

Voet, libro 23, título 2, número 29, hace sinónimas las dos palabras; *tot nempe gradus esse quot sunt generationes, seu quot sunt personæ, dempto stipite.*

En el artículo se ha seguido á la ley 2, título 6, Partida 4. "Cuántas son las personas, quitada una, tantos son los grados entre ellas;" pero se ha dejado la distinción puramente nominal que hace entre la línea recta y la colateral, igual y desigual.

El Fuero Juzgo, libro 4, título 1 de *gradibus*, ni define el grado, ni habla de su computación por personas ó generaciones; pero coloca hasta el séptimo grado las personas contenidas en cada uno, como lo había hecho la ley 10, título 10, libro 38 del Digesto, y de consiguiente admite la computación Romana.

ARTICULO 750.

La computación de que trata el artículo anterior rige en todas las materias, excepto las que tengan relación con los impedimentos del matrimonio.

Conviene el lenguaje absoluto y decisivo del artículo para evitar toda duda ó cuestión, como la había antes en el retracto: *se enuncia una verdad y lo que abunda no daña.*

Por Derecho Romano se reconoce únicamente la computación civil en ambas materias, pues que la de impedimentos para el matrimonio se regia, como la de herencia, por las leyes civiles; libro 1, título 10, Instituciones.

Lo mismo se observa en el Fuero Juzgo: los príncipes establecían y dispensaban los impedimentos para el matrimonio: la computación civil regia exclusivamente en ambas materias; hasta el sexto grado en las matrimoniales; hasta el séptimo inclusive en las herencias: leyes 2, título 1, 1, título 2, 1, título 5, libro 3 y todas las siete leyes del título 1, libro 4.

En el siglo XIII, época del Fuero Real, el sacramento había absorbido enteramente al contrato: los impedimentos y juicios sobre el matrimonio habían pasado á la autoridad eclesiástica, como se ve en la ley 7, título 1, libro 3, de consiguiente se observaba en ellos

la computación canónica, hija tal vez de un error en la línea oblicua, y á no dudar funesta por su excesiva latitud.

En las Partidas (obra también del autor del Fuero Real) se halla consignada más extensamente la misma doctrina en todos los diez primeros títulos de la Partida 4; en la ley 2, del título 6, se explican las diferencias de la computación civil y canónica sobre la línea colateral; y en las tres se añade: "E la razón porque cuenta el Fuero seglar los grados de parentesco de una guisa é de otro la Iglesia, es esta: porque el Fuero seglar cuenta tan solamente en que manera deven heredar los unos á los otros, cuando mueren é non fazen testamento. E la Iglesia cató en que manera deben casar."

Civilmente, pues, se computaba el deceno grado de la ley 6, título 3, Partida 6, reducido después al cuarto según las leyes recopiladas 2, título 18, y 6, título 22, libro 10; la ley de 16 de Mayo de 1835 ordena también espresamente la computación civil en esta materia.

La disposición de este artículo es igual en todos los Códigos modernos que, como el nuestro, dejan subsistir el Derecho Canónico y la Autoridad de la Iglesia como única regla y juez de los impedimentos del matrimonio.

ARTICULO 751.

En las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación.

Los que se hallen en el mismo grado heredan por iguales partes, sin perjuicio de lo que se dispone sobre el doble vínculo (1).

Viciniores gradu reliquis præponantur; si plurimi eisdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditatem dividatur.

1. Los parientes más próximos excluyen á los más remotos; salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.—Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por cabezas ó por partes iguales.—Si hubiere varios parientes en un mismo grado, y alguno ó algunos no quisieren ó no pudieren heredar, su parte acrecerá á los otros del mismo grado; salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar.—Arts. 3846 á 3848 tít. 4, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

reditas dividatur: Novela 118, capítulo 3, párrafo 1.

"Qui gradu illis proximi fuerint omnem obtinebunt hereditatem: Qui gradu alterum procedit obtineat omnem hereditatem; qui in uno propinquitatis gradu æquales sunt æqualiter partientur." leyes 4 y 10, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo.

"Herédenlo los mas propincos parientes que oviere." ley 1, título 6, libro 5 del Fuero Real.

"El pariente que fuere fallado que es mas cercano del difunto, esse heredará todos sus bienes."

La regla de derecho, que dice, "que el que es mas propinco de aquel que finó sin testamento deve aver los bienes del, ha lugar cuando el finado non deja ningun pariente de los descendientes:" leyes 3 y 6, título 13, Partida 6.

Todos los Códigos modernos guardan conformidad con este artículo; pues aun los que, como el Francés, artículo 733, el de Vaud, artículo 538, el Holandés, artículo 897, y otros, ordena que, recayendo la herencia en ascendientes ó colaterales, se divida en dos mitades, una para los parientes de la línea paterna y la otra para los de la materna, conservan las disposiciones de este artículo dentro de cada línea.

ARTICULO 752.

Repudiando el pariente más próximo, si es solo, ó todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho, y sin que puedan representar al repudiante (1)

Consignase en este artículo el edicto *successorio* del que se trata en el título 9, libro 38 del Digesto, y en el 16, libro 6 del Código, aunque antiguamente no se conoció, y la herencia (legítima) repudiada se aplicaba al Fisco.

1. Repudiando ó no pudiendo suceder el pariente más próximo, si es solo, ó todos los parientes más próximos, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante ó incapaz.—Art. 3849, tít. 4, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

FOR. II.

La disposición de este artículo, aunque habla tan solo del *grado siguiente*, se extiende también al orden ó línea; por ejemplo, repudiando los padres heredarán los abuelos porque los siguen en grado dentro de la línea recta ascendente; pero, si repudian todos los ascendientes, se pasará al orden ó línea colateral.

Por su propio derecho, etc. El repudiante no puede ser representado según el artículo 752: es, pues, forzoso que el siguiente en grado venga por su propio derecho: ejemplo:

Pedro renuncia la herencia de su padre Juan, y no queda otro hijo ni descendiente de Juan que Pablo, hijo de Pedro.

Pablo heredará á su abuelo Juan por su propio derecho.

Pero supongamos que el difunto Juan dejó algun hijo ó hijos mas que Pedro ó nietos habidos de ellos: Pablo no heredará á su abuelo Juan, porque para heredarle necesitaria representar á su padre Pedro según el artículo 763, y no puede representarse según este artículo: será de consiguiente excluido por los otros hijos ó nietos del difunto Juan, pues que los nietos, cuyos padres hayan muerto, podrán representarlos según el artículo 754: iguales ejemplos pueden ponerse en la línea colateral cuando en ella tenga lugar el derecho de representación según el mismo artículo.

SECCION II.

DE LA REPRESENTACION.

ARTICULO 753.

La representación da á un pariente vivo los derechos que tendría otro ya difunto, si viviera, en cuyo lugar, grado y derechos se subroga [1].

Tal vez habría sido mejor dar una definición de este derecho como lo hacen otros Códigos.

El artículo 739 Francés dice: "La representación es una ficción de la ley, cuyo efecto

1. Se llama derecho de representación el que corresponde á los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera ó hubiera podido heredar.—Art. 3852, tít. 4, cap. 2, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

to es hacer entrar á los representantes en el lugar, grado y derechos del representado;" lo copian el 660 Napolitano, 924 Sardo, 524 de Vaud, 888 Holandes y 890 de la Luisiana: los otros Códigos modernos no lo definen; pero admiten sus efectos, y lo mismo se observa en el Derecho Romano y Patrio.

Cierto es que la definicion nunca diria más que la ley 3, título 13, Partida 6: "Fincan en lugar de su padre, é heredan todo lo que heredaria, si viviese;" ó la Novela 118, capítulo 1: "In propii parentis locum succedant, tantum de hereditate morientis accipientes partem quantumque sint, quantum eorum parens, si viveret, habuisset.

ARTICULO 754.

La representacion tiene siempre lugar en la linea recta de descendientes.

No tiene lugar en la de ascendientes.

En la colateral solo se admite á favor de los hijos y descendientes de los hermanos, bien sean de padre y madre ó de un solo lado [1].

La primera parte de este artículo es de jurisprudencia universal, y se encuentra en todos los Códigos, así antiguos como modernos, por lo que escusa citas particulares. El amor y la ternura crecen á medida que des-

1. El derecho de representacion tendrá siempre lugar en la linea recta descendente; pero nunca en la ascendente.—En la linea transversal solo tendrá lugar el derecho de representacion en favor de los hijos de los hermanos, ya lo sean éstos de padre y madre, ya por una sola linea, cuando concurran con otros hermanos del difunto.—Los demas colaterales heredarán siempre por cabezas.—Siendo varios los representantes de la misma persona, repartirán entre sí con igualdad lo que debia corresponder á aquella.—Se puede representar á aquel cuya sucesion se ha repudiado; mas no á aquel de cuya sucesion ha sido declarado incapaz ó desheredado el que debiera ser representante.—Arts. 3853 á 3857, tit. 4, cap. 2, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que el derecho de representacion queda limitado á los descendientes y á los hijos de hermanos, y que fuera de estos los colaterales sucederán por cabezas, que esto lo determinó así con el objeto de simplificar los intestados, evitar disputas y hacer mas consecuente el principio de sentimiento en que se funda la sucesion legitima; porque podrá haber casos en que un pariente en sexto grado sea mas querido que los hermanos de su padre; pero como no es lo comun, la ley no debe llevar hasta ese extremo la presuncion.—N. de los EE.

cienden en la linea recta, y crecen más cuando una muerte prematura ha roto el grado intermedio; el nieto ó viznieto huérfanos son más queridos del abuelo ó visabuelo que se ve avanzado por ellos en la carrera de las generaciones: la compasion, el cariño y hasta la vanidad, conspiran á un mismo objeto. La ley que escluyera la representacion en la linea recta descendente, seria una ley impía y anti-natural. Hay tambien uniformidad en todos los Códigos respecto de la segunda parte; la sucesion de los ascendientes es contraria al curso ordinario de los sucesos, pues no puede tener lugar sino *turbato ordine mortalitatis*: parece verse en ella un rio que sube á buscar su origen.

Aun los Códigos que, segun lo espuesto en el artículo 751, dividen la herencia en dos mitades, conservan dentro de cada linea la segunda parte de este artículo: "La representacion no tiene lugar en favor de los ascendientes: el más cercano en cada una de las dos lineas escluye al más lejano," dice el artículo 741 del Código Frances, seguido por todos los que han adoptado la misma division.

"Si plurimi ascendentium vivunt, hos preponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur;" Novela 118, capítulo 2: concuerdan las leyes 2 y 6, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, 1, título 6, libro 3 del Fuero Real, y 4, título 13, Partida 6.

En la colateral. Respecto de esta linea no hay la misma armonia y conformidad en todos los Códigos.

Justiniano en su Novela 118, capítulo 3, fué el autor de este beneficio á favor de los hijos de hermanos carnales, desconocido antes por los Romanos: la ley 5, título 13, Partida 6, le copió como de costumbre, á pesar de que ni el Fuero Juzgo, ni el Real admitian representacion en esta linea.

El artículo Frances 742 la admite en favor "des enfants et descendants des freres ou sœurs;" nosotros no tenemos, como tienen los Franceses, nombre especial para las hermanas: basta decir hermanos para compren-

derlas: sin embargo, la ley 5, título 13, Partida 6, dice: *hermano ó hermana*.

Se ha seguido al Código Frances en cuanto á los descendientes de hermanos: porque respecto de ellos hay los mismos motivos de conveniencia y afecto que respecto de los hijos.

El Código Frances no exige que sean hijos de hermanos enteros ó carnales; nosotros tampoco debemos exigirlo, pues que no damos á los enteros el derecho de escluir absolutamente á los medios, y si solo el de tomar doble porcion que estos.

Se ve, pues, que, en el único caso en que es admitida en la linea colateral, tiene la misma estension que en la recta de descendientes: por qué, pues, el Código Frances usa de la expresion *á l' infini* tan solo al hablar de la recta en el artículo 740, viniendo á disponer lo mismo en el 742 respecto de la colateral para el solo caso en que es favorecida con este derecho? "En linea colateral (dice) la representacion es admitida en favor de los hijos y descendientes de los hermanos ó hermanas del difunto.

La representacion establecida en el artículo 742 del Código Frances á favor de los hijos y descendientes, ha sido adoptada en el 663 del Napolitano, en el 927 del Sardo, en el 527 del de Vaud, en el de la Luisiana, artículo 893, y en el 891 del Holandes; aunque este en el siguiente 892 estiende todavía más la representacion en linea colateral. El Bávaro, capítulo 12, libro 3, número 6, de la sucesion de colaterales, conserva la disposicion del Derecho Romano, que era tambien la nuestra.

"La representacion (dice) no tiene lugar en la linea colateral, sino hasta los hijos de los hermanos y hermanas."

(Asombra leer en las concordancias, que este artículo es el 742 Frances, donde se dice: *hijos y descendientes*).

El Código Prusiano, título 3, Parte 2, artículos 36 al 39, estiende tambien la representacion á los hijos y descendientes de hermanos, por manera que todos los Códigos

modernos, á escepcion del Bávaro, son contrarios al Derecho Romano y Patrio.

ARTICULO 755.

Siempre que se herede por representacion, el representante ó representantes no heredarán mas de lo que heredaria su representado, si viviera.

En el caso de ser varios los representantes de una persona dividirán entre sí con igualdad la porcion correspondiente á su representado. (1)

Es una consecuencia, por no decir una repeticion, de lo dispuesto en el 753, y corriente en todos los Códigos antiguos y modernos.

ARTICULO 756.

Quedando hijos y descendientes de dos ó más hermanos del difunto, heredarán á este por representacion, ya estén solos y en igualdad de circunstancias, ya concurran con sus tíos. (2)

Conforme con el artículo 743 Frances, 929 Sardo, 895 de la Luisiana, 893 Holandes, y 528 de Vaud.

El 664 Napolitano dice, que si los descendientes de los hermanos ó hermanas se encuentran en grados iguales suceden *in capita* sin representacion: los artículos Bávaro y Prusiano citados en el anterior conservan la sucesion *in stirpes*, pero limitándola, como limitan la representacion, á los hijos de hermanos.

Por Derecho Romano era muy dudoso si los hijos de hermanos en el caso de estar solos, ó no concurrir con sus tíos hermanos del difunto, habian de heredar *in capita* ó *in stirpes* por cabezas ó por ramas: uso de la palabra *stirpe* por estar recibida en las universidades y el Foro, aunque no se encuentra en el Diccionario de la lengua.

Nuestra legislacion Patria habia cortado la cuestion del Derecho Romano, decidiendo que en el caso propuesto los hijos de hermanos debian heredar por cabezas ó personas. Leyes 8, título 2, y 4, título 5, libro 4 del Fuero Juzgo, 13, título 6 del Fuero Real, y 5, título 13, Partida 6; se vé, pues, que

1. Véase la nota anterior.—N. de los EE.

2. Véase la misma nota.—N. de los EE.

nuestro artículo deroga la legislación Patria.

No puede negarse que á favor de nuestra legislación existían argumentos poderosos: los hijos, en el caso de no concurrir con sus tios, no necesitaban del derecho de representación para heredar y, siendo todos iguales en grado aunque de diferentes hermanos, debían heredar *in capita* por personas ó partes iguales.

Pero en el artículo 754 se ha dado al derecho de representación respecto de los hijos y *descendientes* de hermanos la misma extensión en línea recta descendente: ¿por qué, pues, no igualar en todo ambos casos? ¿por qué los nietos, cuyos padres hubiesen muerto, encontrándose solos, no habrían de heredar también al abuelo *in capita*?

A favor de la representación los hijos del hermano no eran excluidos por sus tios, hermanos de su padre, aunque más próximos en grado que ellos: excluían también á los tios carnales del difunto, iguales en grado que ellos, pues que todos se hallan en el tercero; sin embargo, Voet, libro 38, título 17, número 16, niega que los hijos de hermanos, sobrinos del difunto, necesiten del derecho de representación para escluir á los tios carnales del difunto, como efectivamente los escluyen por la Novela 118, capítulo 3, y por la ley 6, título 13, Partida 6.

Voet funda este favor de la ley en que, así como en la línea recta los descendientes aunque más remotos, son preferidos á los ascendientes, por ejemplo, el nieto del difunto al padre de este y bisabuelo de aquel, así los hijos del hermano difunto deben ser tenidos por descendientes de este, y escluir á los tios del mismo modo que son tenidos por padres ó ascendientes: fútil razón por cierto para el propósito de Voet.

Por el derecho Romano, y la ley 4, título 13, Partida 6, que admitían á la herencia á los hermanos, é hijos de estos, para cierto caso, juntamente con el padre y madre del difunto, quedaban en pié muchas cuestiones que pueden verse en los intérpretes, y cortó de raíz la ley 6 de Toro, ó 1, título

20, libro 10, Novísima Recopilación, disponiendo que los ascendientes excluyan siempre á los colaterales.

Pero, quitada la representación, ¿qué razón convincente podrá alegarse para que los sobrinos carnales del difunto excluyan á los tios carnales que están en el mismo tercer grado que aquellos? Y sin embargo los excluyen, según la citada Novela 118; capítulo 3, y la ley 6, título 13, Partida 6. Cuando puede explicarse razonable y congruentemente la disposición de la ley por el derecho de representación, no debe desecharse este medio.

Admitido ya por nosotros que la representación no se limite, según la citada Novela y ley de Partida, á los hijos de hermano, sino que alcance á sus descendientes, se hace más preciso y sencillo establecer que sucedan siempre *in stirpes*, y no por cabezas ó personas.

Puede concurrir el nieto del hermano del difunto con un tío carnal de este; el nieto distará cuatro grados, y el tío tres: sin la representación el más remoto no puede escluir al más cercano.

Ha de haber también representación cuando concurren sobrinos de hermanos enteros ó carnales con sobrinos de medio hermanos para la porción simple ó doble de sus respectivos padres.

Por estas y otras consideraciones ha sido adoptado el artículo 743, que asimila en todos casos el derecho de representación de los hijos y descendientes de hermanos á lo dispuesto para la línea recta de descendientes.

ARTICULO 757.

El que repudia la herencia de uno, puede todavía representarle en la herencia de otro (1).

No se encuentra ley patria concreta á este artículo; pero su disposición es corriente en Derecho Romano, como puede verse en Veto, libro 38, título 17, número 4, donde

1. El que repudia la herencia que le corresponde por una lenda, no queda por esa razón impedido de aceptar la que le corresponde por otra.—Art. 3858, tit. 4, cap. 2, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

cita las leyes 3, título 14, y la 1, título 16, libro 6 del Código, con la 11, título 9; libro 38 del Digesto. El nieto que repudia la herencia de su padre como dañosa, puede todavía representarle para heredar al abuelo, *quia ex suo capite tamquam proximus ad avivenit sucessionem*; por su derecho propio y sin necesidad de heredar á su padre, es heredero forzoso de su abuelo.

El Código Frances ha consignado esta disposición en el artículo 744. "Se puede representar á aquel á cuya sucesión se ha renunciado:" le siguen el Sardo, artículo 930; el de la Luisiana, artículo 896; el de Vaud, artículo 529, y el Holandés, artículo 895.

En los motivos del artículo Frances dice un orador: "Para representar á otro no hay necesidad de ser su heredero, y antes bien se puede haber rehusado serlo. La razón es que no se representa á un difunto en la herencia, á que él sería llamado si viviera por ser heredero del mismo: pues, bajo este concepto, no podría haber derecho alguno á una sucesión abierta después de su muerte. Si se le representa, es por que se toma su lugar en la familia y se llena el grado que él habría ocupado. Este derecho es un derecho de parentesco que se recibe de la sangre: no es un derecho dependiente de la herencia del representado.

ARTICULO 758.

No puede representarse á una persona viva, salvo los casos designados en los artículos 623 y 673 (1).

Conforme con el artículo 744 Frances y demás citados en el anterior, por ser máxima general en todos los Códigos antiguos y modernos, "no se representa á una persona viva."

El 929 Sardo, después de proclamarla, añade: "Sin embargo, los hijos y descendientes de los que han sido excluidos como indignos, ó desheredados, pueden represen-

1. Entre personas vivas no tiene lugar la representación sino en los casos de desheredación ó incapacidad.—Art. 3859, tit. 4, cap. 2, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

tarlos en los solos casos y según la regla establecida en los artículos 711, 741 y 922.

(Lo chocante es que en las Concordancias "se diga de este artículo como el 742, Código Napoleón:" lo mismo se advierte en otros muchos.)

Los motivos de las excepciones de nuestro artículo pueden verse en los dos que se citan y en el 745.

SECCION III.

DEL DOBLE VINCULO.

ARTICULO 759.

Llábase doble vínculo el parentesco por parte del padre y madre juntamente.

ARTICULO 760.

El efecto del doble vínculo será dar en la herencia una porción doble de la que tiene el pariente de un solo lado.

Este derecho solo tiene lugar en la línea colateral y entre los hermanos, sus hijos y descendientes.

Justiniano en la Novela 118 fue también el autor del beneficio del doble vínculo, limitándose á los hermanos y á sus hijos, como lo hizo en cuanto al derecho de representación.

Los efectos del doble vínculo eran por Derecho Romano los siguientes:

1º Las hermanas y hermanos carnales heredaban á su difunto hermano en unión de los padres ó ascendientes: Novela 118, capítulo 2.

2º Por el doble vínculo, unido al derecho de representación, eran también admitidos á la herencia en el caso anterior los hijos (no los nietos) de los hermanos muertos; pero si estos hijos quedaban solos, es decir, si no concurrían hermanos del difunto, eran escludidos por los padres y ascendientes del mismo.

3º Las hermanas y hermanos carnales escluían enteramente á los consanguíneos y uterinos; y de la misma preferencia gozaban los hijos de los primeros en el caso que estos hubieren muerto: Novela 127.