

II

DEL DERECHO DE REPRESENTACION.

Los autores distinguen los siguientes modos de suceder, que producen distintos efectos jurídicos:

1º Por derecho propio, cuando el pariente más próximo excluye al más remoto en el orden ó línea llamados por la ley á la sucesión del autor de la herencia:

2º Por derecho de representación, cuando alguno hereda en lugar de una persona muerta, antes de que se abra la sucesión legítima; y por el grado de su parentesco con el autor de la herencia, no le habría sucedido:

3º Por transmisión, cuando se hereda una sucesión á la cual ha sido llamada otra persona, que muere después de haber recibido los bienes que la forman.

Por ejemplo, Juan muere, instituyendo su heredero á Antonio, quien, después de recibir la herencia, fallece é instituye su heredero á Pablo y le transmite con sus bienes propios los que heredó de aquél.

Fácil es comprender que en este caso, Pablo no sucede al autor de la herencia, sino á su heredero, entre cuyos bienes se encuentran los que heredó de éste.

El derecho de representación, según Escriche, es el de suceder en una herencia, no por sí, sino por la persona de otro que ya ha muerto; ó bien, una ficción de la ley que produce el efecto de hacer entrar á los representantes en el lugar, grado y derechos del representado, es decir, en los derechos que el representado tendría, si viviera.¹

Esta definición, que es idéntica á la que da el artículo

1 Diccionario V. Representación.

744 del Código Francés, ha sido vivamente criticada por alguno de los comentaristas de éste, diciendo que la ley no finge, sino manda, y que la ficción es la suposición de un hecho contrario á la verdad, y es indigna de la majestad del legislador.

Pero á esta crítica, que se estima infundada, se ha contestado diciendo que la ley finge en el derecho de representación que los hijos de un individuo premuerto se hallan en el mismo grado que su padre, siendo así que se hallan en un grado más remoto, y que tal ficción es necesaria, supuesto que sin ella no podrían heredar, porque los excluirían de la sucesión los parientes de grado más próximo.¹

El artículo 3,852 de nuestro Código Civil, no emplea la palabra *ficción*, pero da una definición semejante, pues como antes hemos dicho, llama derecho de representación al que corresponde á los parientes de una persona, para sucederla en todos los derechos que tendría, si viviera ó hubiera podido heredar.²

El derecho de representación se funda en el afecto presunto del autor de la herencia hacia los descendientes de sus hijos, que es más vivo á medida que la descendencia se extiende, lo que explica el motivo por el cual los abuelos aman con mayor ternura á sus nietos que á sus hijos.

Este derecho se funda también en la consideración de que en el orden natural de las cosas, está que el abuelo muera antes que el padre, y éste antes que el hijo; y por lo mismo, éste debe encontrar la sucesión de su abuelo, entre los bienes de su padre, y no sería justo privarlo de este beneficio, porque la casualidad invierte el orden, privando de la

1 Laurent, tomo IX, número 54; Demante, tomo III, número 47 bis II; Demolombe, tomo XIII, núm. 390; Marcadé, tomo III, núm. 112; Thiry, tomo II, núm. 53, etc.

2 Art. 3,583, Cód. Civ. de 1884.

existencia al abuelo, y porque éste deja otro hijo. Así, pues, por el derecho de representación se producen los mismos resultados que se obtendrían siguiendo el curso natural de las cosas.¹

El derecho de representación se ha establecido en favor de las personas siguientes:

I. De los descendientes sin limitación alguna de grados, pues tiene lugar siempre, según el artículo 3,853 del Código Civil, en la línea recta descendente, por los motivos que antes hemos indicado.²

En consecuencia, cuando el autor de la herencia deja sólo descendientes de primer grado, no es posible la representación, y por lo mismo, éstos heredan por derecho propio.

II. El derecho de representación sólo tiene lugar en la línea transversal en favor de los hijos de los hermanos, ya lo sean éstos de padre y madre, ya por una sola línea, cuando concurren con otros hermanos del difunto (art. 3,854, Cód. Civ.).³

De lo expuesto resulta, que el derecho de representación tiene lugar:

1.º Cuando el autor de la herencia deja hijos y descendientes de un hijo premuerto, los cuales concurren con aquéllos:

2.º Cuando todos los hijos del autor de la herencia mueren antes que él, dejando descendientes, los cuales se hallan entre sí en grados iguales. Se podría decir en contra de esta regla que la representación no debe tener lugar en este caso, porque no es necesaria á los descendientes de los hijos, supuesto que todos se hallan en el mismo grado; pero

1 Thiry, tomo II, núm. 54.

2 Arts. 3,584, Cód. Civ. de 1884.

3 Art. 3,585, Cód. Civ. de 1884.

es indispensable para que la división se haga de una manera equitativa.

Por ejemplo: si el autor de la herencia tenía dos hijos, y uno deja un hijo y el otro tres.

3.º Cuando todos los hijos del autor de la herencia han muerto dejando descendientes que se hallan entre sí en grados desiguales. Por ejemplo: cuando aquel muere dejando nietos y biznietos.

En la línea colateral sólo tiene lugar el derecho de representación en el caso que antes hemos indicado, y por lo mismo, después de los sobrinos que concurren con los hermanos del difunto, los demás colaterales heredan siempre por cabezas (art. 3,855, Cód. Civ.).¹

En otros términos, el derecho de representación sólo tiene lugar en favor de los hijos de los hermanos cuando concurren con otros hermanos del difunto, y que se hallan entre sí en el tercer grado de parentesco. En consecuencia, los sobrinos que se hallan en un grado más remoto no heredan por derecho de representación, sino por cabezas y excluyendo siempre el más próximo al más remoto.

El derecho de representación es una creación de la ley, y por tanto, á ella debe el representante su derecho á la herencia y no al representado.

Este principio es de una gran trascendencia, porque de él se derivan importantes consecuencias, que no podrían tener explicación fácilmente perceptible si no se relacionaran á él.

Vamos á hacer la enumeración de esas consecuencias, que se deben considerar como otras tantas reglas:

1.ª Se puede representar á alguno sin ser su heredero, y

1 Art. 3,566, Cód. Civ. de 1884.

por tanto, á aquel cuya sucesión se ha repudiado (art. 3,857 Cód. Civ.).¹

Por ejemplo: Pedro puede representar á su padre Juan, cuya sucesión ha renunciado, para llegar á la sucesión de su abuelo en concurrencia con su tío Antonio.

La razón es, porque los derechos del representante no son los mismos que los del representado de quien no los hereda, porque no es su causahabiente, sino que se los otorga la ley.

2.^a Por la misma razón, se puede representar á aquel para cuya sucesión ha sido declarado incapaz el representante. Por ejemplo: un hijo declarado incapaz de heredar en la sucesión de su padre, puede representarlo en la sucesión de su abuelo.²

3.^a El representante es quien sucede en la herencia y no el representado, y por consiguiente, es necesario que tenga capacidad para heredar al difunto. Por ejemplo: un individuo declarado incapaz por haber atentado contra la vida de su abuelo no podrá heredar á éste en representación de su padre. La razón es, que el representante es quien hereda y no el representado.

Sin embargo, el artículo 3,857 del Código Civil declara, que se puede representar á aquél cuya sucesión se ha repudiado; pero no á aquel de cuya sucesión ha sido declarado incapaz ó desheredado el que debiera ser representante. Esto es, exige capacidad en el representante para heredar al autor de la herencia y al representado.³

1 Art. 3,588, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes: «Se puede representar á aquel cuya sucesión se ha repudiado; más no á aquel de cuya sucesión ha sido declarado incapaz el que debiera ser representante.»

La reforma tuvo por objeto poner el precepto en armonía con la institución de la libre testamentación.

2 Demolombe, tomo XIII, núm. 294; Laurent, tomo IX, núm. 68; Huc, tomo V, núm. 63; Aubry y Rau, tomo VI, § 587, nota 8; Thiry, tomo II, núm. 57; Baudry-Lacantinerie y Colin, tomo I, núm. 426.

3 Véase la nota primera.

Tal exigencia nos parece contraria á los principios sobre los cuales reposa el derecho de representación, respecto de la capacidad necesaria del representante para heredar al representado.

En efecto: si conforme á esos principios el representante no adquiere su derecho á los bienes hereditarios del representado, sino de la ley, se infiere de una manera lógica y necesaria que no es indispensable que tenga las cualidades requeridas para heredar á éste, porque no es á él á quien sucede, porque no es su causahabiente.

Tal es el motivo por el cual sostiene los comentarios del Código Francés que el representante indigno ó incapaz de heredar al representado, puede invocar el derecho de representación para entrar en la herencia á que éste hubiera sido llamado si hubiera vivido.¹

«El representante indigno, dice Laurent, no sucede al representado y no tiene su derecho de él: ¿qué importa que sea indigno á su respecto, con tal que tenga las cualidades requeridas para suceder á aquel cuya herencia reclama?»

Además del defecto de ser contrario el artículo 3,857 del Código Civil á los principios sobre los cuales reposa el derecho de representación, adolece de otro igualmente censurable, el de estar concebido en términos poco claros, de manera que no se entiende sino después de un detenido examen de ellos.

Por más que parezca ocioso, no nos cansaremos de repetir que el derecho de representación no tiene lugar entre personas vivas, porque su objeto es colocar al representante en el lugar que hubiera ocupado el representado si viviera; y que aquél no sucede á éste, porque no es

1. Laurent, tomo IX, núm. 68; Demolombe, tomo XIII, núm. 398; Demante, tomo III, núm. 51 bis II.

su heredero, sino que sucede directamente al difunto á cuya herencia es llamado por disposición de la ley.

Este principio que se deriva de la definición misma que da el Código Civil del derecho de representación, está sancionado especialmente por el artículo 3,859 del mismo ordenamiento que declara, que entre personas vivas no tiene lugar la representación.¹

Sin embargo, el mismo precepto establece dos excepciones á ese principio, ó lo que es lo mismo, declara que el derecho de representación tiene lugar en los casos de desheredación ó incapacidad. Es decir, cuando el representado es desheredado expresamente por el autor de la herencia, ó cuando es incapaz para heredarlo.

Estas excepciones son, á nuestro juicio, contrarias á la teoría sobre la cual reposa el derecho de representación; pues si éste consiste en la ficción de la ley que produce el efecto de hacer entrar al representante en el lugar, grado y derechos del representado, es claro que no teniendo ningunos derechos el desheredado y el incapaz, ningunos puede tener tampoco el representante.

Creemos que las excepciones que motivan esta observación, así como la definición contenida en el artículo 3,852 del Código Civil, de cuyos términos parece que se derivan, no se hallan en armonía con los principios que forman el sistema del derecho de representación, y que importan un error que no puede disculparse ni aun á pretexto de que, siendo tal derecho una ficción de la ley, ésta misma puede modificarla y sujetarla á nuevos principios.²

El error consiste, según creemos, en suponer que, si el heredero es desheredado ó incapaz de heredar, sus descen-

¹ Art. 3,590, Cód. Civ. de 1884.

Reformado, haciendo relación al art. 3,582 el cual fué reformado en los términos indicados en la nota 3, pág. 364.

² Art. 3,583, Cód. Civ. de 1884.

dientes vienen á la herencia, no por sí, sino como representantes de aquél, siendo así que son llamados á ella, no con ese carácter, sino por derecho propio, porque excluído aquél, son llamados los parientes más próximos en grado del difunto y á ellos pertenecen los bienes hereditarios por disposición de la ley.

El que repudia la herencia que le corresponde por una línea, no queda por esa razón impedido para aceptar la que le corresponda por otra, por la misma razón por la cual se puede representar á otro sin ser su heredero y á aquel cuya sucesión se ha renunciado. Esto es, porque no hereda los derechos del representado, sino que se los otorga la ley (art. 3,858, Cód. Civ.).¹

Un ejemplo hará más comprensible el principio que acabamos de establecer. Si el nieto renuncia la herencia de su padre como perjudicial, puede representarlo para heredar al abuelo ó al tío, hermano de aquél, porque por su propio derecho y sin necesidad de heredar al padre es heredero del abuelo y del tío.

Refiriéndose uno de los expositores del Código Francés, cuyo artículo 744 establece el mismo principio, dice: «Para representar á otro no hay necesidad de ser su heredero; y aun se puede haber rehusado á serlo. La razón es, que no se representa á un difunto en una sucesión en que sería llamado si viviera por ser su heredero; porque como tal no tendría ningún derecho en una sucesión abierta después de su muerte. Se le representa, porque se toma su lugar en la familia, y se llena el grado que él hubiera ocupado. Este derecho es un derecho de parentesco que se recibe de la sangre, y que no depende de la herencia del representado.»²

De la definición que la ley da del derecho de represen-

¹ Art. 3,589, Cód. Civ. de 1884.

² Locré, tomo X, pág. 288, discurso de Simeon.

tación se infiere que el representante no puede percibir más de aquello á que tendría derecho el representado, y por tanto, que cuando son varios los representantes de una misma persona deben dividir entre sí y con igualdad lo que deba corresponder á aquélla (arts. 3,856, Cód. Civ.).¹

La razón es perfectamente perceptible, pues cuando hay varios representantes de una misma persona es porque todos se hallan respecto de ella en el mismo grado de parentesco y tienen el mismo derecho á la misma porción de la herencia, circunstancias que obligan á dividirla entre ellos con absoluta igualdad para no faltar á las exigencias de la justicia y la equidad.

Por ejemplo: los nietos que concurren en representación de su padre á la herencia del abuelo en unión de sus tíos, deben percibir una porción igual á la que cada uno de éstos recibe, la cual deben repartir entre sí en otras tantas porciones cuantos son ellos. En consecuencia, si son tres los nietos y dos los tíos, percibirán los primeros una tercera parte de la herencia, que dividirán entre sí en tres porciones iguales.

El principio establecido en el artículo 3,856 no es rigurosamente exacto, porque si unos de los representantes fueren legítimos y otros naturales, no se debe repartir la herencia por partes iguales, sino en los términos que previene la ley cuando concurren hijos de las especies indicadas. En consecuencia, no debe considerarse el precepto citado como una excepción á las reglas establecidas acerca de la sucesión de los hijos naturales en concurrencia con los legítimos, sino subordinado á ellas.

¹ Art. 3,587, Cód. Civ. de 1884.

III.

DE LA SUCESION DE LOS DESCENDIENTES.

Ya hemos dicho antes, que los descendientes heredan por cabezas ó por estirpes, según sean llamados á la herencia por derecho propio ó en virtud del derecho de representación.

Pues bien, aplicando este principio declara el artículo 3,860 del Código Civil que, si á la muerte de los padres quedaren sólo hijos legítimos ó legitimados, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sin distinción de sexo ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios.¹

En consecuencia, no son más favorecidos los varones que las mujeres, ni el hijo que nació primero. La razón es, porque se presume que era igual para todos el afecto del autor de la herencia, y por lo mismo deben tener todos igual derecho á ella.

Tampoco varían los derechos de los hijos porque provengan de distintos matrimonios, porque en el corazón del padre los hijos ocupan siempre el mismo lugar, y por tanto, si el autor de la herencia muere dejando un hijo del primer matrimonio y otro del segundo, dividirán la herencia por mitad.

Por aplicación del mismo principio declara también el artículo 3,861 del Código que, si sólo quedaren descendientes de ulterior grado la herencia se debe dividir por estirpes; y que si en alguna de éstas hubiere varios herederos se debe dividir la porción que á ellos corresponda por partes iguales.²

¹ Art. 3,591, Cód. Civ. de 1884.

² Art. 3,593, Cód. Civ. de 1884.