

Representación Sucesoria

Benjamín Aguilar Llanos

Profesor de Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: I. Introducción. II. Naturaleza jurídica de la representación sucesoria. III. Representación sucesoria como institución autónoma. IV. Fundamento de la institución. V. Definición de la representación sucesoria. VI. Condiciones para que opere la representación sucesoria. VII. Representación en línea recta descendente y colateral. VIII. Representación sucesoria en línea recta. IX. Representación sucesoria colateral. X. Efectos de la representación por estirpes. XI. Representación sucesoria en la sucesión legal y testamentaria. XII. Bibliografía.

En el Derecho Sucesorio existen determinadas instituciones que, por su complejidad, deben ser desarrolladas legislativamente en forma clara y minuciosa puesto que, de lo contrario, corremos el riesgo de interpretaciones diversas y -por qué no- confusiones, lo cual redundará en mayores problemas de orden judicial. Una de estas instituciones es la representación sucesoria (otras pueden ser la colación, la sucesión por transmisión, el derecho de habitación del cónyuge superviviente, el usufructo de la tercera parte del patrimonio hereditario para el cónyuge, entre otras). Sobre ella se debe decir que ha sido regulada en nuestro Código con algunas imprecisiones, aparentes contradicciones y también con algunos vacíos; de allí que el presente artículo pretende alcanzar, desde nuestro punto de vista, una visión de la representación sucesoria comprensible y de fácil manejo para los operadores del Derecho.

I. Introducción

La sucesión mortis causa implica la muerte de una persona y la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones a sus causahabientes o sucesores. Al abrirse la sucesión de una persona se llama a aquellos que tengan vocación sucesoria; esta convocatoria puede deberse al llamado que haga el mismo causante (aquel que con su muerte causa la sucesión) a través de un acto eminentemente formal llamado testamento, o puede deberse al llamado que haga la ley en defecto de testamento y en todos los supuestos contemplados en el artículo 816 del Código Civil (casos en que procede la sucesión intestada o legal).

Ahora bien, cuando una persona es llamada a una sucesión y no puede o no quiere aceptar la herencia, la ley llama a sus descendientes quienes reciben la herencia que le hubiera correspondido a su ascendiente. Cuando nos referimos a que el sucesor no puede aceptar la herencia, lo hacemos en atención a que ha premuerto al causante (ha muerto antes que él) o ha sido excluido de la herencia por indignidad o desheredación. Por otro lado, cuando aludimos a no querer aceptar la herencia es porque el sucesor, libremente, se aparta de la herencia a través de la renuncia pues, como es sabido, no existe heredero a la fuerza (el heredero lo es porque quiere serlo mas no porque le obliguen a serlo). De este modo,

cuando los descendientes son llamados a recibir la herencia de su ascendiente que no quiere o no puede recibir la herencia, ejercen un derecho que toma el nombre de representación o, más comúnmente, representación sucesoria.

La división de la herencia por representación opera por estirpes y no por cápita. Estirpe alude al conjunto de personas que descienden de un sujeto; mientras que cápita -o por cabeza- alude a la herencia, la misma que se divide en partes iguales entre los que concurren. Así, ante una sucesión en la que el causante deja tres hijos, la herencia se dividirá en tres partes; entonces la sucesión se ha dado por cabeza, en partes iguales. Pero si esa sucesión comprende a dos hijos del causante que le sobreviven y a uno tercero que ha premuerto al causante, el cual ha dejado a su vez cinco descendientes, entonces la herencia se dividirá en cápita a favor de los hijos sobrevivientes del causante -esto es, un tercio para cada uno-, y el tercio restante será para los cinco hijos del heredero premuerto, los cuales se distribuirán el tercio en partes iguales, en este último caso se dice que estos descendientes han heredado por estirpe.

La división por estirpes -en los países de tradición romanística- debe remontarse a las Institutas (III, I, 6): *“Cuando existe un hijo o una hija, con un nieto o una nieta habidos de otros hijos, son llamados juntamente a la herencia del abuelo, y el más próximo en grado no excluye al más distante. La equidad aconseja, en efecto, que los nietos y nietas sucedan en lugar del padre”*.

En Instituciones del Derecho Civil Español, Clemente de Diego nos dice lo siguiente: *“Cuando existía una pluralidad de sui (alude al Derecho Romano) de diferente grado (hijos, nietos) los primeros sucedían en cápita, los segundos adquirirían lo que a su padre habría correspondido, es decir sucedían en estirpes(...)”*.

Con Justiniano se consagró la representación sucesoria (aún cuando no era empleado todavía el término representación) hasta el infinito en la línea recta descendente; mientras que, en la línea colateral, sólo se reconoció a favor de los hijos de los hermanos prefallecidos, desconociéndose ese beneficio tanto para la línea ascendente como para el cónyuge.

II. Naturaleza jurídica de la representación sucesoria

Según Eduardo Zannoni, el término representación surge en el medioevo, concibiendo así a la sucesión por estirpes como el ejercicio del derecho que le correspondía a los descendientes del ascendiente premuerto, los cuales eran representantes del ascendiente fallecido con anterioridad al causante ante la sucesión de este último; es decir, estos descendientes ocupaban el lugar de su ascendiente. Es así que surge la **teoría de la ficción** definida en el artículo 739 del Código de Napoleón como *“una ficción de la ley cuyo efecto es hacer que los representantes ocupen el lugar, grado, y los mismos derechos que el representado”*. La teoría de la ficción viene siendo dejada de lado; no obstante ello, aún se mantiene en algunas legislaciones como la chilena que en su artículo 934 refiere: *“se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre(...)”*.

En el presente, otras tesis tratan de explicar la naturaleza jurídica de la representación sucesoria; así, tenemos la **teoría de la subrogación** como explicación jurídica de la esencia de la representación sucesoria. En efecto, entre los italianos como Betti y españoles como José María Manresa y Navarro, el derecho de representación se interpreta como una suerte de subrogación; ello debido a que el representante se coloca en el mismo grado, orden y prelación del representado y recibe lo que le hubiera correspondido a éste. Sin embargo, el hecho de que los representantes reciban lo que le hubiera correspondido al representado, no implica necesariamente una subrogación (sobre el particular, y sólo a manera de ejemplos, las figuras de cesión de obligaciones y cesión de la posición contractual no son formas de subrogación). Además, como refiere Augusto Ferrero, si fuera subrogación, el subrogante asumiría la posición jurídica del subrogado; y ¿cuál es esa posición? pues bien, no es otra que la de la premorencia, renuncia, indignidad o desheredación que son los supuestos en los que procede la representación; entonces, ubicado el subrogante en alguno de esos supuestos, ya no tendría la posibilidad de heredar.

Francisco Messineo, en Derecho Civil y Comercial, aporta al tema la **teoría de la sustitución legal** como naturaleza jurídica de la representación sucesoria; así, dice que en todos los casos en que el llamado no quiera o no pueda suceder, la ley ha dispuesto el instituto de la denominada representación, con la cual se permite que al llamado (representado) lo sustituyan sus descendientes (representantes). Sin embargo, la sustitución tiene contenido propio en el Derecho Sucesorio (artículo 740 del Código Civil) y alude a la designación de una persona por el testador para que reciba la herencia o legado a falta del primer llamado. Entonces la representación sucesoria tendría la misma naturaleza que la sustitución jurídica, conocida como sustitución vulgar; la diferencia estaría en que en un caso el agente de la sustitución es la ley y en el otro el testador.

III. Representación sucesoria como institución autónoma

Existe toda una corriente para ubicar a la institución como autónoma, con características propias; así, por ejemplo, Carlos Vattier Fuenzalida define el derecho de representación sucesoria como *“una institución sui generis y autónoma que se explica por sí misma y no depende de otras, cuya singularidad radica como sabemos en la determinación del quantum que se refiere al representante o representantes que la ley lleva a cabo mediante la división de la herencia por estirpes”*.

Siguiendo la corriente de reconocer autonomía a la representación sucesoria, a continuación exponemos nuestra posición respecto de las tres teorías que tratan de explicar la representación sucesoria (teoría de la ficción jurídica, de la subrogación y de la sustitución legal).

En la teoría de la ficción jurídica se entiende que todo sigue tal como si el representado no hubiera fallecido. Es por esto que lo único que hacen sus descendientes (representantes) es ocupar su lugar y recoger lo que le hubiera correspondido a éste, desconociendo así que el representante actúa por derecho propio, que lo que hereda es para él y que no recibe nada para el representado; derivando su derecho, no del representado, sino del causante como una suerte de vocación hereditaria indirecta. Precisamente porque el representante sucede por derecho propio, su habilidad para suceder se establece en relación a la persona del causante, mientras que eventuales causas de inhabilidades para suceder en relación al representado son irrelevantes.

Por su parte, la teoría de la subrogación tampoco resulta satisfactoria en tanto que el representado (subrogado) nunca tuvo válidamente derecho alguno a la herencia; recordemos que los supuestos para que opere la representación son la premorencia, que significa la muerte del representado antes que la del causante (por lo tanto, al abrirse la sucesión de éste no se cumplía con el requisito para heredar de la sobrevivencia o existencia), la renuncia y la indignidad (o desheredación). Los dos últimos son tenidos ab initio, es decir, tienen efectos retroactivos al momento en que se abre la sucesión -como vacada en la sucesión-; en consecuencia el representado nunca fue heredero.

En cuanto a la sustitución legal, que es la que más se acerca a la naturaleza jurídica de la representación, se trata efectivamente de un segundo llamado que hace la ley a los descendientes del primer llamado inhábil para heredar, que son quienes sustituyen al representado. Sin embargo, y tal como ya lo hemos mencionado, la sustitución jurídica en el Derecho Sucesorio responde no al llamado de la ley, sino del mismo testador.

Para ubicarnos en lo que para nosotros consiste la representación sucesoria, debemos, en primer lugar, hacer un distingo con la representación a la que se refiere el artículo 145 del Código Civil (el acto jurídico puede ser realizado mediante representante). En efecto, se presta a confusión el término representación sucesoria; sin embargo, en sede de sucesiones el representante no actúa por el representado ni adquiere para el representado nada, sino que lo que adquiere lo hace por derecho propio y para sí. Por otro lado, mientras que la representación inter vivos se extingue con la muerte del representado, en la representación sucesoria la muerte del representado va a tener relevancia jurídica cuando se abra la sucesión del causante, pues en ese momento comenzará a producir efectos la representación; por lo tanto, estamos hablando de dos instituciones que, aún cuando tengan el mismo nombre, son totalmente diferentes.

También debemos señalar que la idea de representación hace pensar que el derecho del representante nace del representado, pero no es así. Los representantes adquieren su derecho directamente del causante por un llamamiento directo que les hace la ley, sucediendo por derecho propio y no por el representado. Albadalejo dice al respecto que no se trata de que los que suceden en el puesto del representado reciban nada para éste, sino de que heredan para sí; luego, no hay verdadera representación, (que es obrar por otro que recibe los efectos de la actuación del representante) sino sólo que lo que heredan para sí sería lo que el denominado representado habría heredado de haber sido hábil.

Tampoco se puede identificar el derecho de representación con el derecho de transmisión al que alude el artículo 679, el cual refiere que el derecho de aceptar o renunciar una herencia se trasmite a los herederos. Entre ambas figuras existen diferencias importantes; así, el derecho de representación tiene entre una de sus causas de procedencia la premorencia del convocado -en este caso representado- quien por esa causa no llega a ser heredero; en tanto que en el derecho de transmisión, el trasmite debe sobrevivir necesariamente al causante y morir después sin haber ejercido su derecho de delación (opción para aceptar o renunciar una herencia). Asimismo, la representación se verifica sólo a favor de los descendientes y de los hijos de los hermanos del causante, es decir, el representante tiene vocación propia. De no existir representación, serían llamados en el orden sucesorio que les corresponda; mientras que el trasmisario (aquel que por sucesión recibe la delación) no necesariamente tiene vocación con respecto al causante, e incluso puede no ser heredero de éste, como en el caso de los descendientes de los colaterales del cuarto grado -éstos son herederos del causante pero en sexto y último orden. En este caso, los descendientes de estos colaterales ya no tienen vínculo de parentesco con el causante, pues al ser descendientes del sucesor de sexto orden ya no les alcanza parentesco alguno con efecto jurídico respecto a

éste (ver artículo 236 del Código Civil referido a los efectos del parentesco que sólo se extienden hasta el cuarto grado en la línea colateral); sin embargo, pueden recibir la herencia del causante aceptando la de su trasmite. Otra diferencia consiste en que en la representación, como ya lo tenemos señalado, el representante actúa por derecho propio, su derecho no deriva del representado; en tanto que en el derecho de transmisión, el derecho del trasmisario proviene del derecho del trasmite porque si no es heredero de éste, no podrá ejercitar el derecho de opción de la herencia del causante.

Como se ha visto, la representación sucesoria no puede considerarse como ficción, ni asimilarse a la figura de la subrogación ni a la de la sustitución; se trata de una institución con características propias. En el fondo, viene a ser una herramienta jurídica que posibilita que opere una excepción en la regla sucesoral, en la que el pariente más próximo en grado al causante excluya al más remoto; consiguiendo con ello evitar que ante la falta de un hijo a la herencia de sus padres, sean excluidos los nietos de éste.

IV. Fundamento de la institución

El Derecho Sucesorio y el Derecho de Familia se encuentran tan estrechamente ligados que puede decirse que uno (Familia) termina siendo el sustento del otro (Sucesiones). Así, por ejemplo, se suele decir con mucha propiedad que quien no es pariente del causante no hereda; y, en efecto, ello es así tanto en la sucesión testamentaria -en la que los legitimarios (descendientes, ascendiente y cónyuge del causante) son considerados herederos forzosos-, como en la sucesión legal -en donde, sin excepción alguna, la afirmación de que quien no es pariente del causante no hereda cobra mayor presencia-. De este modo, el legislador nos describe en el artículo 816 del Código Civil los seis órdenes de herederos legales: descendientes, ascendientes, cónyuge, parientes colaterales de segundo, tercer y cuarto grado; todos ellos parientes del causante a excepción del cónyuge cuya fuente del derecho hereditario lo encontramos en el matrimonio.

Ahora bien, debemos advertir que no todos los parientes tienen iguales derechos hereditarios. Sin embargo, también cabe precisar que todos ellos tienen vocación sucesoria, esto es, la posibilidad de ser sucesores. Esto no significa que van a convertirse en sucesores pues para ello debe hacerse una clasificación sobre la base de órdenes de parentesco respecto al causante, considerándose con preferencia hereditaria a aquellos que se encuentren más próximos al causante. Así, por ejemplo, el parentesco en línea recta (personas que descienden unos de otros) excluye al parentesco en línea colateral (personas que sin descender unas de otras tienen un ascendiente común); dentro de la línea recta, la rama descendente excluye a la rama

ascendente; y dentro de los órdenes hereditarios (descendientes, ascendientes y colaterales), el pariente más próximo en grado al causante excluye al más remoto. Luego de esa clasificación recién tendremos a los sucesores que son aquellos que tienen el derecho de opción o *ius delatione* y que, tal como ya lo hemos señalado, tienen la posibilidad de convertirse en verdaderos herederos si deciden aceptar la herencia o apartarse de la misma a través del repudio o renuncia a la herencia.

Ha quedado claro el principio de que el pariente más próximo en grado al tronco (sería en este caso el causante) excluye al más remoto. En ese sentido, aquellos parientes que se encuentran más cerca al causante tienen mejor derecho hereditario que los que se encuentran más lejos; entonces, en el derecho sucesorio, el heredero es excluido cuando se encuentra en un grado más lejano en relación a otro heredero del mismo orden; y es aquí en donde, sobre todo por razones de equidad, interviene la representación sucesoria como una técnica jurídica para servir de excepción a esa regla y permitir que herederos lejanos del causante concurren con herederos más cercanos al causante, pues de otra forma serían excluidos de la sucesión.

Cuando utilizamos el término equidad para explicar la representación sucesoria, lo hicimos por considerar que, efectivamente, son razones equitativas justas las que terminan fundando la institución; pues, como bien dice Ramón Domínguez Benavente, el principio de la prioridad del grado de parentesco no necesariamente traduce el verdadero orden de los afectos y relaciones familiares del causante. Es así que, de no existir la representación, al faltar el hijo a la sucesión de su padre, los nietos quedarían excluidos, lo que obviamente pensamos no hubiera sido el deseo del causante a la par de consumarse una injusticia pues, como refiere León Barandiarán, se estaría yendo contra el afecto presunto del causante, el cual -se entiende que por razones de consideraciones de orden afectivo- hubiese deseado que los hijos u otros descendientes de su heredero no quedasen en el desamparo por la premuerte, indignidad, desheredación o renuncia. Clovis Bevilacqua señala que la representación es un precepto de equidad que tiende a reparar, desde el punto de vista hereditario, el mal sufrido por el descendiente con la muerte prematura del ascendiente.

V. Definición de la representación sucesoria

Recordando lo señalado en cuanto a la impropiedad del término, y que el derecho del representante no nace del representado sino que éste adquiere sus derechos directamente del causante por un llamamiento que le hace la ley, diremos que el vigente Código Civil trae una definición que, no siendo muy precisa, da una idea de la institución.

Autores calificados como Clovis Bevilacqua, Planiol,

Ripert y Boulanger están de acuerdo en considerar que la representación sucesoria es un beneficio concedido por la ley a los descendientes. Sin embargo, difieren en cuanto a la definición de la institución: Bevilacqua pone el acento en la sustitución legal, y así, nos dice que se trata de un beneficio de la ley en virtud del cual los descendientes de una persona fallecida son llamados a sustituirla, en su calidad de herederos legítimos, considerándoseles del mismo grado que la persona representada y ejerciendo a plenitud el derecho hereditario que a ella corresponde; por otro lado, Planiol, poniendo énfasis en la concurrencia a una sucesión de parientes lejanos con cercanos, nos dice que es un beneficio de la ley en virtud del cual se admite que un heredero de grado más lejano recoja la parte que habría obtenido su padre o madre premuertos (o impedidos) en concurso con herederos más próximos que él.

Por su parte, Luis Echecopar García decía de la representación sucesoria que era un beneficio que la ley concede a los hijos y en ciertos casos a los demás descendientes de una persona que ha fallecido, o que ha perdido todo derecho a una herencia por renuncia, indignidad o desheredación, para ocupar, en la sucesión de otra persona, el lugar que a ella le hubiera correspondido de haber vivido, no haber renunciado a la herencia, no haber sido declarado indigno o no haber sido desheredado

El artículo 681 del Código Civil de 1984 señala que por la representación sucesoria los descendientes tienen el derecho a entrar en el lugar y grado de su ascendiente, recibiendo así la herencia que a este último correspondería si viviese o si no la hubiese renunciado o perdido por indignidad o desheredación. Tómese en cuenta que en lo que atañe a la indignidad o desheredación, ambas se retrotraen al momento en que se abre la sucesión y por ello al indigno o desheredado se le tiene como que si nunca hubiese sido heredero; en esa medida, no pudo haber perdido nada pues nada tuvo; en consecuencia, el artículo 681 debió utilizar el término "excluido" por "perdido". De la definición precedente podemos inferir que nuestros legisladores consideran a la representación sucesoria como una institución autónoma, no haciéndola depender de otras instituciones como la sustitución o la subrogación, a la par de no condicionarla para su procedencia al hecho de que los representantes tengan que concurrir con otros herederos más próximos al causante.

VI. Condiciones para que opere la representación sucesoria

En primer lugar, resulta necesaria la **existencia de una sucesión abierta** para que comience a funcionar la representación sucesoria, pues si el causante estuviera vivo no podríamos hablar de herencia alguna y serían irrelevantes los supuestos de la procedencia de la institución; así, la premorencia de uno de los herederos

no tendría repercusión alguna en tanto aún no se ha abierto la sucesión del causante; en cuanto a la renuncia, como sabemos, no es posible renunciar herencias futuras; y, en cuanto a la indignidad, ella opera judicialmente luego de abrirse la sucesión, mientras que la desheredación sólo cabe por testamento, el cual sólo va a tener efecto al producirse el deceso del testador.

Abierta la sucesión del causante, debe haber una primera convocatoria o llamado a los herederos, y si los herederos o alguno de ellos no es hábil para heredar, y no lo es por premorencia, renuncia, indignidad o desheredación, entonces se procede al llamado de sus descendientes.

La premorencia (supuesto en el que el convocado murió antes que el causante) implica no haberse satisfecho uno de los requisitos para heredar, esto es la existencia o sobrevivencia al causante; como sabemos sólo heredan los que existen al momento en que se abre la sucesión, comprendiéndose dentro de la existencia a los concebidos con la condición de que nazcan vivos; en este supuesto cabe plantearse si opera la representación sucesoria en los casos de muerte conjunta de causante y heredero, no pudiéndose certificar quién de los dos murió primero. Esta situación es resuelta por nuestros legisladores señalando que entre los dos no hay sucesión (artículo 62 que recoge la tesis de la conmorencia), pues si el heredero del causante ha dejado su propia descendencia, acaso ésta no tendrían derecho a representarlo y concurrir a la sucesión, por ejemplo, con otro hijo hábil del causante. Sobre el particular hay dos tesis contradictorias: la primera tesis niega la representación en tanto que, al no haber transmisión entre ellos por haber muerto juntos mal pueden los descendientes del heredero esgrimir la representación de un derecho que el ascendiente jamás tuvo (al respecto, Vattier dice que falta el marco de referencia que la ley tiene en cuenta para determinarlo); en este caso la conmorencia equivaldría a la inexistencia del sucesor y no a la premorencia, entonces al no darse la representación los otros hijos hábiles del causante acrecen su cuota y, de no haber hijos del causante, los descendientes de quien podría haber sido representado heredan como nietos del causante. La segunda tesis aboga por la procedencia de la representación; la premisa para que ésta opere consiste en que el sucesor no hereda por no poder hacerlo, y si murió conjuntamente con el causante, obviamente, no podría hacerlo; en este caso se equipara al conmorente con el premorente en lo que se refiere a los efectos de este último.

Borda y Zannoni señalan que la ley sólo requiere que el representado no viva al momento de la apertura de la sucesión, lo cual ocurre en el tema anteriormente planteado. Por nuestra parte, creemos que la misma razón de equidad que justifica la representación se da en el tema de la conmorencia a fin de no dejar de lado a los descendientes del heredero, a la par de que, como ya se

señaló, el supuesto de que el heredero (representado) no sea hábil cuando se abre la sucesión se da perfectamente en el caso materia de análisis; por lo tanto, estamos a favor de la representación.

Siguiendo con la inhabilidad del heredero, éste también lo es por renuncia. Como sabemos, no hay herencia impuesta; el heredero lo es porque quiere serlo y no porque lo obliguen a ello. La renuncia deberá ser efectuada dentro de los tres meses de la apertura de la sucesión (aun cuando el Código Civil no señala desde cuando comienza a hacerse el cómputo) si es que el heredero se encuentra dentro de la República, o dentro de los seis meses si se halla en el extranjero, debiendo precisarse que la renuncia se retrotrae al momento en que se abre la sucesión. En lo que atañe a la indignidad, ésta es declarada judicialmente, debiendo accionarse dentro del año de la toma de posesión del bien o los bienes de la herencia; también se retrotrae a la apertura de la sucesión. Finalmente, en cuanto a la desheredación, ésta sólo aparece por testamento y sus efectos también son retroactivos al momento de la apertura de la sucesión. Cabe señalar que en cualquiera de los supuestos mencionados, la convocatoria no tuvo éxito y por ello se procede a un segundo llamado.

La representación sucesoria es una figura netamente familiar a través de la cual, y por consideraciones de orden ético, se pretende amparar a los familiares del causante que al encontrarse en grados distantes a él y al concurrir con otros familiares del causante con grado de parentesco más próximo que ellos, se verían perjudicados al ser excluidos de la herencia en aplicación de la regla de que el pariente más próximo en grado al causante excluye al más remoto; entonces la representación interviene como una excepción a esa regla. Repárese en que lo que se persigue es que el patrimonio del causante no salga del entorno familiar de éste y en esa medida **se exige que el representante en línea recta sea también un descendiente del causante y en línea colateral sea un sobrino del causante**; por lo tanto, si estuviéramos ante la hipótesis de una convocatoria de herederos voluntarios (ante la ausencia de forzosos) ajenos familiarmente al causante, y ocurriera alguno de los supuestos de la procedencia de la representación sucesoria, ésta no operaría en tanto que esos descendientes del heredero voluntario no tendrían nexo familiar con el causante. Así, por ejemplo, si el causante sin herederos forzosos instituye a tres amigos como sus herederos voluntarios, y al abrirse la sucesión del causante le sobreviven sólo dos de sus amigos, pues uno de ellos le había premuerto dejando descendencia, no operaría la representación sucesoria a favor de éstos; por lo tanto, y dependiendo de la forma cómo se ha instituido a estos sucesores, o acrece las cuotas de los herederos voluntarios, o retorna la cuota del heredero inhábil a la masa hereditaria para su distribución a favor de los herederos legales, si los hubiere.

Un requisito indispensable para heredar lo constituye la habilidad sucesoria en el convocado. Habilidad significa aptitud para ser heredero, por lo tanto no debe haber sido excluido por indignidad o desheredación, a la vez que debe existir al momento en que se abra la sucesión y, por cierto, no debe haber renunciado a la misma. Estos mismos condicionamientos **se exigen al representante respecto del causante lo que significa que el representante debe ser hábil para heredarlo**; adviértase que no estamos señalando que la habilidad se refiera al representado, eso no interesa e incluso se puede dar el caso de que el representante sea inhábil con respecto al representado (indigno, desheredado o renunciante), ello no le impide ser representante pues de lo que se trata es de la sucesión del causante y no de la sucesión del representado; sobre el particular recordemos lo que ya hemos señalado líneas precedentes: el derecho del representante no viene del representado sino directamente del causante.

En conclusión, **se trata de una sola sucesión**: la del causante al representante. Esto lo decimos sobre todo para precisar cuándo estamos ante el supuesto de la premorencia, en la que el heredero del causante ha fallecido antes que él; pues bien, cierto es que se abrirá la sucesión de ese heredero y se llamará a sus sucesores; sin embargo, no es esa sucesión la que nos interesa, sino la del causante de ese heredero, a quien se llamó para participar de ella pero no pudo hacerlo por su muerte y entonces se procedió a llamar a sus descendientes para que concurren a esa sucesión.

VII. Representación en línea recta descendente y colateral

Dos son las formas como aparece la representación sucesoria: la primera es la referida a los descendientes del heredero del causante, llamada representación en línea recta, y que alude al parentesco en línea recta (personas que descienden unos de otros); y la otra que atañe a los parientes colaterales del causante (personas que sin descender unos de otros tienen un ascendiente común). Esta segunda forma, llamada representación sucesoria en línea colateral, parte de una premisa: la no existencia de herederos forzosos del causante, pues si los hubiera no procedería ningún llamamiento sucesoral de colaterales, en tanto que, como es conocido, los parientes en línea recta (herederos forzosos) excluyen siempre a los parientes en línea colateral.

Antes de analizar por separado la representación en línea recta y en línea colateral, bueno es precisar que en nuestro país no se acepta la representación en línea ascendente ni tampoco la del cónyuge; veamos a continuación por qué ocurre ello.

- No hay representación en línea recta ascendente.-

Admitir la representación sucesoria en línea recta

ascendente significaría, como se suele decir, reconocer el derecho de un abuelo para representar a su hijo en la herencia de su nieto. Señalan algunos que normar una situación de esta naturaleza sería contrariar el orden natural; sobre el particular, la nota de Vélez Sarfield al artículo 3559 del Código Civil Argentino resulta interesante: *“La representación no tiene lugar a favor de los ascendientes porque no está en el orden de la naturaleza que los ascendientes representen a los descendientes. El derecho de los descendientes a suceder, decía un orador francés, es tan natural como legítimo, mas el de los ascendientes es contra la marcha ordinaria de los sucesos. Se cree ver un río hasta su origen; el orden de la naturaleza está invertido. No debe, pues, haber representación para este caso extraordinario”.*

En nuestra legislación, cuando no hay descendientes heredan los ascendientes, aplicándose en este caso la regla de que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto; así, al faltar los padres a la herencia de su hijo le suceden los abuelos y, en defecto de ellos, los bisabuelos y así indefinidamente. Y, finalmente, cuando no hay ascendientes ni cónyuge suceden los colaterales.

En conclusión, resulta innecesario regular esta representación en atención a que si el causante no ha dejado hijos, la misma ley llama a sus padres para que los hereden; si sólo uno de ellos sobrevive, éste se quedará con la herencia y en defecto de ellos, será para los otros ascendientes. Legislaciones como la brasileña y la española prohíben esta representación; así, esta última dice en su artículo 925 *“el derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente pero nunca en la ascendente...”*. Repárese que no resulta necesario ni útil regular esta representación a favor de los ascendientes, pues las razones que justifican la institución no se dan en este caso; los ascendientes no corren el riesgo de ser excluidos de la sucesión del causante sin descendientes pues son ellos los llamados naturalmente a suceder, e incluso concurren con el cónyuge del causante. Ferrero nos dice que esta representación sucesoria es admitida en Alemania, la cual legisla sólo la representación en la línea recta para descendientes como ascendientes mas no la concede para la línea colateral, así al no existir los padres heredan los hermanos del causante como hijos de aquellos.

- No hay representación en el caso del cónyuge.-

Podría plantearse el tema dado que le corresponde una cuota igual a la del hijo del causante, pero no: una vez muerto un cónyuge, el otro no tiene derecho a representarlo; admitir ello sería reconocer el derecho de representación de la nuera respecto de su suegro, en este caso el causante. Argentina, con la ley 17111 de 1968, aparentemente la admite; dice el texto: *“La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviese hijos o que si los tuvo no sobrevivieren en el momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho de la cuarta parte de los bienes que hubiesen correspondido a su esposo en dicha*

sucesiones". Borda dice, justificando ello, que si la viuda tuviese hijos, éstos heredarían a sus abuelos en representación de su padre y durante su minoridad la madre tendría el usufructo; sin embargo, Borda reconoce que la nuera hereda por derecho propio, y esto es así porque faltan las notas típicas de la representación. En nuestro país ello no es admitido; no hay sucesión entre afines, y no podría haber representación para el caso en el que, verbigracia, un causante deje dos hijos y, a su muerte, le sobreviva uno de ellos, pues el otro premurió dejando viuda y sin hijos; en este caso, no se cumpliría el cometido de proteger a los descendientes del causante pues, en realidad, no los hay; además, la viuda no tiene vocación propia con respecto al causante, siendo éste el elemento más importante para que proceda la representación. Sobre los derechos de la viuda respecto de su propio causante, nuestra legislación tiene normas bastante protectoras concediéndole derechos que no tienen otros herederos, tales como el derecho preferencial de adjudicación de la casa conyugal, el derecho de habitación del cónyuge supérstite, el derecho de usufructo sobre la tercera parte del patrimonio hereditario y el derecho preferencial de herencia pues es un heredero de tres órdenes en tanto que concurre con hijos del causante, así como con los ascendientes del causante y, por último, si no hubieran descendientes ni ascendientes, la totalidad de la herencia le corresponde.

VIII. Representación sucesoria en línea recta

El artículo 682 del Código Civil es claro al señalar que la representación sucesoria en línea recta descendente es ilimitada a favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna, lo que significa que en la representación pueden concurrir nietos del causante con hijos del causante, o biznietos con nietos del causante y así indefinidamente.

A propósito de la Constitución de 1979, que consagró la igualdad de los hijos y que tuvo gran repercusión en el derecho familiar y, por cierto, también en el sucesorio - porque, por ejemplo, se dejó atrás la norma del artículo 762 del Código Civil de 1936, que refería que los hijos ilegítimos heredaban la mitad de lo que heredaban los legítimos-, hoy todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres; así, los hijos matrimoniales, los extramatrimoniales y entre éstos los reconocidos y declarados y los adoptivos, todos ellos tienen iguales derechos sucesorios. Sin embargo, sobre esta igualdad, que está declarada en el artículo 818 del Código Civil y que no deja lugar a dudas, nos preguntamos si también rige con respecto a los otros descendientes, esto es, los nietos; ¿también todos ellos tendrán iguales derechos sin interesar su procedencia, es decir, si vienen de una relación matrimonial o extramatrimonial, con reconocimiento o declaración judicial, e incluso los adoptivos? El artículo 818 del Código Civil dice textualmente que "*todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta*

disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos".

No hay duda de que respecto de la sucesión de los descendientes (no hijos) del causante, tienen derecho a la herencia los que lo son por línea de filiación matrimonial como los que lo son por línea extramatrimonial; estos últimos, siempre y cuando hayan sido reconocidos o declarados judicialmente puesto que en estos casos se ha logrado establecer la relación paterno filial que se extiende a la línea recta ascendente y descendente. Pero, en el caso del adoptivo, ¿también podríamos considerar una relación de abuelo y nieto por línea de adopción? Sobre el particular, aparentemente, el artículo 818 estaría negando esta posibilidad, pues el referido numeral hace una clasificación de sucesores descendientes: por un lado, los hijos respecto de sus padres, en donde, como ya lo hemos manifestado, no hay dudas (todos los hijos, sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, heredan a sus padres y con cuotas iguales); y, por otro lado, tenemos a los otros descendientes del causante. Sobre esta última clasificación, dice el referido artículo que a los parientes del padre (entiéndase abuelo respecto de sus nietos) suceden los descendientes matrimoniales o extramatrimoniales reconocidos o declarados, dejando de lado a los adoptivos con lo cual éstos últimos sólo heredarían a sus padres adoptantes mas no a los padres de éstos.

Pareciera existir consenso en las legislaciones extranjeras en lo referente a la sucesión de los adoptados con respecto a sus adoptantes y, por ende, en la representación sucesoria de los descendientes del adoptado para representarlo en la sucesión del adoptante; y ello por una razón: la adopción sólo surtiría efectos desde el adoptante hacia abajo, es decir, adoptante, adoptado y sus descendientes, mas no generaría efecto alguno con respecto al adoptado y los parientes consanguíneos del adoptante; en esa medida, no cabría representación sucesoria del adoptivo respecto a la sucesión del padre del adoptante y, en consecuencia, el adoptivo no podría representar a su padre adoptante para ir a la sucesión del padre de éste. Sobre el particular, recordemos que el artículo 333 del Código Civil de 1936 decía que "*el parentesco proveniente de la adopción se limita al adoptante y al adoptado y a los descendientes legítimos de éste*", y, por su parte, el artículo 338 precisaba que "*el adoptado y sus descendientes son herederos del adoptante*".

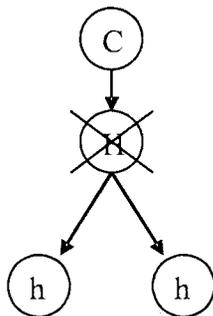
Nosotros diferimos con la posición que niega la representación de los descendientes por línea de adopción respecto del padre del adoptante, y ello porque pensamos que se estaría yendo contra el principio de igualdad (artículo 6 de la Constitución) cuya aplicación en el ámbito del Derecho Sucesorio consiste en que todos los hijos tienen iguales derechos



sucesorios, lo que comprende no sólo el derecho a cuotas iguales, sino también el derecho a la representación sucesoria cuando se de el caso; por lo tanto, el hijo adoptado también tendría derecho a representar a su padre en igual condición que lo tiene cualquier otro hijo. Una interpretación contraria sería una actitud discriminatoria pues a unos se estaría concediendo el derecho de representación mientras que a otros se les estaría negando y, además, porque se desconocería lo que significa la adopción, ignorando que el adoptado tiene la calidad de hijo y, en tal virtud, los mismos derechos que cualquier hijo. Por lo tanto, la adopción no sólo establece relaciones exclusivas con el adoptante, sino que al convertirse en hijo del adoptante ingresa a la familia de éste; si el adoptante tiene familia, establece lazos de parentesco con esa familia; y en el caso particular del adoptante y su ascendiente, el adoptado también establece un lazo de parentesco con el padre del adoptante convirtiéndose en nieto de él por línea de adopción, con lo cual accede al derecho de representación sucesoria; de allí que no estemos de acuerdo con una interpretación del artículo 818 del Código Civil que niegue representación sucesoria al adoptado respecto de la sucesión de su padre adoptante

Representación sucesoria con un solo hijo del causante o, lo que es lo mismo, ¿es necesario para que proceda la representación que haya pluralidad de estirpes, esto es, dos o más hijos del causante?

La hipótesis planteada está referida al causante que tiene un solo hijo y éste a su vez tiene sus propios descendientes. En ese supuesto, ante la inhabilidad del hijo del causante, y abierta la sucesión de éste, esos descendientes ¿concurren a la herencia del causante como nietos o como representantes de su ascendiente inhábil?



Sobre el particular, existen dos tesis que tratan de responder a la inquietud formulada:

- La primera tesis niega esta posibilidad de representación sucesoria señalando que en el supuesto planteado los nietos concurrirían a la sucesión del causante como tales y no como representantes de su padre inhábil, precisándose que en este caso no es necesaria la representación pues los nietos no corren ningún peligro de ser excluidos por nadie para heredar, riesgo éste que

trata de evitar la representación sucesoria que, como sabemos, posibilita la concurrencia a una herencia de parientes lejanos del causante con otros cercanos al mismo.

- La segunda tesis, en estricta aplicación del artículo 682, asume la procedencia de la representación sucesoria la cual alude a la representación en línea recta descendente a favor de los descendientes del hijo, la misma que es ilimitada y sin distinción alguna; por lo tanto, en todos los supuestos de concurrencia de descendientes del hijo del causante, aquellos acudirán a la sucesión por la vía de la representación.

En lo que atañe a la primera posición, el no aceptarse la representación sucesoria trae como consecuencia que si el hijo del causante recibió un anticipo de herencia, sus descendientes, al concurrir a la herencia no por la vía de representación sino como nietos del causante, no están obligados a colacionar (la colación de los bienes se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien a la masa hereditaria o reintegrando a ésta su valor), y no lo estarían pues no ocupan el lugar de su padre inhábil, y en esa medida la cuota de libre disposición del causante queda disminuida en atención a que el patrimonio hereditario no se ve incrementado pues no hay colación, considerándose el anticipo de herencia como una liberalidad realizada a favor de un tercero cualquiera. Si asumimos la segunda posición, en la que sí hay representación sucesoria incluso con un solo hijo del causante, entonces esos descendientes que heredan vía la representación, en el supuesto del anticipo de herencia, sí tendrían que colacionar, pues es sabido que el representante no sólo recoge los bienes y derechos, sino también las obligaciones que le hubieran correspondido a su ascendiente. Podemos ejemplificar este supuesto de la siguiente manera: un padre anticipó a su hijo único un bien con un valor de 30 mil dólares; ese padre (causante) al fallecer deja como patrimonio hereditario 90 mil dólares y no le sobrevive su hijo pero sí tres nietos, hijos de su hijo muerto; pues bien, si esos descendientes concurren a la herencia como nietos y no por la vía de la representación, entonces, como no hay colación, el patrimonio hereditario del cual sale la cuota de libre disposición será 90 mil y, por lo tanto, la porción disponible del causante será 30 mil; si, en cambio, los descendientes concurren a la herencia vía representación, tendrían la obligación de colacionar y por lo tanto la porción disponible se obtendría no de 90 mil sino de 120 mil (vía colación se reconstruyó el patrimonio hereditario sumando a los 90 mil los 30 mil del anticipo) y, en consecuencia, la cuota disponible será de 40 mil. Desde esta perspectiva, la discusión se torna irrelevante si es que no hubiera habido un anticipo de herencia; mas sí es importante si el anticipo se dio, se entiende, sin dispensa.

Por nuestra parte, consideramos que sí procede la representación sucesoria aun en el caso del causante

que sólo ha dejado un hijo y éste a su vez tiene descendencia, y ello en estricta aplicación del artículo 682 del Código Civil que en forma clara señala que la representación en línea recta descendente es ilimitada sin distinción alguna; y, además, por considerar que en los casos de anticipo de herencia debe funcionar la colación a fin de respetar la voluntad del testador, el cual pudo haber dispuesto de su cuota de libre disposición en función al valor del bien anticipado y su retorno a la masa hereditaria.

Coincidiendo con nuestra posición, el proyecto de reforma del Código Civil del Libro de Sucesiones propone modificar el artículo 682, siendo la fórmula sugerida la siguiente: *“La representación es ilimitada en la línea de los descendientes, aunque haya una sola stirpe”*.

La representación sucesoria ¿requiere la concurrencia de representantes con un pariente más próximo en grado al causante que ellos; es que acaso se puede dar representación sucesoria con descendientes del causante del mismo grado de parentesco?

La representación sucesoria más común y corriente es la que se presenta cuando al fallecer el causante que tenía dos hijos, sólo le sobrevive uno, mientras que el otro que falleció antes que el causante (premora) deja a su vez su propia descendencia; entonces, el hijo hereda en cabeza mientras que los otros descendientes heredan por stirpe, es decir, reciben lo que habría recibido su padre premuerto. Sin embargo, la pregunta formulada gira en torno a que ese causante que tenía dos hijos, al fallecer, no le sobreviva ninguno de sus hijos, y cada uno de éstos ha dejado su propia descendencia; entonces, esos descendientes que son nietos del causante concurren a la herencia como tales y, por lo tanto, heredan en cabeza; lo que sería equivalente a decir que su participación es por representación sucesoria, esto es, cada stirpe representa a su padre premuerto, con lo cual la herencia se dividiría en dos partes.

Para resolver este tema, que fue hasta hace poco muy polémico, tenemos dos normas que aparentemente entran en conflicto; se trata de los artículos 682 y 819 del Código Civil: mientras que el artículo 682 alude a la representación sucesoria en línea recta ilimitada y sin distinción alguna, el 819 precisa que para que se dé la representación sucesoria es necesario que los representantes concurren con un hijo del causante, señalando además que si todos los descendientes son de igual grado heredarán por cabeza.

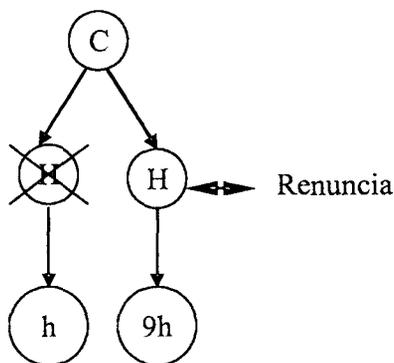
Debe indicarse que el artículo 682 se ubica dentro de las disposiciones de la representación sucesoria y, por lo tanto, es una norma específica; mientras que el artículo 819 se halla dentro de las normas de la sucesión legal. Ahora bien, el artículo 682, al señalar el principio de que la representación sucesoria en línea recta a favor de los descendientes del hijo es ilimitada y sin distinción

alguna, alude a que no se requiere ningún condicionamiento ni requisito por satisfacer para que opere; esto no es ninguna novedad en atención a que igual principio estaba contenido en el Código Civil de 1936 el cual en su artículo 681 decía: *“La representación es ilimitada en la línea de los descendientes”*, mientras que el artículo 761 decía: *“Los hijos, si todos son legítimos o si todos son ilegítimos, heredan por partes iguales. Los demás descendientes, solos o en concurrencia con hijos, heredan por stirpes”*; entonces, el Código de 1984 ha seguido este principio que responde a lo que certeramente señala Augusto Ferrero: más que las personas, son las stirpes las llamadas a heredar.

La existencia del artículo 819 hace pensar que sólo cabría representación sucesoria cuando los representantes concurren a la herencia con parientes más próximos en grado al causante; sin embargo, no se trataría de cualquier pariente sino que necesariamente debería ser un hijo del causante; por lo tanto, si no lo hubiera, no procedería la representación. Sobre el particular, nuestro parecer es distinto y creemos que tal norma contradice el sentido claro de lo dispuesto en el artículo 682 y a la tradición jurídica sobre la materia y que, a lo mejor, como se ha sostenido, responde a un descuido o descoordinación de los legisladores quienes no tuvieron en cuenta el citado numeral. Además, cabe hacer presente que el doctor Rómulo Lanatta, ponente principal de nuestro Libro de Sucesiones, al proyectar el artículo 684 del Código Civil consignó una segunda parte que precisamente aludía a la concurrencia de descendientes del mismo grado con respecto al causante y que, en ese supuesto, heredaban en cabeza y no por stirpe; es decir, el artículo 684 actual, en el proyecto, tenía la siguiente fórmula: *“Quienes concurren a la herencia en virtud de la representación sucesoria, reciben por stirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan. Pero si todos los herederos del causante tuvieran con respecto a éste el mismo grado de parentesco, la sucesión será por cabezas”*. Pues bien, esta segunda parte del proyectado artículo fue eliminado y hoy el artículo 684 dice: *“Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por stirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representan”*; en consecuencia, debemos inferir que la posición de nuestros legisladores se ha mantenido en la línea de la representación sucesoria en forma ilimitada sin condicionamiento alguno.

La representación sucesoria en línea recta descendente a favor de los descendientes de los hijos es ilimitada, y debe serlo porque ello responde a un criterio de equidad; pero además porque le pone una barrera a aquellos herederos que, pretendiendo beneficiar a una prole numerosa, no dudarían en instrumentalizar la renuncia para hacer inoperante la representación si esta no fuera ilimitada. En efecto, veamos con un ejemplo sencillo que pasaría si la representación sucesoria no procediese ante descendientes de igual grado con respecto al causante. Tratemos el caso de un causante que tiene dos hijos y uno de los hijos tiene a su vez un

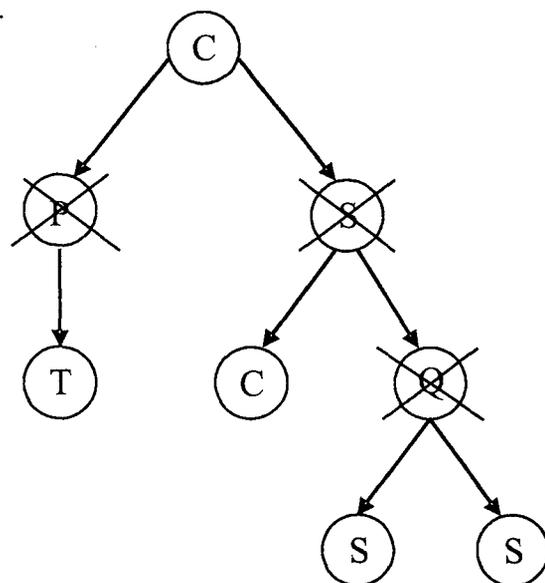
solo hijo mientras que el otro tiene 9 hijos; ahora bien, al abrirse la sucesión del causante no le sobrevive el hijo que tiene un solo descendiente, mas sí el otro; el causante ha dejado como patrimonio hereditario 100 mil dólares. Entonces, al hijo del causante que hereda por cabeza le corresponde 50 mil, mientras que al nieto del causante que hereda por representación sucesoria le corresponde 50 mil; en esa circunstancia, el hijo del causante, considerando que la distribución del patrimonio hereditario es injusto con su familia, podría renunciar a la herencia para que al no haber hijo hábil del causante la sucesión sólo sea con descendientes del mismo grado con respecto al causante y, en tal mérito, la herencia se divida por cabeza entre todos los nietos del causante, a quienes les correspondería 10 mil a cada uno.



Obsérvese que el hijo del causante, en un afán de beneficiar a su prole numerosa (en última instancia se beneficia él) ha utilizado la renuncia para que no proceda la representación, lo cual no es regular ni honesto; pues bien, ello se evita con la representación sucesoria en forma ilimitada y así, aún en el supuesto planteado del renunciante, no alteraría en nada la distribución de la herencia, pues el patrimonio se dividiría en dos, una parte para el hijo sobreviviente del causante y otra para el representante del hijo premuerto. Sin perjuicio de ello, no se debe perder de vista que al proceder la representación, aún en los casos de descendientes del mismo grado con respecto al causante, también procede la colación (en el caso de un anticipo de herencia); con ello estaríamos cumpliendo la voluntad del causante en cuanto a proteger su cuota de libre disposición puesto que con la colación se incrementa el patrimonio del de cujus y con ello la cuota disponible; mientras que al no haber representación no habría obligación de colacionar y por lo tanto el patrimonio del causante no se vería incrementado como tampoco se incrementaría la cuota de libre disposición.

Por otro lado, el artículo 819, al referirse al hijo del causante, creemos que comete un error pues si la intención del legislador es que los representantes concurren con un pariente más próximo en grado que ellos al causante, debió decirlo y no utilizar el término hijo del causante, pues no necesariamente el hijo va a estar presente en la sucesión de su padre ya que podría ocurrir que a la muerte del causante sus hijos no sean

hábiles para heredar; sin embargo, si existen otros descendientes de diferente grado, por ejemplo nietos con biznietos o biznietos con tataranietos, entonces cabría preguntarse si es que no va a proceder la representación sucesoria en tanto que no hay un hijo del causante; y si eso es así, entonces nos preguntaríamos a continuación cómo queda el artículo 682 que alude a la representación sucesoria en línea recta descendente a favor de los descendientes del hijo, señalando que la misma es ilimitada. Para explicar este tema acudamos a un ejemplo de concurrencia de descendientes ulteriores del causante, ejemplo que nos proporciona Collin y Capitant: el causante tenía dos hijos, Primus y Secundus, que murieron los dos antes que él, dejando Primus un hijo, Tercius, y Secundus dos hijos, Cuartus y Quintus, y Quintus ha muerto también dejando dos hijos, Sextus y Septimus



Los herederos llamados a la sucesión serán: A.- el nieto Tercius quien recibe la mitad de la sucesión en representación de su padre Primus; B.- el nieto Cuartus y los biznietos Sextus y Septimus quienes vienen por representación de Secundus. La mitad transmitida al tronco procedente de Secundus se dividirá entre las dos ramas: Cuartus y Quintus. Cuartus recibirá la mitad de ellas, es decir, la cuarta parte de la sucesión; y Sextus y Septimus se dividirán por cabeza la otra mitad, es decir, recibirán cada uno una octava parte de la sucesión.

Obsérvese de este ejemplo que la representación sucesoria funciona con descendientes del causante, aun cuando los hijos de éste no sean hábiles para heredar, concurriendo nietos con biznietos del causante. Ahora bien, con la fórmula planteada por el artículo 819 no podría tener cabida el ejemplo de Collin y Capitant en tanto que no habría un hijo hábil del causante; pero lo más importante es que la representación sucesoria en línea recta es ilimitada sin condicionamiento alguno, permitiendo la concurrencia de hijos del causante con nietos de éste pero también de nietos con biznietos del

causante e incluso biznietos con tataranietos de éste, y en todos estos casos se cumple el cometido de la representación, el cual no es otro que el permitir que parientes más lejanos del causante concurren con parientes más cercanos, lo que nos lleva a reiterar el concepto ya trabajado de que la representación viene a ser una excepción a la regla sucesoral de que el pariente más próximo en grado al causante excluye al pariente más lejano. El legislador debió referirse en el artículo 819 no al hijo del causante, pues éste muchas veces no puede estar presente en la sucesión, sino al pariente más próximo en grado hacia el causante.

En conclusión, sí cabe representación sucesoria, incluso cuando todos los descendientes del causante son de igual grado, circunstancia en la cual la herencia se divide por estirpes y no por cabeza. Además, no olvidemos que la representación ayuda igualmente a que funcione la colación en el caso de que alguno de los hijos del causante hubiera recibido un anticipo de herencia, tornando la situación mucho más justa y equitativa en cuanto a su distribución ya que al funcionar la representación, el representante no sólo adquiere bienes y derechos, sino también las obligaciones del representado, en este caso, la colación.

IX Representación sucesoria colateral

Es otra de las formas como aparece la representación sucesoria. En este caso, alude a la representación en línea colateral y parte del supuesto de que al causante no le ha sobrevivido ningún heredero forzoso, esto es, descendientes, ascendientes o cónyuge; en ese caso particular, la herencia, como decía el maestro Jorge Eugenio Castañeda, se desplaza hacia los costados y se llama a los hermanos del causante. Sin embargo, puede ocurrir que alguno de estos hermanos sea inhábil para heredar, entonces se llama a los descendientes de éste, quienes concurren a la herencia del causante no como sobrinos de éste, sino como representantes de su ascendiente inhábil.

La representación sucesoria en línea colateral funciona en los supuestos de premorencia, renuncia e indignidad, mas no con la desheredación pues ésta es una figura típica de la legítima y, como sabemos, el hermano no es un legitimario (heredero forzoso). Por lo tanto, el artículo 683 del Código Civil, que trata este tema, yerra cuando al regular la representación colateral se remite a todos los supuestos del artículo 681, numeral éste que señala los cuatro supuestos de procedencia de la representación y en los cuales se ubica la desheredación, la cual sí funciona en la representación sucesoria en línea recta pues los descendientes sí son herederos forzosos.

El artículo 683 dice: *“En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano, concurren con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos que tengan derecho a representarlo en los casos previstos en el*

artículo 681”. Obsérvese que se pone énfasis en los hermanos premuertos, con lo cual pudiera entenderse que la representación sólo funciona en los casos de premorencia tal como ocurrió con el Código Civil de 1936 que en su artículo 680 decía: *“En la línea colateral sólo hay representación para que al heredar a un hermano se considere con los sobrevivientes a los hijos de los hermanos premuertos, quienes recibirán las partes que a éstos corresponderían si viviesen”*. Sin embargo, la representación sucesoria en línea colateral, según el Código Civil de 1984, funciona no sólo en el caso de la premorencia sino también en los casos de renuncia e indignidad; no funciona en la desheredación pues, como ya lo tenemos señalado, al no ser el hermano heredero forzoso no cabe la desheredación.

En la representación sucesoria en línea colateral, los sobrinos del causante, que son parientes colaterales de tercer grado, terminan excluyendo a los tíos del causante, que igualmente son parientes colaterales de tercer grado; y ello sucede así pues, como ya se ha afirmado, los sobrinos no concurren a la herencia como tales sino ocupando el lugar y grado de su ascendiente, esto es, hermano del causante y, por lo tanto, son parientes de segundo grado; entonces los sobrinos, al ocupar el segundo grado, excluyen a los de tercer grado, que vendrían a ser los tíos del causante.

Ahora bien, el legislador señala una exigencia para que proceda la representación; ésta se refiere a la existencia de un hermano del causante y que éste sea hábil para heredar, pues de lo contrario no procedería la representación y todos los sobrinos concurrirían como tales. Sobre el particular cabe preguntarse por qué la exigencia y por qué no se puede dar la representación con parientes del mismo grado con respecto al causante, esto es, sobrinos del causante. Al respecto, creemos que es necesaria y justa la exigencia en tanto que los sobrinos del causante, al ser parientes colaterales de tercer grado de éste, en la representación, no concurren como tales sino ocupando el segundo grado que era de su ascendiente (hermano del causante); en esa situación, excluyen a cualquier otro pariente colateral de grado más lejano. Ahora bien, si se permitiera que la representación funcione sólo con sobrinos del causante, lo que supone que cuando éste fallece no deje ningún hermano hábil, entonces los sobrinos estarían ocupando dos grados: el de tercero, que por parentesco les corresponde, y el de segundo, en aplicación de la representación; pero lo que es más grave es que si al causante le sobreviven sobrinos y tíos, al funcionar la representación sólo con sobrinos, éstos terminarían excluyendo a los tíos, que son igualmente parientes colaterales del tercer grado, lo que nos parece injusto.

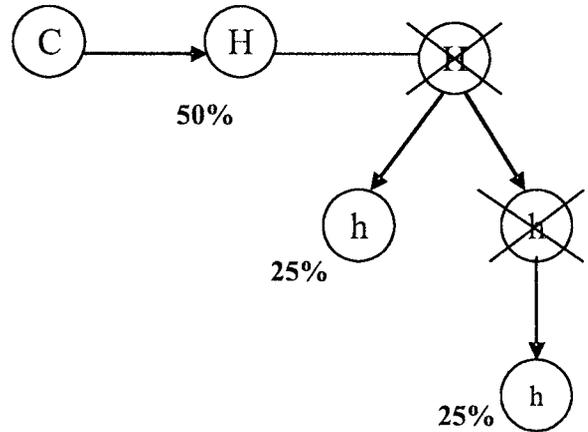
La exclusión de los tíos se explica en función a que al abrirse la sucesión sobreviva un hermano hábil del causante, hermano que es pariente colateral de segundo grado; entonces, al concurrir con los sobrinos que representan a su ascendiente inhábil, éstos se ponen

igualmente en el segundo grado (ocupan su lugar), y en esa medida al ser más próximos al causante, tienen mejor derecho preferencial que los del tercer grado (tíos). Pero, al no existir ningún pariente colateral de segundo grado hábil, entonces no puede darse la exclusión, pues ello sería injusto para los tíos del causante quienes, al estar en igualdad de grados con los sobrinos, terminarían siendo excluidos; y, en este sentido, dónde quedaría el principio de que a igual grado de parentesco igual derecho. Estas son las razones que, creemos, sustentan la exigencia de que para que proceda la representación sucesoria en línea colateral, se requiere la sobrevivencia de un hermano del causante y que sea hábil para heredar.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta en esta representación sucesoria colateral la existencia del artículo 829 del Código Civil que dice: "En los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquellos recibirán doble porción que éstos". Esta norma ha sido tomada de la legislación española y alemana; desde nuestro punto de vista, no tiene justificación alguna y, aún más, termina siendo discriminatoria e injusta ya que los hermanos germanos (de padre y madre) como los hermanos de padre o de madre respecto al causante se encuentran en el mismo grado de parentesco; y, como a un mismo grado le corresponde igual derecho, entonces cabe preguntarse el porqué de la norma (que no existía en el código de 1936), qué es lo que pretende. Quizás considere que los hermanos de doble vínculo tienen relaciones afectivas mucho más fuertes que la de los medios hermanos; si fuera el caso ello, resulta muy subjetivo. Lo cierto es que estamos ante una norma que establece una diferencia odiosa y va contra la igualdad de las personas en cuanto a sus derechos. Pues bien, en el caso de la representación sucesoria colateral, debe tenerse presente la referida norma y así, si a una herencia concurren hermanos del causante y uno de ellos (medio hermano) resulta inhábil para heredar, entonces sus descendientes lo representarán, pero lo que les corresponde es lo que le hubiera correspondido a su padre inhábil; en este caso, la mitad de lo que le corresponde al hermano de padre y madre.

Debe tenerse en cuenta igualmente que la representación sucesoria en línea colateral sólo abarca a los parientes colaterales de tercer grado con respecto al causante, entiéndase sobrinos del causante, no pudiéndose extender a otros parientes colaterales tal como sí ocurre en legislaciones como Francia, Italia y Argentina en las que se comprende incluso hasta parientes colaterales de cuarto grado, esto es, sobrino nieto del causante. Así, por ejemplo, si el causante tiene dos hermanos y al abrirse la sucesión uno de los hermanos ha premuerto pero ha dejado dos hijos, y uno de estos hijos ha muerto y ha dejado un hijo; entonces concurren a la herencia el hermano sobreviviente y hábil, a quien le corresponde el 50% del patrimonio (hereda en cabeza); el sobrino del causante hábil, a quien le corresponde el 25% del

patrimonio en representación de su padre premuerto; y el sobrino nieto del causante, a quien le corresponde el otro 25% en representación de su padre muerto.



El proyecto de reforma del Código Civil, en el Libro de Sucesiones, propone modificar el artículo 683 y sugiere la siguiente fórmula: "En la línea colateral, los descendientes de los hermanos y tíos carnales tienen derecho de representación, según el lugar y grado de éstos, a recibir la herencia que a éstos les correspondería si viviesen o la que hubieran renunciado o perdido por indignidad". Obsérvese que se propone ampliar los casos de representación colateral, incluyéndose, entre otros, a los descendientes ulteriores del hermano inhábil (sobrinos nietos).

X. Efectos de la representación por estirpes.-

El artículo 684 del Código Civil refiere que quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representan. Sobre el particular, y tal como ya lo hemos señalado, estirpe alude a la descendencia de una persona, más precisamente, al conjunto de personas que descienden de un sujeto; por lo tanto, si la estirpe de un representado lo componen 10 personas, significará que lo que le habría correspondido al representado se divide por igual entre los 10 descendientes, y si la estirpe la constituye un solo hijo, él solo recibe lo que habría recibido su representado.

De la definición que dimos de la representación sucesoria podemos extraer algunos efectos de la misma. Así, el representante ocupa el lugar de su representado y adquiere el mismo grado de éste y, por lo tanto, se pone a la par de otros parientes realmente más próximos que ellos al causante; en efecto, si el causante tiene dos hijos (parientes consanguíneos en línea recta de primer grado) y al abrirse la sucesión le sobrevive sólo uno de ellos, representan al otro hijo premuerto sus descendientes, que vendrían a ser nietos del causante (parientes consanguíneos en línea recta de segundo grado). Sin embargo, no concurren a la herencia como nietos sino como representantes del padre premuerto, y, en esa medida, ocupan su lugar y ahora ostentan el primer grado, con lo cual se han puesto a la par del otro

hijo del causante.

Sobre este efecto de la representación, Fernández Arce, en su texto de Sucesiones, critica el tema en tanto refiere que es una ficción el que el representante entre en la posición del representado; dice que ello no es cierto porque no lo necesitan y refiere que es una suerte de presunción el que el derecho del representante provenga del representado; esto es erróneo porque el derecho del representante le es propio por disposición legal; así mismo, dice que no es exacto afirmar que el representante entre en el lugar y grado del representado porque no se da la subrogación, no hay una traslación de derecho del padre o madre (representados) a favor del hijo (representante) porque realmente el representante adquiere sus derechos hereditarios directamente del causante. Sobre el particular, diremos en primer lugar que, en efecto, no se trata de una subrogación -tesis que hemos criticado a propósito de la naturaleza de la representación-; que, por cierto, tampoco podemos presumir que el derecho del representante deriva del representado en tanto que, como ya ha quedado debidamente establecido, el derecho del representante nace del causante y le es reconocido por ley; y que el representado sólo es un marco de referencia, pero nada transmite porque no llegó a ser heredero. Sin embargo, entendemos que cuando el legislador considera que el representante ocupa el lugar y grado del representado, lo hace con la finalidad de darle sustento a la concurrencia de parientes más lejanos con parientes más cercanos y, en particular, tratándose de la representación colateral, justifica la exclusión de parientes colaterales del tercer grado (tíos del causante) por parientes igualmente colaterales del tercer grado del causante (sobrinos del causante) cuando éstos últimos concurren con un hermano hábil del causante. En esa hipótesis, como sabemos, los sobrinos, que no concurren como tales a la sucesión, terminan excluyendo a los tíos del causante y lo hacen por ocupar el grado de su ascendiente, en este caso, el hermano inhábil del causante (segundo grado); entonces, al ocupar ese lugar y ese grado, esos parientes colaterales (sobrinos) terminan excluyendo a sus parés (tíos), esto es, también parientes colaterales; lo que no podría ocurrir si es que no tomaran el grado de su ascendiente inhábil.

El representante o representantes adquieren los bienes y derechos que le hubieran correspondido al representado; se ha señalado ya que el representante no adquiere nada para el representado, que todo lo adquiere para sí pues actúa por derecho propio. Ciertamente es que lo que adquiere lo habría adquirido el representado de haber sido hábil, pero no lo fue y por lo tanto nunca fue heredero; su presencia, tal como ya lo hemos señalado, sólo es un marco de referencia para la representación sucesoria. El heredar por estirpe significa que los bienes y derechos corresponderán en partes iguales a todos los representantes si hubiera pluralidad de ellos o, si fuera uno solo, él será el que adquiera la totalidad de esos bienes y derechos.

Los representantes, al ocupar el lugar del representado, no sólo adquieren bienes y derechos sino también obligaciones, si fuera el caso; así, si el representado hubiera recibido del causante un anticipo de herencia, entonces los representantes están obligados a colacionar (salvo dispensa), y lo están en función de que el representante adquiere todo lo que hubiera adquirido y le hubiera correspondido al representado; por lo tanto, no sería equitativo ni justo que sólo se limite a recibir bienes y derechos cuando el representado también ha contraído obligaciones como las que se derivan del acto de la colación.

XI. Representación Sucesoria en la sucesión legal y testamentaria

El Código Civil de 1936 no trajo norma alguna respecto de si la representación sucesoria funcionaba igual en la sucesión legal como en la testada; como consecuencia de ello hubo opiniones dispares sobre el tema. Así, Holgado Valer y Valverde opinaban que sólo funcionaba en la sucesión legal, mientras que Jorge Eugenio Castañeda decía que si bien en la línea colateral no funcionaba la representación sucesoria testamentaria, ésta sí operaba en la línea recta descendente. El vigente Código Civil de 1984 no deja dudas sobre el tema, ya que el artículo 685 se pronuncia por la procedencia de la representación en ambas sucesiones, haciendo una salvedad en la testamentaria con respecto a la línea colateral; en efecto el numeral dice: *"En la sucesión legal, la representación se aplica en los casos mencionados en los artículos 681 a 684. En la sucesión testamentaria, rige con igual amplitud en la línea recta descendente y en la colateral se aplica el artículo 683 salvo disposición distinta del testador"*.

En lo que atañe a la sucesión legal, no hay ningún problema en la aplicación de la representación sucesoria tanto para la recta como para la colateral, pues en ambas la institución tiene fines que cumplir, sobre todo en dar un trato de equidad con respecto a los descendientes de los herederos convocados y que no quieren o no pueden concurrir a la herencia, facultándolos así a recibir lo que su ascendiente no pudo hacerlo y evitando ser excluidos de la sucesión por su situación de parientes lejanos con respecto al causante; en consecuencia, concurren con parientes de grados más cercanos al causante que ellos.

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria, la ley ha establecido derechos hereditarios a favor de los llamados legitimarios o herederos forzosos, los mismos que, de no haber causales de desheredación, tienen vocación propia y por lo tanto, forzosamente, tienen que ser convocados por el testador, debiendo precisarse que su llamado no depende de éste sino de la ley; así, los descendientes del causante son legitimarios y, al tener vocación sucesoria, suceden al causante por derecho propio; por lo tanto, al faltar a la herencia del causante, el hijo de éste (heredero forzoso) será representado por

su descendiente (también heredero forzoso). Sin embargo, en la línea colateral, los hermanos no son herederos forzosos; por lo tanto, el testador no está obligado a convocarlos, y si lo hace es por una liberalidad.

En la sucesión testamentaria sin herederos forzosos, el testador tiene libertad para convocar a quien mejor le parezca; puede instituir herederos voluntarios, condicionar la institución, dejar su patrimonio en legados o hacer uso de la sustitución (ver artículo 740 del Código Civil). Si el testador convoca a sus hermanos, puede consignar en el testamento una cláusula de sustitución para el hermano convocado, y así, por ejemplo, convoca el causante a su hermano Pedro, pronunciándose que, ante la inhabilidad de él, lo sustituirá Carlos; entonces, al abrirse la sucesión del causante y no ser hábil Pedro (quien puede tener una descendencia numerosa) no habrá representación y la herencia que le hubiera correspondido a éste pasa para el sustituto Carlos pues esa es la voluntad del testador. Por lo tanto, habría que estar a lo dicho por el testador con respecto a la convocatoria de sus hermanos. Ahora bien, si el testador sólo se limitó a convocar a sus hermanos como sus herederos voluntarios y no hizo uso del derecho de sustitución y ocurre alguno de los supuestos de representación con alguno de los hermanos (premorencia, renuncia, o indignidad), entonces el hermano inhábil del causante será representado por sus descendientes.

Cuando el legislador refiere que la representación en línea colateral funciona en la sucesión testamentaria salvo disposición distinta del testador, se está refiriendo a que el testador, como tiene la libre disposición de todos sus bienes en tanto que carece de herederos forzosos, tiene el derecho de instituir herederos voluntarios y sustitutos, que es una de las formas de hacer inoperante la representación; y, aun en el caso de haber convocado a sus hermanos como sus herederos voluntarios, tiene la libertad para disponer de la cuota de herencia que le corresponde al hermano en el caso que éste resulte inhábil, e incluso puede precisar que esa cuota pase a favor de uno de los hermanos hábiles. Así sucedería, por ejemplo, si el causante instituye a sus dos hermanos como sus herederos voluntarios, a quienes deja a cada uno el 50% de su patrimonio, y establece que en el caso de que uno de esos herederos resulte inhábil, entonces el 50% que le hubiera correspondido se derive a favor del otro heredero (el hábil); entonces, el inhábil, aun cuando deje descendencia, ésta no podrán representarlo, pues la

voluntad del testador se ha expresado claramente y tendrá que ser cumplida; todo ello en función a que no estamos ante herederos forzosos, pues si los hubieran, no sería posible la sustitución ni tampoco habría libertad del testador para disponer de las cuotas legitimarias.

XII. Bibliografía

1. Abatí, Enrique L y Rocca Ival, Código Civil de la República Argentina. Editorial San Isidro Labrador 1999.
2. Albadalejo Manuel. Derecho Civil, tomo V derecho de Sucesiones Barcelona 1979.
3. Borda Guillermo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones, tomo II, Buenos Aires 1964.
4. Bustamante Oyague Emilia, Representación Sucesoria, en Diálogo con la Jurisprudencia, año 6 número 24, setiembre del 2000.
5. Castañeda Jorge Eugenio. Derecho de Sucesión. Lima Perú 1975.
6. Código Civil V Exposición de motivos y comentarios, derecho de Sucesiones: Rómulo Lanatta, compiladora Delia Revoredo, Lima 1985.
7. De Diego Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, tomo III, derecho de Sucesiones, Madrid 1959.
8. Fernández Arce César, Código Civil, Derecho de Sucesiones, noviembre 2003.
9. Ferrero Augusto. Derecho de Sucesiones. Cultural Cuzco Lima 1993.
10. Holgado Valer Enrique, Las sucesiones hereditarias en el Código Civil Peruano, Cuzco 1965.
11. Instituciones de Justiniano, Mesa Redonda Editores, Lima, 1986.
12. Lohmann Luca de Tena Guillermo, Derecho de Sucesiones, Biblioteca para leer el código civil, volumen XVII, Tomo I Pontificia Universidad Católica del Perú 1995.
13. Manresa y Navarro José, Comentarios al código civil Español, tomo VII, 1955.
14. Pérez Lassala José Luis, Curso de derecho Sucesorio, Buenos aires 1989.
15. Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del código Civil, Lima 1980.
16. Revista del Foro, Colegio de Abogados de Lima, Año LXXVI, número 2 diciembre de 1989.
17. Vattier Fuenzalida Carlos, el derecho de la representación en la sucesión mortis causa, Madrid 1986.