

## SECCION II

### PARTE ESPECIAL

#### A. Sucesión legítima

### CAPITULO XXXI

#### Condiciones de la delación legítima

##### § 134.—*Capacidad para suceder*

Brugi, *Ist.*, §§ 102-103; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 29; Chironi, *Ist.*, II, § 468; Filomus *Dir. ered.*, I, §§ 26-33; Zachariae, *Man.*, IV, §§ 601 604; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, §§ 591-594; Windscheid, *Pand.*, III, §§ 535, 669-674.

El principio fundamental del derecho sucesorio es que sólo puede heredar quien exista y sobreviva al difunto. La existencia supone que el llamado a heredar haya nacido vivo y vital al tiempo de la apertura de la sucesión o que por lo menos (por efecto de la regla *conceptus pro nato habetur*) haya sido concebido en dicho tiempo; la supervivencia consiste en que no premuera al causante; además (dada la incertidumbre que la ausencia determina), no debe tampoco estar ausente.

Incapaces son entre las personas físicas las que al tiempo de la apertura de la sucesión no hubieren sido aún concebidas, las que hubieren nacido no vitales, las que se hallaren en estado de ausencia.

A estas tres causas determinantes de una incapacidad absoluta, hay que añadir otra que genera una incapacidad (si puede llamarse así) relativa, ya que impide que se suceda a determinada persona y no a otras; esta causa es la indignidad.

Otras causas que determinaban una incapacidad para suceder, como la cualidad de extranjero, la condena criminal o la muerte civil, admitidas por algunos derechos antiguos han sido canceladas del vigente. El art. 723 declara: «Todos son capaces para suceder, salvo las excepciones establecidas en este Código». Esta última parte del artículo se refiere sin duda a las causas a que aludimos, pues la indignidad, más que la incapacidad para suceder, es exclusión como pena impuesta al autor de un hecho delictivo y al no estar aún concebido o el haber nacido no vital, suponen negación de existencia de un sujeto y no pueda hablarse de relación hereditaria (de relación jurídica) cuando falte la posibilidad de un sujeto.

Ahora bien, como el Código agrupa bajo el concepto de incapacidad casos que no son de tal, como el del no concebido o nacido vital y el del indigno (artículos 724, 725), se puede, sin forzar el texto, hacer más completo el cuadro añadiendo el del ausente y el del premuerto.

De todas nos ocuparemos brevemente.

a) *No concebido*.—Por regla general, no hay persona sino cuando nace, vive y es vital o viable, pero excepcionalmente se admite por un tradicional principio romano que pueda también suceder quien al tiempo de la apertura de la sucesión se halle solamente concebido. No pueden suceder los que al tiempo de la apertura de la sucesión no se hallen concebidos (art. 724, n. 1); solamente en la sucesión testamentaria es posible prescindir de la concepción actual a instituir heredero o legatario a quien resulte concebido en futuro, siempre que sea hijo inmediato (no nieto o ulterior descendiente) de persona que viva a la muerte del testador (art. 764) (1). Pero, ¿con qué medio deberá deter-

(1) Sobre el modo de construir dogmáticamente la institución del no concebido y sobre la aplicación al caso del concepto de la institución condicional, véase Filomusi, *Sulla istituzione di un nascituro non concepito* (*Foro it.*, 1904, páginas 976 y siguientes); Abello, *Dei lasciti a favore dei nascituri* (*Legge*, 1904, pág. 2.481); Appiani, *Carattere giur. della istituzione eredi dei nascituri* (*Giur. it.*, 1904, I, 1, pág. 593). A especiales dificultades prácticas da lugar el caso en que sean llamados varios o todos los nacederos de una determinada persona, cuando ésta se halle aun en

minarse si en el momento de la apertura de la sucesión el llamado se hallaba o no concebido?

Los términos de las gestaciones mínima y máxima de ciento ochenta y trescientos días que la ley fija en los artículos 160 y siguientes y sobre los que establece una importante presunción, se refieren (como ya dijimos) a las cuestiones de legitimidad del hijo, sin que puedan aplicarse a materia diversa de la sucesión hereditaria. La concepción al tiempo de la apertura de ésta debe probarse con los medios que la técnica médica ofrece, sin que para tal prueba valgan las presunciones legales. Pero por lo contradictorio de posibles resultados, se debe reconocer que cuando la cuestión sucesoria se halla íntimamente conexa con la de la legitimidad, las presunciones del art. 160 se aplican también a la sucesión; resuelta así la cuestión de la legitimidad, debe acogerse sin más dicha solución y aplicarla a la de la capacidad para suceder (1).

la posibilidad de procrearlos. ¿Deberá atribuirse la herencia al primer nacido bajo condición resolutoria (de que sobrevengan otros), o suspenderse la partición hasta que sean imposibles ulteriores nacimientos o servirse del cálculo de probabilidades sobre la base de la edad, fecundidad, etc? Creo preferible en todos sus aspectos el primer sistema. Véase Losana, *Il nato in concorso col nascituro* (Rolandino, 1905, pág. 233). Sobre la cuestión de si no naciendo los nacederos, corresponde la herencia a los herederos legítimos del momento de la muerte o a los del momento en que se comprobó el no nacimiento, véase Carnelutti, *Istituz. di nascituri mancata Riv. dir. civ.*, XII, 1920, pág. 460 y siguientes).

(1) Por ejemplo: muerto el marido y dado a luz por la viuda un hijo, dentro de los trescientos días a contar desde el de la muerte, el nacido se reputa concebido en constancia de matrimonio y por tanto hijo del difunto; resuelta así la cuestión de la legitimidad, habrá que concluir que también es heredero del padre sin que pueda hacer indagación alguna sobre su concepción para probar que ésta tuvo lugar posteriormente a la muerte del marido y por obra por tanto de otro hombre. Al contrario: muere una persona dejando como herederos a sus hermanos y padres; si la madre da a luz dentro de los trescientos días contados desde el de la muerte del hijo otro hijo, no será aplicable a este caso la presunción del artículo 160 porque no se plantea la cuestión de legitimidad, y habrá que demostrar con las pruebas oportunas que el hermano póstumo se hallaba concebido ya a la muerte del causante para poder admitirlo a la sucesión.

b) *Nacido no vital*.—El que nace vivo, pero no vital, no puede suceder, lo mismo que el que nace muerto. Que el parto sea prematuro y que el feto haya alcanzado la necesaria madurez o que el parto sea normal y el feto anormal, es indiferente; los términos de gestación mínima y máxima no se aplican aquí tampoco, pues se remite todo ello a la indagación técnica; sólo ella puede probar si el nacido es viable. Pero como los medios técnicos pueden no servir o no ser posibles, la ley favorece la capacidad presumiendo viable al feto que nace vivo (art. 724, número 2).

c) *Ausente*.—No puede suceder quien en el momento de la apertura de la sucesión esté ausente (cualquiera que sea el grado de la ausencia), porque siendo precisa la supervivencia del sucesor al de *cuius* no puede afirmarse del ausente (cuya vida es incierta) que haya sobrevivido.

La sucesión será atribuída, por tanto, a aquellos con los que el ausente habría concurrido o a aquel a quien en su defecto correspondiese (art. 43); podrán, sin embargo, subrogarse en su puesto sus descendientes cuando se dé el derecho de representación, según las normas que más adelante exponremos (artículos 43 y 729).

d) *Premuerto*.—Con mayor razón no puede suceder quien hubiere premuerto al de *cuius*; la consecuencia rigurosa del requisito de la supervivencia resulta atenuada por el derecho de representación.

e) *Indigno*.—La indignidad es una especie de desheredación legal declarada como pena a graves hechos delictivos cometidos por el heredero en la persona del difunto; abolida la desheredación como acto con el que el testador castiga a los legitimarios excluyéndolos de la herencia por causas determinadas, la ley no podía permitir—en obsequio de la moralidad pública y de la presunta voluntad del *de cuius*—que la herencia se adquiriese total o parcialmente por quien fuese culpable de graves violaciones a la libertad e integridad personales del difunto. Por ello ha conminado con la pérdida del derecho sucesorio al autor de dichos hechos, interpretando así la voluntad

del causante; de lo que se deduce que la del indigno no es propiamente una incapacidad para suceder (la cual, como se ha visto, implica la falta de un requisito esencial para que el derecho sucesorio nazca), y sí más bien exclusión de la herencia, es decir, un impedimento para conservarla impuesto como pena por los hechos cometidos.

En otros términos, aún hoy puede repetirse lo que dijeron los antiguos: que el indigno *potest capere sed non potest retinere*.

La consideración de la pública moralidad, que no toleraría se beneficiase el autor de atentados a la libertad e integridad del difunto, no es llevada tan al extremo que prevalezca sobre los motivos de personal resentimiento de este último; una contraria voluntad del difunto que perdone al culpable puede cancelar la causa de exclusión perdonando al indigno y rehabilitándolo.

Las causas que producen indignidad se hallan determinadas por la ley (art. 725) y su interpretación, por ser preceptos restrictivos, no tolera ni ampliaciones ni analogías. Dichas causas son:

1) haber matado o intentado matar al causante; habrá de ser homicidio voluntario o tentativa, aunque no medie condena criminal; se excluye el homicidio preterintencional, el culposo o el que es efecto de la legítima defensa o de una orden de la autoridad u ocurrido en duelo (a no ser que se hubiesen violado las normas caballerescas o no se hubiese preestablecido el duelo a vida o muerte);

2) haber acusado al causante de delito punible con pena criminal (presidio, inhabilitación perpetua para él, desempeño de cargos públicos, reclusión o detención no inferior a tres años) cuando la acusación hubiese sido declarada calumniosa en juicio; la constatación de la calumnia debe ser hecha en juicio (criminal o civil) sin que haya sido impuesta la pena;

3) el haber constreñido al difunto a hacer testamento o a cambiarlo o el haberle impedido hacerlo o revocar el hecho, el haber destruído, ocultado o alterado el testamento; en otros términos y más sintéticamente, el haber atentado a la libertad de testar o a la voluntad testamentaria del difunto. No todo atenta-

do implica indignidad en el que lo realiza, y sí sólo aquellos caracterizados por significar una violencia empleada para forzar a hacer testamento, la violencia o el dolo empleados para impedir testar o revocar el testamento, la destrucción del testamento (1).

La indignidad produce el efecto de que el indigno queda excluido de la herencia, y por ello si poseyera los bienes debe restituirlos con todos los frutos y productos que hubiese percibido después de la apertura de la sucesión (art. 727). Se debe reputar al indigno como heredero aparente de mala fe, y por aplicación del art. 933 está obligado a restituir todos los frutos y productos percibidos con ocasión de la herencia; de los actos que celebre con los terceros, quedan anulados los a título gratuito, respetándose solamente los celebrados a título oneroso. Pero estos efectos sólo se producen cuando la indignidad hubiere sido judicialmente declarada; la declaración judicial de indignidad produce efectos retroactivos. Precisamente por no ser la indignidad una incapacidad verdadera y propia, no opera *ipso iure*; precisa que los interesados (sucesores llamados en concurrencia, sucesores de grado ulterior, acreedores) insten su declaración privándole de la adquisición hecha como heredero

(1) El art. 725, n. 4, habla respecto a este último caso de testamento *posterior* destruido, ocultado o alterado. En el caso de haber dos o más testamentos, constituirá atentado a la voluntad del difunto el efectuado sobre el último, porque todos los anteriores carecen de valor, ya que los revocó el propio testador. Pero ¿y si existe uno sólo? Puede éste destruirse, ocultarse o alterarse hechos éstos que entrañan indignidad en su autor. La fórmula del artículo no es afortunada y sí corregible, suprimiendo la palabra *posterior* cuyo empleo se debe a una distracción del legislador. Al reproducir éste el art. 709 del Código albertino, no pensaron que al trasladarlo, el precepto adolecía de imprecisión. En el Código albertino el artículo citado aparecía colocado en la regulación de la sucesión testamentaria; se comprende, por tanto, que la ley considerase como interesado en suprimir un testamento posterior a quien siendo beneficiario por un testamento anterior perdiere el beneficio por el posterior. Colocado en la sucesión legítima el precepto, hace pensar en el caso de que que el llamado por la ley suprima el *único* testamento en el que se llama a otros.

cuya indignidad no ha sido aún declarada, adquisición que no puede conservar después de la dicha declaración.

La indignidad es una desventaja que afecta personalmente al autor de los hechos delictivos; no perjudica a los hijos o descendientes del indigno, ya sucedan por derecho propio o por derecho de representación (art. 728). No debiera aprovecharse el padre o ascendiente indigno, cuando por aplicación de la norma enunciada la herencia que les fué quitada se atribuya a su hijo o descendiente; no debía ser posible al padre por ello, sucediendo a su hijo, adquirir los bienes a éste dejados por exclusión de aquél, ni tener sobre ellos durante la menor edad del hijo el usufructo y la administración. El Código italiano, más suave en esto que otros, ha excluído tan sólo la posibilidad del usufructo y de la administración (art. 728, párr. 2.º).

Como dijimos, al prevalecer la razón particular sobre la pública, la indignidad puede cancelarse por voluntad del ofendido mediante la rehabilitación. Puede perdonar al indigno admitiéndolo de nuevo en la sucesión; pero esta readmisión deberá ser declarada en documento auténtico o testamento por persona que sea capaz de efectuar el acto de remisión (art. 726) (1).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Para el Código civil español «son *incapaces* de suceder por causa de indignidad:

1.º Los padres que abandonaren a sus hijos y prostituyeren a sus hijos o atentaren a su pudor (existe alguna discrepancia entre los comentaristas de este artículo sobre si se refiere al abandono propiamente dicho o a la *exposición* de los hijos. Véase sentencia de 8 de Mayo de 1873).

2.º El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Si el ofensor fuera heredero forzoso, perderá su derecho a la legítima.

3.º El que hubiere acusado al testador de delito al que la ley señale pena aflictiva, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador no la hubiere denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

Cesará esta prohibición en los casos en que según la ley, no hay la obligación de acusar (la mayor parte de los Códigos modernos no consiguen esta causa de indignidad).

5.º El condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador (algún autor—Valverde, *Tratado de Derecho civil español*. Tomo V, página 436. Edición 2.ª. Valladolid. Talleres Tipográficos «Cuesta», 1921—plantea la cuestión de si la indignidad se extiende al adulterio del marido

§ 135.—*Derecho de representación*

Brugi, *Ist.*, § 103; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 19; Ch roni, *Ist.*, II, § 440; Filomusi, *Dir. ered.*, I, § 25; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, § 597; Zachariae, *Man.*, VI, § 607; Planiol *Traité*, III, números 1.763 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, III, 2, § 572 (1).

Se puede heredar por ser llamado inmediata y personalmente a la herencia o por ocupar el puesto de un llamado que no puede suceder. Se dice que sucede por *derecho propio* quien por su grado de parentesco con el difunto resulta ser el más próximo pariente de éste y llamado directamente a la herencia; y por *derecho de representación* el que hubiera sido postergado a otro, excluido por otro si el otro no hubiese premuerto, no estuviese ausente o no fuese indigno, y que, por tanto, sustituye a este otro y hereda en su lugar.

El derecho de representación, concebido en un tiempo como una ficción legal, es, en realidad, una sustitución legal que permite a los descendientes de determinadas personas que no pueden heredar por haber premuerto al de *cuius* o por hallarse au-

de la testadora, inclinándose por la solución negativa tanto porque las causas de indignidad por su carácter odioso y penal han de interpretarse restrictivamente cuanto por la distinción constante que en nuestro Derecho se hace entre el adulterio de la mujer y el del marido, distinción que tiene lugar también tratándose de causas de desheredación)

6.º El que con amenaza fraude o violencia obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

7.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento o revocar el que tuviere hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior».

En relación a nuestro Derecho histórico es nueva la causa de indignidad que se consigna en el núm. 1.º del artículo y han perdido con su actualidad su vigencia las de herejía y apostasía, destierro perpetuo, deportación, descendencia de dañado y punible ayuntamiento. etc.

Las causas de indignidad no tienen efecto si el testador las conoce al tiempo de hacer el testamento o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público (art. 757 del Código civil). En algún Código europeo se proscribía la remisión por considerar la indignidad como una pena pública.

(1) Melucci, *Studio sul diritto di rappresentazione sec. il. e. c. it.*, Melffi, 1882; Bianchi, *Il dir. di rappresentazione e di accrescimento studiato nelle fonti romane ed. italiane*, Nápoles, 1897; Todaro, *Studi sul dir. di rappresentazione (Riv. it. p. la Sc. Giur.*, XXXVIII, páginas 127 y siguientes).

sentos o ser indignas subrogarse en el lugar y grado de su ascendiente para adquirir la herencia que a éste correspondería. Sería injusto que si alguien muriera dejando un hijo y otro hijo hubiere premuerto al causante, los hijos del hijo premuerto fuesen excluidos de la herencia, atribuyéndose toda ésta al hijo superviviente, o que, si alguien muriere dejando un hermano e hijos de otro hermano premuerto, recogiese toda la herencia el primero y nada los descendientes del segundo hermano. Si no hubiere habido premoriencia, en cambio, por mediación del padre, hubiesen participado de la herencia; la injusticia que determinaría la rigurosa aplicación del principio de que el pariente más próximo excluye al más remoto, se corrige mediante la representación. El nombre no debe inducir a suponer que se dé aquí una representación propiamente dicha, o sea la adquisición y ejercicio de un derecho en nombre de otra persona; quien sucede por representación adquiere en nombre y por derecho propios; pero esta adquisición no le es posible sino subentrando en el lugar del representado (art. 729).

Las condiciones de la sucesión por representación se refieren a la persona del representante y a la del representado.

a) El representante, el que ocupa el lugar del otro, debe ser hijo o ulterior descendiente (nieto *ex avo*) suyo. Esta regla no tiene excepción. No puede, por ejemplo, un hermano representar a su hermano premuerto, un sobrino al tío, un padre al hijo.

Si, por tanto, en la sucesión de Ticio hay un hijo de éste vivo y capaz, y otro hijo que premurió a Ticio se halla ausente o es indigno, todos los descendientes de éste, hasta el infinito (sus hijos, nietos, etc.), heredarán en lugar del ascendiente llamado. «La representación en línea recta descendente—declara el artículo 730—tiene lugar hasta el infinito y en todos los casos, ya sea que los hijos del difunto concurren con los descendientes de otro hijo premuerto, ya sea que cuando todos los hijos del difunto hubiesen muerto antes que éste, los descendientes de dichos hijos llamados a suceder estén entre sí en el mismo o diferente grado de parentesco y aunque habiendo igualdad de grado haya desigualdad numérica en alguna estirpe». Si, por el contrario,

sobreviven a Ticio el padre y los abuelos maternos, la herencia se atribuye en su totalidad al padre, porque los abuelos maternos no pueden representar a la madre, ya que el representante debe ser forzosamente descendiente del representado; en este caso, rige de nuevo la norma de que el parientemás próximo excluye al más remoto (art. 731).

El representado debe ser un hijo o descendiente del *de cuius* o un hermano o hermana, debiendo en todo caso el representante ser descendiente del representado. No ya solamente en el caso anterior de que sobreviva al *de cuius* un hijo y los hijos del otro hijo premuerto, si que también en la hipótesis de que sobrevivan al causante un hermano y los hijos de otro hermano (o hermana) premuerto habrá lugar a la representación; en el primer caso concurrirán, pues, el hijo y los nietos; en el segundo el hijo y los sobrinos *ex fratre* del difunto. Así lo expresa el art. 732: «En la línea colateral se admite la representación en favor de los hijos y descendientes de los hermanos y hermanas del difunto, y sea que concurren en la sucesión con sus tíos y tías, ya que, habiendo premuerto todos los hermanos y hermanas, se atribuya la herencia a los descendientes de éstos que estén en grados de parentesco iguales o desiguales». Cesa, por tanto, el derecho de representación cuando se sale de la línea recta descendente o se llegue en la colateral más allá del segundo grado que corresponde a los hermanos y hermanas; no podrían ser llamados a la herencia de Ticio con los tíos supérstites los hijos de otro tío premuerto, o con los primos supérstites los hijos de otro primo premuerto.

c) En cuanto a las causas de admitirse la representación, declara el Código en el art. 734 que «no se representan las personas vivas a no ser que se trate de ausentes o incapaces de suceder».

La norma es ilógica en su formulación: el principio «no se representan las personas vivas» queda destruído por la excepción «a no ser que se trate de ausentes o incapaces de suceder»; además habla en general de incapaces, como si la representación se aplicase a todos ellos, siendo así que se aplica tan sólo a los in-

dignos, siendo de aplicación imposible a los no concebidos y a los nacidos no vitales. La fórmula se explica tan sólo como reminiscencia de antiguos ordenamientos, en los que regía el principio *viventis non datur repraesentatio*, por el que la representación se limitaba al caso de premorencia. La norma del Código significa que no se admite la representación en favor de los descendientes del renunciante.

Para que haya lugar a la representación precisa que el representado hubiere premuerto al *de cuius*, que esté ausente (ausencia presunta o declarada) o haya sido declarado indigno. Si hubiere renunciado, sus descendientes no pueden representarle, y sólo podrán (cuando proceda) suceder por derecho propio. Es indiferente que el descendiente hubiere renunciado a la herencia del representado; el hijo o descendiente del premuerto, del indigno o del ausente, puede muy bien renunciar a la herencia del premuerto ausente o indigno y al mismo tiempo ocupar su lugar para adquirir la herencia a que hubiera sido llamado (art. 725), y ello porque el representante no ejercita un derecho ajeno, sucede en su propio nombre.

La eficacia práctica del derecho de representación consiste en que las personas (hijos o descendientes), que quedarían excluidas de la sucesión por un pariente más próximo, son admitidas para que no recaiga sobre ellas la culpa (indignidad) o la desgracia (premorencia, ausencia) de su autor. Pero los descendientes no pueden percibir en modo alguno más de lo que al representado hubiere correspondido. De aquí el precepto fundamental de que los descendientes del premuerto, indigno o ausente, al ocupar su puesto, son contados como una sola persona, cualquiera que sea su número.

La división del haz hereditario se efectúa en orden a los representantes por estirpes, no por cabezas; sólo en la relación interna de los descendientes representantes se practicará la división por cabezas (art. 733) (1). Es lógico que si un ascendiente

(1) Por ejemplo: a Ticio suceden su hijo Mevio y por derecho de representación los dos hijos de su otro hijo premuerto (indigno o ausente), Sempronio. Del haz hereditario que consta de 100, percibe 50 Mevio y 50

produjo diversas ramas, la división se haga por estirpes, en orden a cada una de éstas, y por cabezas, relativamente, a los miembros de una misma rama (1).

El derecho de representación es posible también en la sucesión testamentaria por aplicación extensiva hecha por la misma ley (art. 890); sus límites en esta última especie de sucesión son discutidos (2).

los dos hijos de Sempronio, quienes lo subdividen entre sí, correspondiendo 25 a cada uno de ellos. Otro ejemplo: Con el hijo Mevio cosuceden uno de los hijos de Sempronio y tres hijos del otro hijo (premuerto) del propio Sempronio. El haz de 100 se distribuye así: 50 a Mevio y 50 a la descendencia de Sempronio; pero estos 50 se dividen a su vez atribuyendo la mitad al hijo vivo de Sempronio y la otra mitad a los tres hijos del otro hijo premuerto del mismo; cada uno de ellos percibirá el tercio de 25.

(1) La representación reconoce como supuesto natural que parientes de diverso grado sucedan en una misma herencia, es decir, que con los descendientes del representado (de grado más remoto) concurran otros parientes más próximos del *de cuius*, los cuales excluirán a los anteriores de no darse la representación. Pero no es este un supuesto necesario. Por efecto de la representación pueden concurrir descendientes de varios representados que ostenten idéntico grado de parentesco; puede darse sucesión por representación aun en el caso de una estirpe única o sea de descendientes de un hijo o hermano *únicos* del *de cuius* los cuales representan al propio ascendiente. Esto tendrá importancia para la imputación y colación únicamente. Véase Melucci, *Collazioni*, II, páginas 416 y siguientes; Losana, *Unicità di stirpe nei rapporti del dir. di rappresentazione* (Rolandito, 1898, pág. 289); Polacco, *L'unicità della stirpe in rapporto al dir. di rappresentazione* (*Studi per Schupfer*, III, páginas 401 y siguientes); Venzi en Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 54, n. c. En cambio para Gabba, *Quest. di dir. civ.*, 2.<sup>a</sup> ed., 1511, pág. 14, la representación supone concurrencia de estirpes, no siendo admisibles en el caso de una sola estirpe de sucesores.

(2) Véase más adelante § 149.

NOTA DEL TRADUCTOR.—Como en el Derecho romano y en la generalidad de las legislaciones modernas se admite en el Código civil español el *derecho de representación* a favor de los descendientes y de los hijos de hermanos. «El derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendiente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral sólo tendrán lugar en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado (art. 925).

No obstante la *sucesión* de que habla el art. 924 del Código civil español (llámase derecho de representación el que tienen los parientes de

una persona para *sucedérle* en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar», los autores—Sánchez Román, Castán, etcétera—hacen notar, como en el texto, el carácter de *subrogación* o *sustitución* de los representantes en el lugar que los representados hubieran ocupado en la sucesión y así también el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de Junio de 1905 y 18 de Diciembre de 1908).

En el Código civil español (art. 929), la representación sólo tiene lugar por muerte, desheredación e incapacidad, pero no por ausencia. También en nuestro Código es, en términos generales, compatible la renuncia de la herencia con la representación (art. 928), pero repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, 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 (art. 923).

Los representantes participan en la herencia por estirpes, no por cabezas, si bien en su relación interna se practica la división por cabezas (artículo 926). Si concurren solos sobrinos hijos de hermanos heredan por cabezas (art. 927).

En la línea recta ascendente no se da nunca el derecho de representación (art. 925). En la descendente en todo caso sin limitación de grado (artículo 925).