



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO  
FILIAL - AREQUIPA**

**TESIS**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTRADICCIÓN ATINENTE A LA  
REPRESENTACIÓN INFINITA EN EL CÓDIGO CIVIL”**

**PRESENTADO POR:**

**SABY SONIA MEZA MALQUI**

**ASESOR:**

**ABOG. NEIL AMADOR HUAMÁN PAREDES**

**MAG. VÍCTOR AUGUSTO B. PANTIGOSO BUSTAMANTE**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AREQUIPA, PERÚ**

**2016**



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Profesional de Derecho

**DICTAMEN DE TESIS**

Arequipa, 27 de junio del 2016

**VISTO:** La tesis titulada "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONTRADICCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL, RESPECTO A LA REPRESENTACIÓN INFINITA". Presentada por la Bachiller en Derecho Srta. Saby Sonia Meza Malqui, para optar el Título Profesional de ABOGADO.

**Señora Directora de la Escuela Profesional de Derecho:**

Cumplo con comunicar a usted Dra. Gigliola Arias Huiza, que la Bachiller en mención ha terminado el desarrollo del trabajo de tesis, habiendo cumplido con las exigencias del Reglamento de Grados, para ser presentada al Jurado, manteniendo un orden expositivo, precisando los aspectos normativos, doctrinales y metodológicos, que habilita para aspirar al Título Profesional de Abogado. **El proceso del desarrollo de la Tesis presenta los aspectos siguientes:**

**El proceso del desarrollo de la Tesis presenta los aspectos siguientes:**

- 1. El problema de investigación:** Trata sobre la contradicción que existe entre el artículo 682° y 819° del Código Civil vigente el cual en su artículo 681° nos dice expresamente que por la Representación Sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a este correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación, en mérito a ello y siendo específicos para el caso de los descendientes en línea recta encontramos que esta tal y como afirma el mencionado Código resulta ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna, basándose en un principio plasmado en el artículo 682° del Código Civil, mismo que repite prácticamente el enunciado del artículo 681° del Código Civil de 1936 hoy derogado; reiterando de esta forma, una ya conocida declaración constitucional, en el sentido que todos los hijos tienen iguales derechos, y que se repite en el artículo 818° del actual Código Civil.

La gran novedad en nuestro medio la trajo el Anteproyecto Lanatta en su artículo 25°, reproducido textualmente en los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora en los artículos 731° y 684°, respectivamente. Éstos, si bien, en su primera parte reconocían que quienes concurren a la herencia en virtud de la representación sucesoria recibían por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representaban, en su segunda parte sentenciaban que si todos los herederos del causante tuviesen con respecto a éste el mismo grado de parentesco, la sucesión

sería por cabezas. Queriendo decir que para que se diera la representación sucesoria, era necesaria la sobrevivencia de un descendiente de una estirpe de parentesco más cercano con el causante que los descendientes de otras.

En aplicación a lo ya expresado líneas arriba, resultaría precisamente lo contrario. La representación no operaría en el caso que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto al causante distinto grado de parentesco; es decir, estaría limitada esto en el caso que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto al causante distinto grado de parentesco. Siendo así el sentido que indica contradicción resulta más patente, puesto que al tratar la representación, el Código ha eliminado la segunda parte del artículo 25° del Anteproyecto, que fue recogido íntegramente por los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora. En efecto, el artículo 684° del Código expresa que "Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan". Se ha eliminado el párrafo que agregaba "Que si todos los herederos del causante tuvieran con respecto de éste el mismo grado de parentesco, la sucesión será por cabezas".

En mérito a lo antes expuesto se ha permitido plantear el problema siguiente: **¿Por qué existe contradicción entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta. Arequipa - 2016?** Estableciendo como objetivo general, el analizar la contradicción existente entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la Representación Sucesoria de los descendientes en línea recta.; siendo la hipótesis que Es probable que la modificatoria del Art. 819° sobre la limitación de la representación sucesoria permita que se suprima la contradicción existente con el Art. 682° referente a la infinitud de la representación sucesoria en los descendientes de línea recta.

2. **En cuanto al método:** El diseño de investigación es explicativo - analítico; porque está basado en explicar y analizar la contradicción que existe entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta, con la finalidad de modificar el segundo párrafo del Art. 819° el cual hace referencia a la limitación de la representación sucesoria.

En esta investigación se realizó la búsqueda de bases teóricas que permiten avalar lo mencionado anteriormente, las cuales han sido contrastadas con la realidad, la misma que posibilitó identificar el fondo del problema.

La población está constituida por 133 jueces miembros integrantes de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, fuente proporcionada por personal de la misma Corte Superior de Justicia de Arequipa, en mérito a que son ellos los encargados de resolver los casos que se presenten en virtud a la problemática planteada, por ser conocedores del tema. La muestra está conformada por 40 jueces civiles, que son los que aceptaron responder el cuestionario preparado para ayudar a comprobar esta investigación.

3. **Resultado de la Investigación:** El presente trabajo de investigación demuestra que un buen número de jueces de nuestro medio al conocer directamente la esencia de la Representación Sucesoria en los

descendientes en línea recta y con esto realizar un sopeso en cuanto a lo que significa condicionar dicha figura; considero, sin lugar a duda que esta se vería limitada en cualquiera de las circunstancias que incluya un requisito, siendo que esta debería regir hasta el infinito sin ninguna obstrucción.

Se aprecia que la muestra representativa reúne a 40 jueces, los cuales al ser partícipes del cuestionario conllevaron a que más de las tres cuartas partes de ellos afirmara que las condiciones que requieren e invocan la sucesión por cabeza y demás afines, si limita la representación sucesoria.

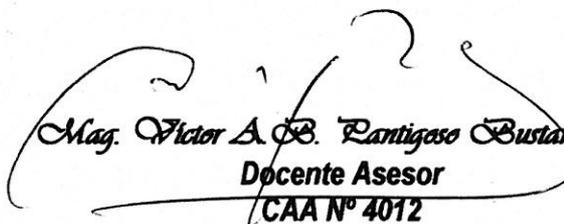
Si hacemos uso de la estadística podríamos afirmar que un buen porcentaje de los encuestados concuerda con la teoría de la limitación en la representación sucesoria, lo cual corrobora la hipótesis y confirma por supuesto cada una de las variables proporcionadas en el planteamiento metodológico apreciable como parte de la investigación.

#### **4. OPINIÓN DEL ASESOR**

Desde el punto de vista de la investigación y el análisis jurídico desarrollado; reviste de mucho interés.

Por lo que se **RESUELVE**: Poner a disposición de la Dirección Adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, el presente trabajo de investigación, para que sea analizado y observado en el acto académico de graduación.

Atentamente,

  
Mag. Victor A. B. Pantigoso Bustamante  
Docente Asesor  
CAA N° 4012



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**INFORME DE ASESORÍA DE TESIS**

**A :** Abog. YIGLIOLA GLENDA ARIAS HUIZA  
Directora de la Escuela de Derecho de la Universidad Alas Peruanas  
Filial Arequipa

**De :** Abog. NEIL AMADOR HUAMÁN PAREDES  
Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad Alas Peruanas

**Asunto :** Remisión de Informe de Asesoría de Tesis

**Referencia :** Memorándum

**Fecha :** Arequipa, 27 de junio del 2016

---

**ANTECEDENTES E IMPORTANCIA:**

Previo un cordial saludo; cumplo con comunicar a usted que la Señorita Bachiller Saby Sonia Meza Malqui ha terminado el desarrollo de la Tesis denominada "Análisis Jurídico de la Contradicción en el Código Civil, respecto a la Representación Infinita", habiendo cumplido satisfactoriamente todas las exigencias para la preparación de dicho trabajo de investigación a ser presentado al Jurado, con orden expositivo racional en los aspectos normativos doctrinales, jurisprudenciales y metodológicos que exige la Facultad, precisando que se ha desarrollado un análisis integral del tema de investigación debiendo destacar que este último responde un estudio referente a la contradicción que existe entre el artículo 682° y 819° del Código Civil vigente, el cual en su artículo 681° menciona expresamente que por la Representación Sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a este correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación, en merito a ello y siendo específicos para el caso de los descendientes en línea recta encontramos que esta tal y como afirma el mencionado Código resulta ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin

distinción alguna, basándose en un principio plasmado en el artículo 682° del Código Civil, mismo que repite prácticamente el enunciado del artículo 681° del Código Civil de 1936 hoy derogado; reiterando de esta forma, una ya conocida declaración constitucional, en el sentido que todos los hijos tienen iguales derechos, mismo que se repite en el artículo 818° del actual Código Civil.

Es relevante recordar que el objeto principal de la Representación Sucesoria es derogar excepcionalmente el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, para que los hijos no excluyan a los nietos y los hermanos no excluyan a los sobrinos, por tanto cualquier condición requerida para sus efectos, devendría en una desnaturalización de dicha figura, respecto a su infinitud en la línea recta descendiente.

### **MÉTODO DE PREPARACIÓN DE LA TESIS:**

#### **En el Aspecto Metodológico:**

Hay una lógica en la secuencia entre los hechos relevantes de fondo y forma, material jurídico aplicable, problemas, análisis y conclusiones. Esta relación expresa la concordancia entre cada una de las partes y sub-partes que conforman el trabajo de investigación titulado “**Análisis Jurídico de la contradicción en el Código Civil, respecto a la Representación Infinita**”, lo que constituye una unidad lógica, donde puede destacar:

- Identificación de los hechos relevantes, problemática y antecedentes.
- Hace gala de su capacidad de trabajo y dedicación al cubrir la totalidad de los temas con legislación, doctrina y jurisprudencia en forma extensa y actualizada.
- La legislación es ordenada cronológicamente y toma como referencia, pertinente, normas de distinta jerarquía, tanto las vigentes en el momento de los hechos como las modificaciones a las mismas.
- Respalda su trabajo con teorías sobre el área de estudio y lo ordena, poniéndose en el lugar de aquel que lee la información.
- Cita jurisprudencia aplicable para la mejor comprensión del Derecho vigente.
- Encuentra problemas, los enuncia distinguiendo la clase de estos, los sistematiza en ejes colaterales y secundarios, para luego ordenarlos de acuerdo con la naturaleza jurídica.

- Realiza el análisis de los hechos relevantes probados con el material jurídico que ha seleccionado y lo presenta en forma de dialogo, y da respuesta a cada uno de los problemas, lo que evidencia un estudio sistemático y minucioso al agotar los elementos conceptuales y normativos sobre la materia.
- Las conclusiones responden al problema planteado y a una apreciación que hace el titulado de las sentencias que ponen fin a las instancias.
- Realiza, pues, tareas de concordancias, como de cumplimiento aplicativo racional.
- La redacción está acorde con las exigencias propias del nivel de titulación: utiliza un lenguaje claro, preciso y jurídico apropiado; informa el contenido de la Tesis tanto en los aspectos sustantivos como adjetivos.

#### **En el Aspecto Sustantivo:**

La Bachiller **Saby Sonia Meza Malqui** analiza, interpreta, califica y argumenta en base al uso concurrente de la legislación, doctrina y jurisprudencia; además formula apreciaciones que refieren a la contradicción que existe entre el artículo 682° y 819° del Código Civil, atinente a la Representación Sucesoria en los descendientes de línea recta; desarrollando un análisis y evaluación integral y congruente.

#### **En el Aspecto Adjetivo:**

Se han considerado aquellos principios consagrados en el Código Civil relacionados a la Representación Sucesoria, los cuales constan dentro del libro IV, sección I y III de este último, además de aquellos principios de garantía procesal consagrados en la Constitución Peruana que protegen la igualdad entre los hijos, refiriéndose así a los hijos adoptados, quienes deberán ser considerados como legítimos para todo efecto legal.

#### **CONCLUSIÓN:**

La señorita Bachiller **Saby Sonia Meza Malqui**, asistió cumpliendo el número de reuniones que se coordinaron previamente, para analizar, evaluar y revisar el desarrollo técnico - legal de la Tesis que procederá a sustentar en sus previas orales para obtener el título profesional de abogada; precisando que a lo largo de las jornadas académicas de asesoría y coordinación ha demostrado responsabilidad, puntualidad, proactividad y compromiso.

La tesis en mención tiene como base una exhaustiva investigación que refiere al **Análisis jurídico de la contradicción existente entre el artículo 682° y el artículo 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la Representación Sucesoria de los descendientes en línea recta**, cuya connotación presenta orden expositivo racional en el aspecto Normativo, Doctrinal, Jurisprudencial y Metodológico que exige la facultad.

Por las consideraciones expuestas, estimo que la asesoría está cumplida y concluyo en que la bachiller **Saby Sonia Meza Malqui**, se encuentra apta para efectuar la sustentación de su investigación en virtud de obtener el título de abogado.

Atentamente,

  
\_\_\_\_\_  
**Dr. NEIL AMADOR HUAMAN PAREDES**  
**ASESOR DE TESIS**

## ***Dedicatoria***

*A mis queridos padres quienes día a día prodigando con ejemplo me han enseñado a valorar cada segundo que tengo de vida, a Dios por ser mi compañero y consejero espiritual, a ustedes gracias por darme la fuerza necesaria para seguir adelante en este camino que recorro a diario por alcanzar lo que hoy considero mi más grande sueño.*

## *Agradecimiento*

*De manera muy especial al Doctor Núñez Borja Castro Emilio, por las indicaciones en cuanto al material bibliográfico necesario para el estudio de mi investigación.*

## INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE	iv
RESUMEN	vii
ABSTRAC	vii
INTRODUCCION	ix

### CAPITULO I

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCION DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	1
1.2 DELIMITACION DE LA INVESTIGACION	5
1.2.1 Delimitación Espacial	5
1.2.2 Delimitación Social	5
1.2.3 Delimitación Temporal	5
1.2.4 Delimitación Conceptual	5
1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACION	5
1.3.1 Problema Principal	5
1.3.2 Problemas Secundarios	6
1.4 OBJETIVOS DE INVESTIGACION	6
1.4.1 Objetivo General	6
1.4.2 Objetivo Específicos	6
1.5 HIPOTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACION	6
1.5.1 Hipótesis General	6
1.5.2 Hipótesis Específicas	7
1.5.3 Variables	7
1.5.3.1 Operacionalización de las Variables	8
1.6 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION	8
1.6.1 Tipo y Nivel de Investigación	8
a) Tipo de Investigación	8
b) Nivel de Investigación	9
1.6.2 Método y Diseño de la Investigación	9
a) Método de la Investigación	9

b) Diseño de la Investigación	9
1.6.3 Población y Muestra de la Investigación	9
a) Población y Muestra	9
1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	9
a) Técnica	9
b) Instrumentos	10
1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación	10
a) Justificación e Importancia	10
b) Limitaciones	11

CAPITULO II  
MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	12
A. ANTECEDENTES HISTORICOS	12
1. Epoca Incaica	18
2. Epoca del Virreynato	18
3. Código Napoleónico	19
4. Código de 1852	19
5. Código de 1936	19
6. Código de 1984	20
B. ANTECEDENTES CIENTIFICOS	21
C. ANTECEDENTES EMPIRICOS	23
2.2 BASES TEORICAS	24
2.2.1 REPRESENTACION SUCESORIA	24
A. CONCEPTO DE REPRESENTACION SUCESORIA	24
1. Formas de suceder	30
2. Elementos de la representación	30
3. Presupuestos en los que opera la representación	31
4. Condiciones para operar la representación	31
B. REPRESENTACIÓN EN LAS DIFERENTES LÍNEAS SUCESORIAS	35
1. Representación sucesoria en línea recta	35
a) La representación sucesoria en línea recta descendiente	36

b) Reglas de aplicación a la representación de los descendientes	40
c) Representación en línea recta ascendente	53
d) La representación sucesoria en la línea colateral	55
C. REPRESENTACIÓN Y CONMORIENCIA	60
D. EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA	61
E. CONFLICTO ENTRE EL ART. 682° Y EL ART. 819° DEL C.C.	64
F. TRATADO DE SUCESIONES	72
G. LA REPRESENTACION SUCESORIA EN EL DERECHO	
COMPARADO	74
1. Código Civil de España	75
2. Código Civil de Argentina	76
3. Código Civil de Venezuela	78
4. Código Civil de Bolivia	80
5. Código Civil de Ecuador	80
6. Código Civil de Paraguay	82
7. Código Civil de Puerto Rico	83
8. Código Civil de México	84
9. Código Civil de Nicaragua	85
10. Código Civil de Alemania	86
11. Código Civil de Cuba (1987)	87
2.3 DEFINICION DE TERMINOS BASICOS	90

### CAPITULO III

#### PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

3.1 ANALISIS DE TABLAS Y GRAFICOS	94
3.1.1 Elaboración del Cuestionario de Preguntas	94
3.1.2 Discusión de Resultados	107
3.2 CONCLUSIONES	110
3.3 RECOMENDACIONES	112
FUENTES DE INFORMACION	114
ANEXOS	117
Anexo 1 MATRIZ DE CONSISTENCIA	
Anexo 2 INSTRUMENTO Y FICHA DE VALIDEZ	
Anexo 3 PROYECTO DE LEY	

## RESUMEN

Mediante la aplicación del método *explicativo*, se explicó la relación existente entre lo establecido en los artículos 682° y 819°, determinándose que existe una contradicción entre las disposiciones proyectadas y el principio consagrado en el Código Civil, respecto a la representación sucesoria la cual es ilimitada en la línea recta descendente y que al aplicarse los artículos correspondientes resulta precisamente lo contrario, la representación no operara en el caso que los descendientes en las diferentes estirpes tuvieran respecto al causante distinto grado de parentesco; razón a ello y para algunos, se consideró injustificada la modificación que se propuso respecto a la eliminación del segundo párrafo del artículo 25° del Anteproyecto Lanatta, quedando en consideración si fue esto lo que realmente se quiso proyectar; caso contrario y debidamente fundamentado en mis recomendaciones, invoco la modificación del artículo 819° del Código Civil, en cuanto a la supresión de su segundo párrafo; por convenirlo perjudicial, respecto a la figura de la Representación Infinita en la línea descendente.

## **ABSTRACT**

By applying the explanatory method explicative, the relationship between the provisions in Articles 682 ° and 819 °, concluding that there is a contradiction between the proposed provisions and the principle enshrined in the Civil code, regarding the succession representation which is unlimited in the descending line and to apply the relevant articles is precisely the opposite, the representation will not operate in the event that the descendants in different strains have regard to cause varying degrees of relationship; reason it is considered unjustified the proposed amendment regarding the elimination of the second paragraph of Article 25<sup>o</sup> of the Draft Lanatta, being considered if it was this that really wanted to project; otherwise duly based on my recommendations, I invoke the amendment of Article 819<sup>o</sup> of Civil Code, regarding the deletion of the second paragraph; I agreed before by harmful, compared to the figure of the Representation Infinita.

## INTRODUCCION

La identificación de un problema en el ámbito jurídico puede ser observada desde diversas perspectivas, según la inclinación que se tenga, el desarrollo de este último será de mayor satisfacción. Hacer mención al Derecho de Sucesiones nos transporta hacia la temática indubitable que precisa que para que este subsista alguien tiene que desaparecer de esta vida. Por lo antes expuesto debo manifestar que la motivación que propone mi enunciado encuentra como eje principal el ámbito jurídico, puesto que esta investigación radica en el conflicto suscitado entre los artículos 682° y 819° del Código Civil; el abordaje a quien será el próximo sucesor del *cujus*, nos conlleva a una serie de diferentes formas y motivaciones que la consienten y la permiten según la realidad jurídica, no obstante existen también ciertas deficiencias que podrían desvirtuar la figura que durante siglos ha existido, no solo en esta parte del planeta sino también en aquellos lugares, en donde el derecho encuentra su más remota entraña. Para el tratadista Augusto Ferrero, existe contradicción entre la disposición proyectada en el artículo 25° del Anteproyecto Lanatta, el cual modifico varios artículos del Código Civil y el principio consagrado en el libro de Sucesiones del mismo, donde se evidencia notablemente que la representación sucesoria es ilimitada en la línea recta descendente.

De esta forma la importancia del tema radica en destacar que cualquier exegesis para limitar la representación en la línea descendente, sería poco feliz e inicua, porque significaría una limitación al derecho de representación sucesoria, la misma que debería regir hasta el infinito, como se explicaba en el Art. 681° del Código Civil derogado, al señalar que era ilimitada, teniendo como objetivo principal el analizar la contradicción que existe entre el artículo 682° y el artículo 819° del Código Civil, mismos que de una u otra forma al no ponerse de acuerdo en lo que norman, conllevan sin quererlo a diferentes interpretaciones de las mismas.

De todo lo expuesto surge el siguiente ***problema de investigación***:  
*¿Por qué existe contradicción entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil*

*atinente a la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta?, para desarrollar el trabajo hemos trazado como **objetivo general**: Analizar la contradicción existente entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la Representación Sucesoria de los descendientes en línea recta. Planteamos la siguiente **hipótesis**: Es probable que la modificatoria del Art. 819° sobre la limitación de la representación sucesoria permita que se suprima la contradicción existente con el Art. 682° referente a la infinitud de la representación sucesoria en los descendientes de línea recta. Se ha realizado siguiendo el **método explicativo**, porque se explicara la relación que existe entre la infinitud en la representación sucesoria en la línea recta descendente y la limitación que existe en esta misma.*

Para un mejor entendimiento del presente trabajo, hago indicación de su distribución, el cual ha sido dividido en tres capítulos; refiriendo así que el primer capítulo es el planteamiento del problema que incluye, la descripción de la realidad problemática, el problema de investigación, la delimitación y formulación del problema, los objetivos y su justificación, la hipótesis y sus variables, el diseño, el método y la importancia del trabajo; prosiguiendo de tal forma que en el segundo capítulo podamos encontrar el sustento de mi enunciado, teniendo como aliado al marco teórico, mismo que incluye los antecedentes de estudio de la investigación y las bases teóricas que ayudaran a resolver mi problema; poco a poco avanzamos y así llegamos al tercer capítulo en donde encontraremos el análisis y la interpretación de los resultados, así como las conclusiones a las cuales hemos llegado, también presentamos las recomendaciones a las diferentes instituciones.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO**

#### **1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

El abordar el tema de la Representación Sucesoria tiene su origen motivado por una inquietud académica, formulada desde aquellos tiempos de pre grado, momento en el cual iniciamos con el estudio del Derecho de Sucesiones y por efecto del Libro de Sucesiones del Código Civil. De aquel análisis es que surge una observación respecto si existe o no un exceso cometido dentro del marco normativo que rige a la representación sucesoria, para ello decimos que por la representación sucesoria los descendientes, tienen el derecho de acudir ante un llamado hereditario, en el mismo lugar y grado que le correspondería a su ascendiente, tal y como lo establece el art. 681° del Código Civil, mismo que se basa en el principio plasmado en el artículo 682°, el cual repite prácticamente el enunciado que contenía el artículo 681° del Código Civil de 1936, expresando que la representación sucesoria es ilimitada en la línea de los descendientes; y reiterando, además, la declaración constitucional dada en la constitución de 1979 y que fue recogida en el art.

818° de nuestro actual Código, en el sentido que todos los hijos tienen iguales derechos respecto al causante.

Si bien el art. 682° del Código Civil, consagra genéricamente el principio de la infinitud de la representación sucesoria en la línea de los descendientes, como lo hacía irrestrictamente el Código de 1936, teníamos duda si se aplicaba a todos los casos o si existían excepciones. Por el año de 1981, en la ciudad de Lima, Romulo Lanatta presento el Anteproyecto Lanatta, el cual proponía en su contenido, varias modificaciones al Código Civil, en los diferentes libros que la contiene, exactamente y mérito de nuestra investigación requerimos como materia de análisis su artículo 25°, el cual en resumen, fue reproducido textualmente en los Proyectos de las Comisiones Redactora en su art. 731° y Revisora en su art. 684°, los cuales a la letra decían que “Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria reciben por estirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan, si todos los herederos del causante tuvieran con respecto a este el mismo grado de parentesco, la sucesión sería por cabeza”, con base en ello podemos observar que estos últimos si bien, en su primera parte reconocían que quienes concurren a la herencia en virtud de la representación sucesoria recibían por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representaban, en su segunda parte sentenciaban que si todos los herederos del causante tuviesen con respecto a éste el mismo grado de parentesco, la sucesión sería por cabezas. Quería decir que para que se diera la representación era necesaria la sobrevivencia de un descendiente de una estirpe de parentesco más cercano con el causante que los descendientes de otras.

**Lanatta R. (1961)**, justificó esta innovación en nuestro derecho, en aras de la equidad en la distribución de la herencia, protegiéndose con ella a las familias numerosas, quienes no deberían perjudicarse por este medio, estimando que no debía ser obstáculo para considerar el hecho que en otros códigos no exista una disposición semejante a la que el proponía y que finalmente fue recogida por nuestro Código Civil en el art. 684°, pero considerando que este no paso tal y como fue recogido textualmente por ambas comisiones, sino más bien se suprimió su segundo párrafo, quedando a

la letra de la siguiente forma “Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria reciben por stirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan”, con lo cual reforzamos nuestra incertidumbre jurídica, la cual ha sido derivada posteriormente en el presente problema de investigación, hoy materia de esta tesis, por la cual realizamos el análisis jurídico de dos normas expresamente establecidas en nuestro ordenamiento como son el art. 682º y el art. 819º del Código Civil, y que según su propio contenido ambas se contradicen entre sí, respecto a si la representación en la línea recta descendente debe regir hasta el infinito tal y como se expresa en el art. 682º, o si quizás esta debería darse condicionada a la concurrencia de un hijo del causante, según lo establecido por el art. 819º del Código Civil.

El tema en mención resulta de índole mucho más discutible, si consideramos en líneas generales que el objeto principal de la representación es derogar excepcionalmente el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, para que los hijos no excluyan a los nietos y los hermanos no excluyan a los sobrinos, normado a su vez en el art. 817º del Código Civil, el cual refiere a la exclusión sucesoria; mas al tener todos los herederos el mismo grado de parentesco respecto al causante, heredan todos por igual, opinión que pudo haber sido respetada, así esta desnaturalizara por completo la figura de la representación sucesoria, de no haberse excluido el segundo párrafo propuesto por el art. 25º del Anteproyecto Lanatta, el cual fue recogido por las Comisiones Revisora y Redactora, pero que finalmente no fue considerado a la letra por el art. 684º del Código Civil, con el cual se avalaba lo expresado en el art. 819º del mismo.

Cabe indicar que en realidad, que más que las personas, son las stirpes las llamadas a heredar, virtud a ello es que se ampara la contradicción existente entre la disposición proyectada en el Anteproyecto Lanatta y el principio consagrado en el Código Civil, en el sentido que la representación es ilimitada en la línea recta descendente, resultando precisamente lo contrario en cuanto a que la representación no operaría en el caso que los descendientes en las distintas stirpes tuvieran respecto al causante el mismo grado de

parentesco; es decir, estaría limitada al caso que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto al causante distinto grado de parentesco.

En efecto, el artículo 684° del Código Civil expresa que “Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan” y como dijimos anteriormente se ha eliminado el párrafo que agregaba “Que si todos los herederos del causante tuvieran con respecto de éste el mismo grado de parentesco, la sucesión será por cabezas”. Consideramos que la distribución de la masa hereditaria al respetar la sucesión por estirpe tal y como lo dice el Código Brasileño, sería para mantener la igualdad de las partes primitivas, puesto que con esta se mantiene la igualdad de las diferentes rama de los descendientes y que los nietos no tengan entre todo los de una estirpe, mayor porción que la que habría tenido su autor. Con esta fórmula confirmamos nuestra opinión en el sentido que resulta contradictorio disponer la infinitud de la representación y, por otro lado, normar que cuando todos los descendientes tienen el mismo grado de parentesco, no se da la representación.

A palabras del mismo Cornejo Chavez, él nos dice que resulta discutible lo planteado por nuestro ordenamiento y propuesto por Romulo Lanatta en su Anteproyecto, en cuanto a que el diferente número de hijos que tengan varios hermanos o varios hijos no constituye una injusticia que incumba remediar al Derecho de Sucesiones, sino que es una diferencia de la naturaleza, que no da a todos el mismo número de hijos, por tanto si se consideraba una injusticia, ella obligaría a rehacer las participaciones de generación en generación.

Si bien aparentemente la solución planteada por los legisladores parece comprensible, a nuestro parecer solo es dable cuando se aplica a la premoriencia, pues resulta totalmente inadecuada a los casos de renuncia, indignidad o desheredación, los cuales por razón de su condición pueden beneficiar a los sucesores del que se aparta, haciendo que estos últimos hereden por cabeza mas no por estirpe, desapareciendo de esta forma la figura de la representación sucesoria, la cual se alude que es de manera ilimitada

mas no que por ciertas condiciones puede transformarse y de esta forma generar una nueva figura que la desplaza hacia otro plano.

En merito a lo antes expuesto podría prevalecer que la voz ilimitada sea solamente de índole declarativa y la representación, por el contrario, estaría limitada al caso de la concurrencia de descendientes con algún hijo del causante, tal como lo dispone el art. 819° “La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan por cabeza a sus ascendientes por cabeza, si concurren solos y por estirpe, cuando concurren con un hijo del causante”, debiendo considerarse, que para el Derecho de Sucesiones, la concurrencia significa aquellos que acuden al llamado hereditario y que por ende el concurrir solos significaría que los llamados a la sucesión, tienen entre ellos el mismo grado de parentesco.

## **1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

**1.2.1 Delimitación Social:** Investigación destinada a todos aquellos descendientes en línea recta que estén capacitados legalmente para concurrir al llamado hereditario del causante.

**1.2.2 Delimitación Espacial:** El área de estudio concerniente es la ciudad de Arequipa.

**1.2.3 Delimitación Temporal:** El tiempo estimado corresponde al año 2016.

**1.2.4 Delimitación Conceptual:** Se definirán las variables de investigación relacionadas con la representación sucesoria y la limitación de esta establecida en el art. 819° del Código Civil.

## **1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.3.1 Problema Principal**

***¿Por qué existe contradicción entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta. Arequipa - 2016?***

### **1.3.2 Problemas Secundarios**

- a) ¿Cuáles son los efectos jurídicos derivados de la contradicción que existe entre el art. 682° y el art. 819° del Código Civil?
- b) ¿Qué circunstancias del art. 819° del Código Civil limitan la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta del causante?
- c) ¿Qué relación existe entre la Infinitud en la representación sucesoria y la limitación que regula el art. 819° del Código Civil?

## **1.4 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1 Objetivo General**

Analizar la contradicción existente entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la Representación Sucesoria de los descendientes en línea recta.

### **1.4.2 Objetivo Específicos**

- a) Determinar los efectos jurídicos derivados de la contradicción que existe entre el art. 682° y el art. 819° del Código Civil.
- b) Determinar las circunstancias del art. 819° del Código Civil que limitan la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta del causante.
- c) Establecer la relación que existe entre la Infinitud en la representación sucesoria y la limitación que regula el art. 819° del Código Civil.

## **1.5 HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACION**

### **1.5.1 Hipótesis General**

Es probable que la modificatoria del art. 819° sobre la limitación de la representación sucesoria permita que se suprima la contradicción existente con el art. 682° referente a la infinitud de la representación sucesoria en los descendientes de línea recta.

### **1.5.2 Hipótesis Específicas**

- a) Es probable que existan efectos jurídicos derivados de la contradicción que existe entre el art. 682° y el art. 819° del Código Civil.
- b) Es probable que existan circunstancias que limitan la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta del causante en el art. 819° del Código Civil.
- c) Qué relación existe entre la Infinitud en la representación sucesoria y la limitación que establece el art. 819° del Código Civil.

### **1.5.3 Variables**

- a) **Variable independiente:** Infinitud en la representación sucesoria (art. 682° C.C)
- b) **Variable dependiente:** Limitación en la representación sucesoria (art. 819° C.C)

### 1.5.3.1 Operacionalización de las variables

V. INDEPENDIENTE	DIMENSION	INDICADOR
INFINITUD DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA (ART. 682° C.C.)	1. Infinitud	1.1 Sucesión por stirpe
		1.2 Concurrencia de herederos consecutivos del premuerto
V, DEPENDIENTE	DIMENSION	INDICADOR
LIMITACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA (ART. 819° C.C.)	2. Limitación	2.1 Sucesión por cabeza
		2.2 Concurrencia de un hijo del causante
		2.3 Herederos de distinto grado de parentesco

## 1.6 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.6.1 Tipo y Nivel de la investigación

a) **Tipo de Investigación:** Este trabajo de investigación por su naturaleza es básica, porque se aportan teorías sobre la representación sucesoria, la infinitud de la representación en línea recta descendente y las limitaciones al derecho de representación.

**b) Nivel de la investigación:** En el presente caso el nivel de la investigación corresponde al explicativo.

### 1.6.2 Método y Diseño de la Investigación

**a) Método de la Investigación:** Se utilizó el método explicativo pues se trata de establecer la relación de causalidad entre ambas variables de investigación.

**b) Diseño de la investigación:** El diseño aplicado en el presente trabajo de investigación es el explicativo simple, porque solo se hallara la relación existente entre la infinitud en la representación sucesoria y la limitación de la representación establecida en el art. 819º.

### 1.6.3 Población y Muestra de la investigación

**a) Población y Muestra:** La población en la que se aplicó el instrumento de investigación consta de 40 Jueces Civiles de los diferentes Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, debido a que ellos son los encargados de administrar justicia en cuanto al conflicto suscitado sobre la aplicación de las normas referidas a la representación sucesoria.

<b>JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA</b>	<b>N° DE JUECES</b>
JUZGADOS ESPECIALIZADOS	18
JUZGADOS MIXTOS	12
JUZGADOS DE PAZ LETRADO	10
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>

### 1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

**a) Técnicas:** En cuanto al trabajo de campo se utilizara como técnica la encuesta, la cual está dirigida a los Jueces Civiles de los diferentes Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

**b) Instrumento:** El instrumento utilizado es el cuestionario, mismo que consta de 05 preguntas cerradas, dirigidas a los Jueces Civiles de los diferentes Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, debido a que ellos son los encargados de administrar justicia en cuanto al conflicto suscitado sobre la aplicación de las normas referidas a la representación sucesoria.

### **1.6.5 Justificación, Importancia y Limites de la investigación**

#### **a) Justificación e Importancia**

**Desde una perspectiva social:** Es importante analizar por qué la presencia de una contradicción entre dos artículos que regulan un tema puede cambiar no solo el destino de la masa hereditaria y su distribución sino también el funcionamiento normal de una familia. La representación sucesoria es un tema de especial relevancia no solo en materia sucesoria sino también para diferentes ramas del Derecho Civil. La justificación de su estudio tiene una implicancia que va mucho más allá del ordenamiento jurídico civil, implicando sin quererlo al área social que lo rodea.

**Desde una apreciación jurídica:** Encuentro la justificación que propone mi enunciado en diversas razones, en relación a que la raíz de mi investigación radica en el conflicto suscitado entre el art. 682° y el art. 819°, siendo que el primero atribuye a que la representación sucesoria es ilimitada en cuanto a la línea descendente, el segundo excluye y condiciona esta representación a la concurrencia con algún otro sucesor ubicado en línea más próxima al causante, ocasionando así que se desvirtúe la naturaleza de la representación sucesoria dentro de lo establecido en el Código Civil.

**Desde un punto de vista académico:** La investigación realizada en base a teorías, documentos y opiniones de los expertos en el tema de la infinitud en la representación sucesoria, sirven para proponer una posible solución a la limitación establecida en el artículo 819° del Código Civil en virtud a la contradicción existente entre los artículos que regulan el derecho de sucesiones respecto a la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta.

## **b) Limitaciones de la investigación**

Uno de los más grandes problemas que se presentaron al momento de realizar la investigación fue la poca accesibilidad a los jueces al momento de aplicar el instrumento de investigación, además de la falta de material bibliográfico existente con relación a la contradicción entre los artículos mencionados, son muy pocos los tratadistas que han desarrollado documentación especial referente al tema en sí, aunque esto no indica que el mismo no exista.

En cuanto a revisión de expedientes o jurisprudencia vinculante, la primera es casi imposible de hallar y en relación a la segunda su existencia se da, pero en muy pocas magnitudes.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO DE INVESTIGACION**

##### **A. ANTECEDENTES HISTORICOS**

En mérito de comprender el problema que se suscita por la contradicción existente entre los artículos 682° y 819° del Código Civil, resulta sumamente admisible remontarnos en el interior de la historia y así conocer los inicios de la representación sucesoria en el quehacer diario desde aquel entonces tiempo romano, considerando que la contrariedad presentada, más allá de vulnerar los derechos de los descendientes en línea recta, crea confusión en aquel que concurre al llamado del causante, puesto que las condiciones y requisitos entre uno y otro artículo conllevan a una disyuntiva que desvirtúa la figura de la representación sucesoria.

Para **Cicu, A. (1961)**, la institución jurídica de la representación sucesoria al igual que casi todo el infinitum de instituciones jurídicas nace en roma, el fenómeno sucesorio se encontraba en estrecha relación con la organización familiar, consecuentemente fueron produciéndose ciertas

modificaciones en las sucesiones paralelas a los cambios sufridos en la concepción del núcleo familiar.

Según lo que el mismo comenta en una primera etapa el Derecho Sucesorio se caracterizó por su dureza y formalismo se daba el caso de que el Pater Familias tenía hasta tres clases de herederos: Los herederos sui, los agnados y cognados esto como bien está referido supra debido a su organización familiar, ya que no necesariamente el Pater Familias era padre biológico de todos los herederos sino que debido al vasto tratamiento familiar en roma incluso estos podrían ser adoptados, emancipados.

Acorde a esta clasificación primero se encontraban los herederos sui es como en la actualidad se conoce a los herederos forzosos, personas que tenían reservada su cuota hereditaria y que por lo general eran los descendientes de sangre del causante, personas adoptadas etc. incluso se da el caso que en esa época pese a la posibilidad de renuncia por parte de un heredero sui ellos tenían la obligación de aceptar la herencia acorde al principio *semel heres*, y segundo estaban los agnados y cognados, quienes eran sometidos a la autoridad del Pater Familias, los agnados a quienes también se les denominaba familia civil debido a que el Pater Familias era como tal jefe no de una sola familia sino de varias familias, debido a ello estas familias, que dicho sea de paso no eran de descendencia directa del Pater Familias se les denominó Agnados a diferencia de los que si tenían vínculo de sangre con el Pater Familias a quienes al contrario se les denominó cognados.

**Fernández Arce, C. (1986)**, hace mención a que en esta época al igual que hoy en día, la sucesión tenía lugar por cabezas, es decir, esta era repartida por igual y sin distinción de sexos, pero en el supuesto de que un heredero sui, hubiera premuerto o hubiera salido de la familia por emancipación, sus descendientes más directos pasarían a ocupar su lugar alcanzando esta categoría de "sui iuris". Así pues, en estos supuestos, la sucesión tendría lugar por estirpes y no in cápita, según este autor el derecho de representación existía ya desde esta época, si bien no era aún conocido como tal, puesto que el hecho de ocupar en la sucesión el lugar de un descendiente se denominaba

la *successio in locum*: ya que a través de esta, la sucesión tenía lugar, tal y como se mencionó supra, in stirpes y no in cápita.

También considero al derecho romano como una fuerza que ejerció gran influencia sobre el desarrollo de las concepciones jurídicas, siendo que muchos de sus elementos fundamentales sobrevivieron por muchos siglos a la sociedad que los había generado, la cual se tomó como base de manera muy similar a lo que se hizo en el continente europeo en relación a ser el primer derecho universal de una sociedad productora de mercancías, puesto que el derecho romano, con su formulación insuperablemente, precisa que todas las relaciones jurídicas esenciales pueden existir entre aquellos que resultan ser simples poseedores de mercancías.

En cuanto a **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, este último nos dice que aunque en los tiempos anteriores al Derecho de Roma se notaron ciertos atisbos sobre la representación sucesoria, la figura, tal como ha evolucionado hasta nuestros días, aparece en las XII Tablas, aserción que se atribuye al emperador Justiniano: el cual decía que, según las XII Tablas, cuando moría un hijo eran llamados a la sucesión del abuelo, los nietos o nietas o los bisnietos o bisnietas, en lugar del ascendiente premuerto. Además se establecía que entre los hijos y nietos del premuerto se dividiera la herencia no por cabeza sino por stirpes.

Para el, estas normas antiguas fueron aplicadas en el período imperial por el pretor, haciendo siempre prevalecer la idea de la representación sucesoria; ya que en tiempo de Justiniano, la formulación de la representación sucesoria presente en las XII Tablas se ve modificada, en el sentido, que ahora también llama a los descendientes y si entre ellos hubieren hijos premuertos, la herencia se divide en tantas partes como stirpes y los nietos reciben, lo que hubiese recibido su padre; ahora en la línea colateral, los hermanos heredaban por cabeza, pero si uno de estos premoría, su descendencia concurría con sus tíos, heredando entonces por stirpe.

Con esto quería decir, que en el derecho romano se admitía la representación a favor de los descendientes y esto sólo en la línea recta

descendente, puesto que para la línea colateral se admitían hasta únicamente hasta los sobrinos, razón por la cual la distribución de la herencia se hacía por estirpes admitiéndose la representación sólo en caso de premuerte.

**Cornejo Chávez, H. (1963)**, hace un estudio mucho más amplio respecto al tema de estudio, en cuanto a su opinión él hace mención de cómo fueron los inicios de la representación sucesoria en diferentes partes del mundo, por ejemplo en primer lugar hace referencia al derecho germánico primitivo, para dicho efecto el autor hace indicación de que aquí no se admitía la representación, aunque si bien en leyes posteriores, algunas lo reconocían y otras no lo admitían, la historia recoge la forma curiosa como Otan I hizo resolver la cuestión, sometiéndola al juicio de Dios, en la batalla reñida al efecto, triunfó el defensor del derecho de los hijos de hermanos a heredar, siendo por ello que desde entonces se admitió en Alemania el derecho de representación de los sobrinos.

En segundo lugar nos habla del derecho francés, en cuanto a que las primeras costumbres no admitían la sucesión por representación, pero después del referido juicio de Dios o quizás por la influencia del derecho romano, fue poco a poco aceptándose. Las leyes de la Revolución la admitieron ampliamente, permitiéndola en todos los grados de la línea colateral, pero el Código Civil de Napoleón la limitó a la línea descendente y en la colateral hasta los descendientes de hermanos. Además, de la premuerte, se admitió la ausencia como causal del derecho de representación.

En tercer lugar también considero dentro de su estudio al derecho histórico español, puesto que la figura de la representación en línea descendente, la cual es de suma importancia para nuestro tema, tuvo su evolución en lo que resume el comportamiento en los Fueros Juzgo, Viejo de Castilla, Real, en las Leyes de Estilo y en las Siete Partidas y la Novísima Recopilación; refiriendo así a que en el Fuero Juzgo concerniente al año 81 D.C, se admitió la representación en la línea recta descendente cuando según todo indicio no se admitía en la línea colateral.

En cuanto al Fuero Viejo de Castilla, se puede decir que en los años 995 a 1000 D.C. aun no aparece claro el derecho de representación de los descendientes, pero él considera para sí que, en este caso regía la misma regla del Fuero Juzgo claro que teniendo en cuenta que si el Fuero Viejo reconocía el derecho de representación en la línea colateral, las razones para reconocerla en la recta descendiente son de todo punto incontrovertible. Por ultimo nos dice que para el Fuero Real, promulgado en tiempo del reinado de Alfonso IX, el derecho de representación en la línea recta descendente se reconoce de un modo absoluto. Respecto a las Leyes de Estilo estas fueron resultado de la jurisprudencia y de las sentencias de los Tribunales Supremos de los Estados en que regía el Fuero Real, sin embargo a pesar de estos antecedentes sólo se admitió la representación en la línea recta descendente.

Prosiguiendo con el análisis, nos encontramos con las Siete Partidas, las cuales fueron promulgadas entre los años 1256 y 1265 D.C; admitiendo el derecho de representación siempre en los descendientes, pero jamás en la línea ascendente y en cuanto a la colateral, sólo a favor de los hijos de hermanos. Finalmente según su opinión hace indicación acerca de la Novísima Recopilación, la cual reconoce el derecho de representación en la línea recta descendente, mas no la admite en la ascendente y sí haciéndolo en la colateral, mas no hay que olvidar que así paso la representación al Código Civil Español, el cual fue luego aplicado a Cuba en 1889.

Según lo mencionado y a manera de contribución propia, se puede decir que en cuanto a los códigos de esa época, uno de los antecedentes que presta contribución a la legislación actual la tenemos contenida en el Código de 1852 el cual legislaba solamente la premoriencia, habiéndose incorporado una serie de figuras actuales como la indignidad, desheredación etc, en el Código de 1936.

**Naranjo Villegas, A. (2010)**, como parte teórica de su tesis de investigación, realizo algunas acotaciones bastante importantes en cuanto a la evolución de algunas legislaciones comparadas, entre ellas nos dice que para Francia, la representación no se hace extensiva al caso de renuncia, en respeto del principio que no se representa a una persona que vive,

tampoco se permite en su código la representación del indigno, ni siquiera cuando éste haya premuerto, principio cuya derogatoria plantea el Anteproyecto de Código Civil, como nos dicen los **Mazeaud, H. y otros (1965)**.

Asimismo **Naranjo Villegas, A. (2010)**, hace mención al Código Civil Español el cual si proscribe la representación en caso de renuncia, justificando esta solución e indicando que el repudiante, trata de desprenderse de la herencia para él y los suyos, acaso porque el acervo es aleatorio y se halla peligrosamente cercano a la insolvencia, o quizás porque comporta problemas para cuya solución no se halla preparado el llamado a la sucesión.

En cuanto al Código Civil italiano este mismo lo califica de "objetivo progresismo", esto en razón de haber extendido el derecho de representación al caso de renuncia. Señalando que la razón técnica de la exclusión de la representación para el caso de renuncia se encuentra en que "este agota o consume el llamamiento hereditario deferido al representado, lo que impide que la herencia pueda pasar a los representantes.

**Mazeaud, H. y otros (1965)**, recalcan que en toda la historia del Derecho, desde Roma hasta nuestros días, la representación sucesoria ha ido evolucionando hasta concebirla al presente aplicable, la cual confiere:

- a) Siempre en la línea recta descendente.
- b) Nunca en la línea recta ascendente.
- c) Hasta sobrino hijos de hermanos en la línea colateral.

Por lo antes expuesto, resulta también interesante el ver cómo han ido aumentando los supuestos en que se admite el derecho de representación lo cual se puede reducir a que en un principio era sólo la premuerte; más tarde el Derecho Civil Francés lo estableció para la ausencia, el Código Civil italiano agregó la indignidad; el nuestro la amplió en la desheredación y, finalmente, otros Códigos como los de Argentina, Chile, Uruguay y el modernísimo de Italia añade la repudiación o renuncia de la herencia.

**Goyena Copello, H. (1972)**, considera según opinión propia, traducida para nuestro estudio en sus obras hoy tan conocidas, que la historia de la representación sucesoria contiene un carácter mucho más definido, discrepando así en cuanto a las clasificaciones que muestran otros estudiosos de la representación sucesoria, apreciable líneas arriba, para exponer su criterio, tal y como expondremos a continuación:

## **1. Época incaica**

Se ha tenido que recurrir en su estudio a la obra de los cronistas, historiadores, a la etnología jurídica y el examen de la lengua quechua, tal como fue encontrada por los españoles.

### **a) La sucesión de la gente del pueblo**

Como no existió la propiedad privada, ello limitó el derecho hereditario, solo se permitió el usufructo, el hombre del pueblo tenía muy poco, su patrimonio estaba reducido a su vivienda, a sus cosechas y a su ganado, que eran materia de transmisión, mientras que sus armas y adornos eran enterrados con el cadáver. Se empleó el testamento verbal, y a falta de testamento los bienes pasaban a sus hijos y en su defecto a sus hermanos.

### **b) La sucesión de los Incas**

Presenta una peculiaridad, de que a su muerte transmitían a su heredero el poder y el mando, pero no el patrimonio, recayendo dicho mando o poder a favor de sus hijos legítimos tenidos en la Colla. Las tierras que habían pertenecido al Inca se dedicaban a su culto personal, considerándose que seguían siendo suyos, mientras sus armas, prendas personales y objetos valiosos eran enterrados con el cadáver.

## **2. Época del Virreynato**

Tuvo plena vigencia el derecho español, sin embargo las circunstancias sociales, económicas y geográficas desconocidas para la sociedad española,

hizo que los reyes de España dieran nuevas leyes para cubrir aquellas situaciones no previstas, surgiendo de esta forma el Derecho Indiano, que entre otras cosas regulaba la sucesión en los cacicazgos, la libertad que tenían que tener los indios para otorgar testamento y la sucesión de las encomiendas.

### **3. Código Napoleónico**

El Código Civil Francés de 1804, constituye una de las fuentes del régimen sucesorio contenido en los Códigos Civiles peruano de 1852, 1936 e inclusive el vigente. Dentro de su tratamiento nos trae todo aquello relacionado a la apertura de la sucesión y a la trasmisión sucesoria, por ser estas cualidades requeridas para suceder; la indignidad y los orígenes sucesorios llegaban en un comienzo a doce, actualmente solo hasta el sexto grado de parentesco, también está la representación del hermano premuerto y por último la sucesión del estado, el cual hereda, a falta de los herederos llamados a suceder por ley o testamento. Asimismo establece lo relacionado a los testamentos públicos, ológrafos, cerrados y especiales, mencionando que el único requisito para la validez y otorgamiento del testamento ológrafo es estar escrito por entero, fechado y firmado de puño y letra del testador, figura adoptada hoy con los mismos requisitos en los códigos civiles de casi todo el mundo.

### **4. Código de 1852**

Después del Código Civil Boliviano que data de 1830 fue el segundo en Latinoamérica, posteriormente le siguieron el de Chile de 1855, de Uruguay de 1868 y de Argentina de 1871, en modo general trata la sucesión testamentaria y legal, no hace referencia a la representación sucesoria.

### **5. Código de 1936**

Introdujo algunas reformas que entraron en vigencia el 14 de Noviembre de 1936. Se consideró al cónyuge como heredero forzoso. Se reconoció el derecho a heredar por estirpe, es decir la mitad de los que le correspondía al legítimo a los hijos ilegítimos.

## **6. Código de 1984**

Entre las innovaciones que trajo está el hecho de prescribir que por la muerte de una persona se transmiten los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia a los sucesores, diferenciamos esto del Código Civil de 1936 que hablaba únicamente de la transmisión de la propiedad y la posesión de los bienes, así como de los derechos los cuales están contenidos en el Art. 667º del Código Civil.

También señala que el heredero es quien debe responder a las deudas y cargas de la herencia, hasta donde alcancen los bienes de esta; pero se pierde este beneficio cuando incurre en actos dolosos como ocultar dolosamente bienes hereditarios o simular deudas o disponer de los bienes dejados por el causante en perjuicio de los demás acreedores de la sucesión.

Cabe resaltar la mención que hace respecto a los casos de indignidad para heredar, prescribe que la exclusión por indignidad del heredero solo puede ser declarada por sentencia y lo más importante, norma la figura de la representación, la cual funciona tanto en línea recta rigiendo hacia el infinito y en línea colateral limitadamente, estableciendo los mismos derechos para todos los hijos sean matrimoniales o extramatrimoniales, así como a los adoptivos haciendo la indicación de que todos heredan por igual, también reconoce la indivisión o condominio de la herencia parcial o total.

Tal y como rige actualmente, hoy en día se tiene que, por la representación los herederos por estirpe heredan en lugar de su ascendente lo que ha perdido este por haberle premuerto a su causante, en palabras más claras por esta figura se da la situación en la cual un heredero tiene la facultad de sustituirse o entrar en lugar de su ascendente para recibir la herencia que a este le hubiera correspondido en vida como heredero o aquella que le hubiera correspondido antes de haber renunciado a la herencia, ser declarado indigno o desheredado por su causante.

## **B. ANTECEDENTES CIENTIFICOS**

**Portales Rodríguez, J. (2007)**, nos indica que al realizar su trabajo de investigación en el cual encontró como problema de estudio “La forma como se interpreta la representación sucesoria en el Código Civil Peruano”; hizo empleo del método Descriptivo, mediante la Técnica de la Observación no participante y utilizo como instrumento la ficha de recolección de datos.

Llegando a la conclusión que indica que de acuerdo a la teoría de la sustitución legal como naturaleza jurídica de la representación sucesoria, se considera que en todos los casos en que el llamado no quiera o no pueda suceder, la ley dispone el instituto de la denominada representación, con la cual se permite que al llamado representado lo sustituyan sus descendientes llamados también representantes, sin embargo la sustitución tiene contenido propio en el Derecho Sucesorio en su 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.

**Centurión Aramadez, J. (2011)**, también realizo estudios afines a la representación sucesoria, cuyo trabajo fue desarrollado en la ciudad de Lima, localidad de Pueblo Libre, encontrando como problema de estudio “La sucesión mortis causa. La herencia vacante y las beneficencias, una disertación histórica jurídica”, para lo cual empleó el método Descriptivo dentro de su investigación, mediante la técnica de la Observación no participante y como instrumento la ficha de recolección de datos.

Este mismo concluyo, en que el artículo 830° del Código Civil, que legisla sobre el derecho que tiene la beneficencia, o a falta de ésta, la Junta de Participación Social, en representación del Estado peruano, de recoger, en propiedad, el patrimonio de quien muere sin tener heredero en grado sucesible, resuelve la incertidumbre de quién debe contribuir a que la beneficencia recoja, objetiva y efectivamente, el patrimonio de quien falleció sin tener herederos en

grado sucesible. Aunque el problema, normativamente, parece resuelto según lo estipulado en el artículo 830° del Código Civil, se debe considerar que al no existir herederos en el grado correspondiente debe ser el Estado quien recoja la herencia. Sin embargo a pesar de todas aquellas indicaciones el considera que existe un defecto en cuanto a cómo o de qué manera las Sociedades de Beneficencia, tomarían conocimiento que existe un patrimonio relicto sin herederos, agregándose que quizá en estos casos se podrían afectar los intereses de terceros.

**Naranjo Villegas, A. (2010)**, tuvo como escenario de su investigación la ciudad de Piura, localidad de Sullana, encontrando como problema de estudio el tema de “La sustitución del heredero voluntario en caso de mortis causa y los legatarios como opción de cambio”, para dicho estudio empleó el método Explicativo Expo- Facto, mediante la técnica de la encuesta y el instrumento utilizado fue el cuestionario.

El concluyo en que el testador podría designar sustituto de los herederos voluntarios y de los legatarios, para el caso en que el instituido muera antes del testador, o que renuncie a la herencia o al legado o que los pierda por indignidad establecido en el artículo 740° del Código Civil, considerando que esta institución es subsidiaria o defectiva para el caso de que el o los primeros instituidos no llegaran a recibir la herencia.

Según su opinión la sustitución, sólo puede disponerse para el caso de los herederos voluntarios o legatarios, no así para los herederos forzosos o legitimarios, a los cuales no se les puede nombrar sustitutos, así como lo establece el Art. 746° del Código Civil, que contempla esta figura únicamente para el caso de la institución de herederos voluntarios y los legatarios, y el artículo 733° del Código Civil, que prohíbe imponer sustitución a los herederos forzosos o legitimarios, a quienes no se les puede permitir sustitutos, por el carácter intangible de la legítima de la cual el testador no puede disponer libremente.

### C. ANTECEDENTES EMPIRICOS

**Justiniani Romero, M. (2016)**, nos comparte un punto de vista muy similar al que mantenía el tratadista Augusto Ferrero, pues según sus propias palabras el también considera que cualquier exégesis para limitar la representación en la línea descendiente, devendría en una situación muy poco feliz. Para el la representación sucesoria en la línea de los descendientes debería regir hasta el infinito, tal y como lo expresaba sin restricciones el Código Civil de 1936, al señalar en su artículo 681° que era ilimitada.

El indica que para explicar este principio, se han planteado muchísimos ejemplos, los cuales critican y declaran como injusta cualquier solución restrictiva al respecto. Además señala que sin lugar a dudas la transmisión del patrimonio familiar debe asegurarle a cada estirpe una parte equitativa y que todo debería transmitirse como si todos los hijos del *cujus* hubieran sobrevivido, mas no que con la premuerte de ellos se configurara un perjuicio para sus descendientes.

Para **Ccaso Huanca, W. (2016)**, la representación sucesoria es una institución sui géneris y autónoma que se explica por sí misma y no depende de otras, cuya singularidad radica 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, según las diversas teorías que tratan de explicar la representación sucesoria.

En su opinión este indica que desde la ficción jurídica todo sigue igual, es decir como si el representado no hubiera fallecido y por tanto, lo único que hacen sus descendientes es ocupar su lugar y recoger lo que le hubiera correspondido a éste, desconociendo que el representante actúa por derecho propio y lo que hereda es para él y no recibe nada para el representado, derivando su derecho no del representado sino del causante como una suerte de vocación hereditaria indirecta y precisamente porque el representante sucede por derecho propio, es que 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.

No hace mucha mención acerca de la representación de los descendientes en línea recta, pero lo rescatable de su participación es que el también considera que esta figura debería regir hasta el infinito, haciendo merito a que no le corresponde estar condicionada por nada y mucho menos ser equiparada con otra línea como es la colateral, la que sin razón a discriminar protege a familiares que en definitiva poseen un grado distinto de parentesco en relación a quienes provienen de una línea directa.

**Rodríguez Figueroa, T. (2014)**, mantiene una especial concepción de lo que significa la representación sucesoria e indica que para su parecer esta institución mantiene una relevante importancia, siendo una de las pocas figuras del Derecho Civil que subroga ante este tema, ahora respecto al empleo de la teoría de la subrogación, esta tampoco resulta del todo satisfactoria para ella, en tanto que considera que el representado nunca tuvo válidamente derecho alguno a la herencia; la renuncia, indignidad o desheredación son puertas que se abren ante esta posibilidad, afectando sin querer los derechos de aquellos que por razón de cercanía le corresponde, no siendo dable que ante la carencia de una sucesión por estirpe, la única solución que propone el código de forma expresa sea el suceder por cabeza; es decir se establecen con efectos retroactivos todos aquellos parámetros que podrían limitarla, al momento que se abre la sucesión, en consecuencia el representado que nunca fue heredero puede acudir al llamado con una alícuota equitativa sin importar la estirpe de la cual provenga; por ello resulta importante dentro del marco general, destacar los tipos de representación que se dan en una sucesión, puesto que si es tal y como se afirma que existe una contradicción entre dos normas estas en definitiva afectaran a quien en ese momento se encuentre más vulnerable.

## **2.2 BASES TEORICAS**

### **2.2.1 REPRESENTACION SUCESORIA**

#### **A. CONCEPTO DE REPRESENTACION SUCESORIA**

**Borda, G. A. (1997)**, nos dice que la representación sucesoria, es 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.

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.

**Ferrero Costa, A. (1987)**, por su parte hace la indicación de que por la representación sucesoria los herederos del causante premuerto toman su posición, ocupan su lugar y grado se les denomina representantes y el fallecido representado. Igualmente ocurre la representación en los casos de renuncia a la herencia, indignidad o desheredación.

En su opinión y según lo establecido dentro de nuestro ordenamiento, este se refiere a la representación en la línea recta descendente tal y como se observa en los artículos 681º y 682º, respecto a ello el artículo 681º define genéricamente el concepto de representación sucesoria como el derecho que tienen todos los descendientes de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiere renunciado o perdido por indignidad o desheredación. Así, reconoce la representación a los descendientes ex filio. El Código Civil vigente el día de hoy señala en su artículo 681º, que por la representación sucesoria los descendientes tienen el derecho a entrar en el lugar y grado de su ascendiente, recibiendo la herencia que al último correspondería si viviese o si no la hubiese renunciado o perdido por indignidad o desheredación; repárese que en lo que atañe a la indignidad o desheredación, ambas se retrotraen al momento en que se abre la sucesión y por ello, el indigno o desheredado se le tiene como que si nunca fue heredero, en esa medida no pudo haber perdido nada, pues nada

tuvo, en consecuencia el artículo 681º debió utilizar el término excluido por perdido.

Además el mismo **Ferrero Costa, A. (2001)**, nos dice que los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente: Éste, a su vez, desciende del causante. Quiere decir que los hijos representan a sus padres, abuelos, bisabuelos, etc. Solamente pueden ser representados y representantes los descendientes del causante; quedando clara la idea de que no hay representación para los ascendientes. Cabe indicar según resalto el mismo **Ferrero Costa, A. (2001)**, que la redacción de esta parte del artículo es reproducción de la utilizada en el Código italiano, para ello indicaremos que el Código Civil de 1936, también utilizaba la expresión "y gozan de los derechos que éstos refiriéndose a los padres, tendrían si viviesen", mención que obviamente se refería a los que constituían la herencia, vale decir, los trasmisibles.

Según **Goyena Copello, H. (1972)**, las sucesiones abiertas antes del 28 de julio de 1980, fecha en que entró plenamente en vigencia la Constitución de 1979, por mandato de su primera disposición transitoria, la norma se refiere a los hijos y demás descendientes, legítimos o ilegítimos, y a los hijos adoptivos y los descendientes legítimos de éstos, respetándose la proporción que establecía el artículo 762º del Código derogado, que reconocía al hijo ilegítimo la mitad de lo que le correspondía a cada legítimo. A partir de esa fecha, no existiendo distinción entre los hijos conforme al artículo 6º de la Carta Magna, es sin distinción para todos, como lo corroboran los artículos 235º, 682º y 818º del Código. Hasta esta fecha, la distinción se hacía en función de la legitimidad o no del representado; no así cuanto a los representantes, quienes heredaban lo que a aquél le hubiera correspondido, sin aplicárseles la diferenciación, sucediendo por igual, por estirpe.

**Bevilaqua, C. (1939)**, también conviene en que siguiendo los lineamientos establecidos en el Código de Napoleón y en el Código de 1936. No incluye a los legados, como lo hacen el Código Civil italiano y el Código Civil portugués en una solución discutible.

**Lanatta Guilhem, R. (1961)**, nos dice que producida la muerte física o declarada la presunta. Interpretando el Código derogado, que en su artículo 679º expresaba que "en la herencia que corresponde a los descendientes los hijos representan a sus padres que han fallecido y gozan de los derechos que éstos tendrían si viviesen".

**Lanatta Guilhem, R. (1961)**, hizo, respecto a este punto, una distinción. Señaló que el dispositivo no exigía la premoriencia del representado, tal como lo requería el artículo 680º al referirse a los hijos de los hermanos premuertos tratándose de representación en la línea colateral. Indicaba que, en consecuencia, la norma se aplicaba tanto al caso en que los descendientes fallecieran antes que el causante, que es cuando se da la premoriencia, así como cuando murieran con posterioridad.

Ante lo expuesto líneas arriba discrepamos de tan calificada opinión, pues creemos que no se produce esta doble situación y que la norma se refería a la premoriencia sin necesidad de mencionarla. La expresión "que han fallecido" importaba necesariamente que la muerte de los representados fuera anterior a la del causante. Es más, cuando el fallecimiento del descendiente es posterior al del causante, no hay representación sino dos sucesiones, recogiendo la segunda no los descendientes del descendiente del causante como sería si operara la representación, sino sus herederos, que pueden ser los descendientes concurriendo con el cónyuge, u otros. En este sentido, la ejecutoria suprema del 8 de abril de 1964 rectificó el equivocado criterio que había establecido la del 28 de mayo de 1958, señalando que para ejercitar el derecho de representación en la línea directa, es necesario que el causante haya fallecido con posterioridad a la persona de quien se afirma ser el sucesor inmediato.

Confirma así la opinión ilustrada de los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, quienes expresan que "el representado debe haber muerto al abrirse la sucesión del de cujus"; y la de **Fernández Arce, C. (1986)**, quien, al explicar la diferencia entre la representación y la denominada trasmisión, destaca que en ésta se presupone la sobrevivencia del trasmiteante a su causante, mientras aquella "tiene lugar aparte de otras causas cuando el denominado

representado haya premuerto al de cuius', Igualmente, ratifica la distinción hecha por **Goyena Copello, H. (1972)**, entre representación y trasmisión, cuando éstos señalan que la primera exige la premoriencia y la segunda la sobrevivencia. El caso planteado por **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, resulta así una sucesión por trasmisión; en la que, como apunta **Fernández Arce, C. (1986)**, "se sucede al trasmiteante y mediatamente al de cuius; en el caso de representación, se sucede directamente al de cuius'.

Consideramos que esta aclaración es importante, pues aun con el actual Código podría existir duda. Además entendemos la expresión si viviese, referida al momento de la apertura de la sucesión. Vale decir, el ascendiente tiene que haber fallecido antes de ese tiempo para poder ser representado. Rigiendo así la trasmisión sucesoria no solo tratándose de la muerte física o natural sino también cuando se habla de la presunta, a la situación de la sucesión del muerto presunto, es decir, cuando su patrimonio es objeto de trasmisión es necesario determinar complementariamente el llamado del desaparecido, del ausente o del muerto presunto a una sucesión ajena; es decir, su situación pasiva como beneficiario de la herencia.

En relación a la ausencia, ya hemos visto que en nuestro ordenamiento actual la declaración de ausencia no produce la apertura de la sucesión. Ésta tiene efecto con la declaración de muerte presunta; entiéndase, en la fecha probable que señale la resolución. En consecuencia, solo a partir de este momento podrá ser representado el ausente, de ser llamado a una herencia. Asimismo, solo hasta entonces podrá actuar como representante en una sucesión.

**Ferrero Costa, A. (1987)**, establece según opinión propia que el Código de 1852 legislaba solamente la premoriencia, habiéndose incorporado las otras tres figuras con el Código de 1936. En Francia, la representación no se hace extensiva al caso de renuncia, en respeto del principio que no se representa a una persona que vive. Tampoco permite su Código la representación del indigno, ni siquiera cuando éste haya premuerto, principio cuya derogatoria plantea el Anteproyecto de Código Civil, como nos dicen los Mazeaud. El Código Civil Español proscribe la representación en caso de

renuncia. Vattier justifica esta solución, indicando que "el repudiante, de ordinario, trata de desprenderse de la herencia para él y los suyos, acaso porque el acervo es aleatorio y se halla peligrosamente cercano a la insolvencia, o comporta problemas para cuya solución no se halla preparado el llamado a la sucesión: Tanto menos sus descendientes". Califica al Código Civil italiano de "objetivo progresismo", por haber extendido el derecho de representación al caso de renuncia. Señala que la razón técnica de la exclusión de la representación para el caso de renuncia se encuentra en que "se agota o consume el llamamiento hereditario deferido al representado, lo que impide que el ius delationis pueda pasar a los representantes".

No obstante, la doctrina no es unánime a este respecto. **Naranjo Villegas, A. (2010)**, sostiene que, aun dentro de la estricta exégesis del Código, es posible argumentar en favor de la extensión de la representación en caso de renuncia, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 922º del Código Español, el mismo que establece que "si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar". Para dicho autor, si bien podría pensarse que se subordina la representación a su procedencia según las normas específicamente dedicadas a su regulación, lo cierto es que aun dentro de esta restricción se prevé la posibilidad de la representación cuando se hace referencia a alguno o algunos que no quisieren suceder. Concluye señalando que el supuesto de la renuncia está incluido en el ámbito posible de la representación en el ordenamiento español y que, interpretado el Código en su conjunto, no parece que oponga una absoluta imposibilidad para la extensión representativa en caso de renuncia. Al no existir representación por renuncia, opera la *successio graduum et ordinum*, en virtud de la cual los descendientes del renunciante sucederán por derecho propio en el grado que les corresponda.

**Valencia Zea, A. (1977)**, defiende la representación en caso de renuncia, señalando que debe evitarse que por mero capricho del miembro de una estirpe se le perjudique a él y se perjudique a sus descendientes. De la misma forma es menester hacer mención este mismo resalta el hecho que

indica que la inclusión de la desheredación es de reciente data. Antiguamente, se criticó este instituto precisamente por el perjuicio que causaba a la stirpe del desheredado. Por ello, se legisló para que sus efectos se extingan con el autor de la causal y no se extiendan a sus herederos, dado el carácter personal de la desheredación. La base fue el principio de derecho que cita Pothier: *Nullum patris delictam innocenti filio paena est*. Así lo determina el artículo 681º, al expresar que los descendientes del desheredado tienen derecho de entrar en su lugar y en su grado a recibir la herencia que a aquél le hubiese correspondido de no haberla perdido, y el artículo 755º, al señalar que los descendientes del desheredado heredan por representación la legítima que correspondería a éste si no hubiere sido excluido. Esta representación opera en la línea recta de los descendientes sin limitación alguna.

## **1. Formas de suceder**

Para **Cornejo Chávez, H. (1963)**, existen dos modos de suceder:

- ❖ Por derecho propio: Que poseen vocación sucesora directa, referido a sucesión por cabezas, como es el caso de los hijos que heredan a sus padres.
- ❖ Por derecho de representación: Que poseen vocación sucesora indirecta, que es la sucesión por stirpes, en este caso los representantes forman una sola cabeza.

## **2. Elementos de la representación**

Según **Cornejo Chávez, H. (1963)**, los elementos de la representación son los siguientes:

- ❖ El Causante: Es la persona que con su fallecimiento deja una masa hereditaria.
- ❖ El Representado: Es la persona a quien corresponde ser heredero del causante y que no recibió la herencia de éste, por que murió, renunció o lo perdió por indignidad o desheredación.

- ❖ El Representante: Es aquel a quien corresponde la parte de la herencia que le habría tocado a su representado.

### 3. Presupuestos en los que opera la representación

**Cornejo Chávez, H. (1963)**, hace mención a que son cuatro los presupuestos: La premoriencia, la renuncia, la indignidad y la desheredación.

- **Premoriencia:** Es decir cuando el representado ha fallecido prematuramente antes de la apertura de la sucesión.
- **Renuncia:** En principio nadie puede ser obligado a aceptar una herencia contra su voluntad, por lo que la ley otorga la posibilidad de renunciar, en dicho caso los hijos y descendientes del renunciante ocuparían su lugar por que poseen vocación sucesoria con respecto a él, podemos afirmar entonces que el derecho de representación proviene de la ley y no de la voluntad del representado.
- **Indignidad y Desheredación:** Otra de las excepciones es el de la representación de los descendientes del indigno y del desheredado quienes no pueden quedar excluidos por la culpa de su padre o ascendiente; siendo la indignidad y la desheredación una consecuencia de la culpa, las sanciones que son personalísimas no pueden extender sus efectos a la prole inocente.

### 4. Condiciones para operar la representación

Para **Ferrero Costa, A. (2001)**, resulta obvio 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 sería irrelevante, 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 y la desheredación, sólo

cabe por testamento, el cual sólo va a tener efecto al producirse el deceso del testador.

Según opinión del mismo **Ferrero Costa, A. (2001)**, este último nos dice que 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. Ahora en cuanto a la premorencia mismo que resulta cuando 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 quien de los dos murió primero, situación ésta que es tratada por nuestros legisladores, señalando que entre los dos no hay sucesión, pues bien, si el heredero del causante ha dejado su propia descendencia, acaso éstos 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, una, negando 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.

Según **Goyena Copello, H. (1972)**, nos 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 en tanto que, la premisa para que opere la representación, es que el sucesor no hereda por no poder hacerlo y si murió conjuntamente con el causante no podría hacerlo, en este caso se equipara al conmorente con el premorente, en cuanto a los efectos de este último.

**Borda, G. A. (1997)**, señala que “la ley requiere sólo que el representado no viva al momento de la apertura de la sucesión, lo cual ocurre en el tema planteado”. Se debe considerar 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, **Ferrero Costa, A. (2001)**, hace mención a que éste también lo puede hacer por renuncia; como sabemos no hay herencia impuesta, el heredero lo es porque quiere serlo 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 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, indignidad que igualmente se retrotrae a la apertura de la sucesión, y en cuanto a la desheredación, ésta sólo aparece por testamento y sus efectos también son retroactivos al momento de la apertura de la sucesión. En cualquiera de los supuestos mencionados la convocatoria no tuvo éxito, por ello se procede a un segundo llamado.

Siguiendo con la opinión de **Ferrero Costa, A. (2001)**, podemos decir que 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 el fin que se persigue, y que no es otro 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.

Para **Fernández Arce, C. (1986)**, si estuviéramos ante la hipótesis de una convocatoria de herederos voluntarios ante la ausencia de forzosos, ajenos familiarmente al causante, y ocurriera 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 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, y 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.

Según **Fernández Arce, C. (1986)**, 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 de que exista al momento en que se abre la sucesión y por cierto que no haya renunciado a la misma, pues bien estos mismos condicionamientos se exige al representante respecto del causante, lo que significa que el representante debe ser hábil para heredarlo, repárese que no estamos señalando que la habilidad se refiera con respecto al representado, eso no interesa e incluso se puede dar el caso de que el representante sea inhábil con respecto al representado a 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, de que el derecho del representante no viene del representado sino directamente del causante.

En consecuencia a consideración del autor precedente, se trataría de una sola sucesión, la del causante al representante, y esto lo decimos sobre todo para precisar cuando 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 concurran a esa sucesión.

## **B. REPRESENTACIÓN EN LAS DIFERENTES LÍNEAS SUCESORIAS**

**Ferrero Costa, A. (2001)**, nos dice que dos son las formas como aparece la representación sucesoria, la referida a los descendientes del heredero del causante llamada representación en línea recta, y que alude al parentesco en línea recta que vienen a ser las personas que descienden unos de otros, y la que atañe a los parientes colaterales del causante las cuales son las 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 sucesora de colaterales, en tanto que como es conocido, los parientes en línea recta o también herederos forzosos excluyen siempre a los parientes en línea colateral.

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

### **1. Representación sucesoria en línea recta**

Como ya es sabido para **Ferrero Costa, A. (2001)**, por la representación los herederos por estirpe heredan en lugar de su ascendente lo que ha perdido este por haberle premuerto a su causante o en palabras más claras por esta figura se da la situación en la cual un heredero tiene la facultad de sustituirse o entrar en lugar de su ascendente para recibir la herencia que a este le hubiera correspondido en vida como heredero o aquella que le hubiera correspondido antes de haber renunciado a la herencia, ser declarado indigno o desheredado por su causante en esa línea de ideas es como se encuentra regulado

actualmente la representación en nuestro Código Civil, sin embargo para efectos de un mejor entendimiento sobre el particular también cabría la posibilidad de que aquel descendiente al que hace mención dicho Código no solo está referido a los hijos “legítimos” del que va a ser representado sino también cabe la posibilidad de que sea un hijo adoptivo acorde al tercer párrafo del artículo 6° de nuestra Constitución Política del estado que propugna el derecho a la igualdad de derechos de los hijos ergo se da la situación en que A y B tienen relación de padre a hijo respectivamente, a su vez B quien es hijo de A, tiene tres hijos X, Y, Z, nietos de A, pongámonos en el hecho en que B premuere a A dejando a sus hijos X, Y, Z. Entonces por la representación sucesoria a los hijos X, Y, Z les corresponde heredar la porción de herencia que le hubiera correspondido en vida a su padre, este por ejemplo es el caso típico de representación sucesoria en línea recta.

#### **a) La representación sucesoria en línea recta descendente**

El mismo **Ferrero Costa, A. (2001)**, indica que se da a favor de los hijos y demás descendientes de cualquier grado que sea, es decir por su extensión esta representación es ilimitada según el art. 682° del Código Civil. En los casos en que todos los representantes tengan el mismo grado de parentesco frente al causante y que lo hagan solos, tales como los nietos llamados a la herencia del abuelo por impedimento de sus ascendientes, se aplica la regla de la sucesión por representación o por stirpes.

Razón a ello el artículo 682° del Código Civil, resulta claro al respecto 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.

**Ferrero Costa, A. (2001)**, trajo a colación a propósito la Constitución de 1979, la cual consagró la igualdad de los hijos y que tuvo gran repercusión en el derecho familiar y por cierto también en el sucesorio, 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 matrimoniales, los extramatrimoniales y entre éstos los reconocidos y declarados y los adoptivos, todos ellos tienen iguales derechos sucesorios, sin embargo esta igualdad que está declarada en el artículo 818° del Código Civil y que no deja lugar a dudas, preguntamos si también lo es con respecto a los otros descendientes, esto es por ejemplo con los nietos y si también todos ellos tendrán iguales derechos, no interesando su procedencia, si vienen de una relación matrimonial, o extramatrimonial con reconocimiento o declaración judicial e incluso los adoptivos.

Cabe indicar que el artículo 818° del Código Civil expresa 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”.

Para **Ferrero Costa, A. (2001)**, no hay duda que en el tema de la sucesión de los descendientes del causante tienen derecho a la herencia los que lo son por línea de filiación matrimonial, como los que lo son por línea extramatrimonial siempre y cuando hayan sido reconocidos o declarados judicialmente, casos en donde se ha logrado establecer la relación paterno filial que se extiende a la línea recta ascendente y descendente; pero y 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 o extramatrimoniales o adoptivos heredan a sus padres y con cuotas iguales, por otro lado se refiere a los otros descendientes del causante, entonces allí dice el artículo en mención, que con respecto 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 más no a los padres de éstos.

Respecto a ello **Ferrero Costa, A. (2001)**, nos dice que pareciera existir consenso en las legislaciones extranjeras en lo referente a la sucesión de los adoptados con respecto a sus adoptantes, y por ende la representación sucesoria de los descendientes del adoptado para representarlo en la sucesión del adoptante y ello por una razón, esto es, que la adopción sólo surtiría efectos desde el adoptante hacia abajo, es decir adoptante, adoptado y sus descendientes, más 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, en consecuencia el adoptivo no podría representar a su padre adoptante para ir a la sucesión del padre de éste, sobre el particular recordemos nuestro Código Civil de 1936 que en su artículo 333° decía “el parentesco proveniente de la adopción se limita al adoptante y al adoptado y a los descendientes legítimos de éste” y el artículo 338° precisaba que el adoptado y sus descendientes son herederos del adoptante.

Se discrepa en relación al aspecto que difiere con la posición que termina negando la representación de los descendientes por línea de adopción respecto del padre del adoptante, y ello por cuanto se estaría yendo contra el principio de la igualdad, artículo 6° de la Constitución, cuya aplicación en el ámbito del derecho sucesorio es que todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios, en el que se comprende no sólo derechos a cuotas iguales, sino también derecho a la representación sucesoria cuando se dé 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, interpretación contraria sería una actitud discriminatoria, pues a unos se estaría concediendo derecho de representación mientras que a otros se le estaría negando, y en segundo lugar 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 no sólo establece relaciones exclusivas con el adoptante, sino que al convertirse en hijo del adoptante, ingresa a la familia de éste, y 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

**Ferrero Costa, A. (2001)**, es muy explícito al indicar que la representación sucesoria con un solo hijo del causante, es necesaria para que proceda la representación que haya pluralidad de estirpes, esto es dos o más hijos del causante. Da una valoración especial a este supuesto el cual está referido 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; una primera que 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 necesario 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 y una segunda posición asume la procedencia de la representación sucesoria en estricta aplicación del artículo 682°, que 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, al no aceptarse la representación sucesoria, lleva como consecuencia de 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 de que si 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 si 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.

#### **b) Reglas de aplicación a la representación de los descendientes**

A diferencia de la representación establecida en el art. 682º del Código Civil, la cual la norma en la línea de los descendientes, de manera general, el artículo 819º la muestra de manera excepcional, en razón a que de acuerdo a lo indicado en su segundo párrafo esta procede solo cuando son llamados a recoger la herencia de una persona sus hermanos, debiendo representar a los hermanos premuertos, renunciantes e indignos, sus hijos. Para que opere la representación tiene que sobrevivir por lo menos un hermano, y éste tiene que heredar; o sea, que no renuncie y que no sea indigno.

A opinión de **Ferrero Costa, A. (1987)**, el instituto, dependerá del hermano sobreviviente que se dé o no la representación; pues le bastará renunciar para que no opere, pudiendo así favorecer a su estirpe si es numerosa.

Al equiparlo con esta condicionante a la línea colateral cabe indicar que al referirse esta representación sólo a los hermanos, se está otorgando una preferencia a este orden respecto a los demás. Así, los sobrinos excluyen a los tíos, siendo ambos parientes del tercer grado y por lo tanto herederos del quinto orden sucesorio

Concurren hermanos del causante con sobrinos de éste, hijos de un hermano cuya situación sea una de las tres contempladas. La representación de los sobrinos opera siempre que concurren con hermanos. Es decir, necesariamente, unos suceden por derecho propio y otros por derecho de representación, a diferencia de la línea descendente, en la cual, pueden suceder todos por derecho de representación.

Tal y como afirma **Ferrero Costa, A. (1987)**, si no heredan hermanos, no hay representación, y en lugar de heredar los sobrinos por estirpes, heredarán por cabezas, concurriendo con los tíos, en forma tal que la herencia se reparta en partes iguales entre todos los herederos. En este punto, el legislador peruano se apartó de la solución prevista en el Código Civil español, que en su artículo 927° prescribe que cuando los sobrinos concurren solos, heredan por partes iguales.

Es decir, no sólo determina que en ese caso no hay representación, sino que excluyen a los tíos, a pesar de que éstos tienen con el causante el mismo grado de parentesco. En nuestro ordenamiento, los sobrinos excluyen a los tíos sólo cuando heredan por representación limitación de la representación en la línea colateral de exigir la concurrencia de un hermano, ya estaba consagrada en los artículos 648° y 680° del Código Civil de 1852. La tomó el legislador del derecho español, en el cual el derecho de representación tiene lugar en la línea descendente siempre, en la ascendente nunca, y en la colateral sólo a favor de los hijos de hermanos del causante cuando concurren con sus tíos; pues si concurren solos no hay representación. Con mucho mejor criterio, el Código Civil francés, el italiano y el argentino no exigen la sobrevivencia de un hermano, dándose la representación aun cuando todos ellos hubieran premuerto.

Según **Ferrero Costa, A. (1987)**, en nuestro ordenamiento, la regla contraria no solamente fluye del enunciado del artículo citado, sino además se confirma con lo que establece el artículo 816° al incluir a los parientes colaterales del tercer grado tíos y sobrinos como herederos del quinto orden, por derecho propio y no por representación. De otra manera, si la .representación funcionase aun cuando todos los hermanos estuviesen incursos en alguna causal, la disposición citada resultaría contradictoria, pues los sobrinos serian en tal caso siempre representantes de los hermanos, que son herederos del cuarto orden.

Adicionalmente, existe la limitación de permitir sólo la representación de los sobrinos, no haciéndose extensivo el derecho a los sobrinos nietos. Nosotros pensamos que la representación en la línea colateral debería estar imbuida de la misma representación en la línea descendente, que es infinita.

Claro está que en esta línea el parentesco es ilimitado, lo que no ocurre en línea colateral en que está limitado al cuarto grado. Precisamente, en esta situación los sobrinos nietos, a quienes en nuestro concepto debería extenderse el derecho de representación se tiene como opinión que el legislador debió abandonar el sistema español, que limita la representación en la línea colateral al caso de los hijos de hermanos del causante cuando concurren con sus tíos, como se ha explicado para afiliarse a la fórmula que rige en Francia, Italia, Argentina y Chile en que el derecho de representación se extiende a los hijos de los hermanos y sobrinos del causante.

Inclusive, se debió extender aún más la representación en la línea colateral, de manera que todos los parientes de tercer grado sean representables por sus hijos situados en el cuarto grado, es decir, no solo los sobrinos, sino también los tíos. De esa forma, nos acercaríamos a la explicación del interesante sistema alemán Parentelenordnung. Según la moderna doctrina representada por **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, quien manifiesta “que se debe ampliar la relevancia jurídica en la línea colateral atribuyendo la condición de representables a todos los parientes del tercer grado, por los hijos situados en el cuarto”.

El hecho que el artículo luda por un lado a los cuatro casos citados y el que exprese que concurre con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos, siembra la duda si es de aplicación únicamente a la figura de la premoriencia. Esta contradicción se origina con el proyecto de la comisión revisora cuyo artículo 683° así sido textualmente reproducido con el mismo numeral en el código en proyecto **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, estableció claramente que la representación en la línea colateral se extendía a las otras figuras, al señalar su artículo 24° que "En la línea colateral solo hay representación para que al heredar a un hermano concurren con los sobrevivientes los hijos q tengan derecho a representarlos según el artículo 22°", disposición que el proyecto de la comisión redactora reprodujo íntegramente en el artículo 730°.

El código anterior la refirió únicamente a la premoriencia, y podía inferirse que no era de aplicación a las demás figuras. Ello significaba que la herencia de un hermano se repartía entre los hermanos sobrevivientes y los hijos de los hermanos premuertos, excluyéndose a los hijos de los hermanos renunciantes e indignos.

Al ser la redacción del Código Civil distinta a la que ha sido tomada del Código Civil Español y cuál ha sido empleada por el Anteproyecto y el Proyecto de la comisión reformadora, puede llevar a pensar que el legislador quiso limitar la representación en la línea colateral al a figura de la premoriencia, por a verse referido en el artículo 683° únicamente a los hijos de los hermanos premuertos.

Felizmente, en Exposición de Motivos **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, ha opinado que son de aplicación los demás casos, señalando que la palabra premuerto ha sido introducida indebidamente en el artículo, con lo cual estamos completamente de acuerdo. En el mismo sentido, **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, manifiesta que el artículo tiene una redacción defectuosa pues aparentemente la representación estaría limitada a los casos de premoriencia, salvando la limitación la remisión que se hace al artículo 681°.

Por no ser aplicable al caso no nos hemos referido a la desheredación, porque esta solo funciona tratándose de herederos forzosos, entre los que no se encuentran los hermanos. En otras palabras, una desheredación a un hermano no necesita expresión de causa debe entenderse como un apartamiento forzoso del heredero no necesario a la herencia debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 829° que declara que los casos de concurrencia de hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquellos recibirán doble porción que estos.

Esta norma, que es nueva en nuestro ordenamiento ha sido tomada del código civil español, que señala en su artículo 921° “Que cuando concurren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo sencillos, corresponde a aquellos doble porción hereditaria”, se inspira también en el derecho alemán en el cual sin aplicarse sin la misma solución, por una fórmula más complicada se diferencia a los hermanos de vinculo cansillo respecto de los de doble vinculo en cuanto aquellos tiene tan solo la prospectiva de entrar en la parte hereditaria del padre o en la de la madre mientras estos en ambas.

**Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, nos dice en cuanto a la representación, esta disposición debe aplicarse en relación a la persona del representado recogiendo su representante o sus representantes lo que aquel le hubiese correspondido así lo interpreto la jurisprudencia de nuestros tribunales cuando concurren en representación de hijos legítimos e ilegítimos, los cuales estaban sujetos a una regla igual por el artículo 762° del código derogado y en aplicación a los hermanos, una antigua sentencia de 17 de enero de 1895 expedida en España por el Tribunal Supremo aplico esta regla del duplo tratándose de representación sucesoria criterio con el cual concordamos. Concluyendo, pensamos que en nuestro ordenamiento la representación en la línea colateral se aplica a los casos de premoriencia, renuncia e indignidad, siempre que sobreviva un hermano, dentro de los alcances explicados.

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina argentina, recusa la solución de mantener la representación cuando todos los herederos tienen el mismo grado de parentesco. Señala que su justicia es muy discutible y que, "aparte de las razones estrictamente jurídicas que pesan tanto a favor de la

sucesión por cabeza como de la sucesión por stirpe, hay una consideración económica que no debe olvidarse, y es la protección que merecen las familias numerosas".

Igualmente, **Borda, G. A. (1990)**, destacó que cuando todos los herederos son del mismo grado, debería volverse al principio de la división por cabeza de la herencia entre los parientes del mismo grado. Anotó que "si se examina el problema desde el punto de vista de la equidad, resulta injusto que unos nietos sean preferidos respecto a otros; desde el punto de vista social, está mal que se castigue a las familias de hijos numerosos; y si se examina el problema teniendo en cuenta el manido argumento del afecto presunto del causante, no hay motivo alguno para pensar que ha tenido más afecto respecto de unos nietos que de otros".

De la misma forma, **Centurión Aramadez, J. (2011)**, opina que cuando no hay hijos pero sí sus descendientes, el arbitrio de la representación resulta innecesario.

**Fernández Arce, C. (1986)**, califica de inaceptable la representación en este caso, por tres razones: atendiendo a la equidad, no debe tratarse a unos nietos de modo diferente a otros; respecto al afecto presunto del causante, se llega a una arbitraria distinción; y, desde el punto de vista utilitario, se castiga a las familias numerosas.

La opinión de estos juristas resulta importante pues el artículo 3557° del Código argentino establece claramente que la representación es admitida "sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto antes que éste, se encuentren en grados desiguales o iguales". Y en la nota del artículo 3563° el legislador reitera: "Decimos en todos los casos, es decir, sea que los representantes se encuentren entre ellos en grados desiguales, o sea que se encuentren en grados iguales". Otros comentaristas, como De Gásperi, no discuten la justicia del precepto en la forma establecida por el codificador.

**Goyena Copello, H. (1972)**, señaló que el objeto era "introducir la división de la herencia por stirpes, a fin de mantener la igualdad entre las diferentes ramas de la descendencia, y que los nietos no tengan entre todos

los de una estirpe, mayor porción de la herencia que la que habría tenido su autor". En Colombia, Valencia Zea ha sido de la misma opinión que dichos tratadistas, expresando que "nada explica que parientes en un mismo grado con el causante tengan unos una porción superior y otros una porción inferior".

En el Perú, **Naranjo Villegas, A. (2010)**, fue de la misma opinión, señalando que "la disposición ha sido criticada con mucha justicia porque no hay razón para dividir la herencia por estirpes entre parientes del mismo grado" y que, además, "se favorece el control inmoral de la natalidad, pues en las ramas, donde existan menos descendientes recibirá cada cual más a la hora de la partición".

El tema es muy discutible, encontramos razones de mucho peso en las opiniones citadas. Entendemos el fundamento de su tesis: el objeto de la representación es derogar excepcionalmente el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, para que los hijos no excluyan a los nietos y los hermanos no excluyan a los sobrinos; mas al tener todos los herederos el mismo grado de parentesco con el causante, heredan por igual.

No obstante, más justo nos parece la base de la otra tesis: La exclusión del llamado a heredar por las consabidas causas no tiene por qué perjudicar a sus descendientes. Es más, de adherir los argumentos expuestos, tendría que aceptarse necesariamente que aun habiendo hijos, los parientes de un mismo grado de parentesco que hereden por representación deberían recibir todos la misma porción, independientemente que sean de varias estirpes; con lo cual se rompe por completo el sistema del instituto. En realidad, más que las personas, son las estirpes las llamadas a heredar.

Nosotros encontramos contradicción entre la disposición proyectada y el principio consagrado en dichos textos, en el sentido de que la representación es ilimitada en la línea recta descendente.

Resultaría precisamente lo contrario. La representación no operaría en el caso de que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto al causante el mismo grado de parentesco; es decir, estaría limitada al caso de

que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto al causante distinto grado de parentesco. Consideramos por ello injustificada la modificación que se propuso a partir de tan ilustradas opiniones.

En el mismo sentido, **Cornejo Chávez, H. (1963)**, opinó que era discutible la fórmula planteada, por cuanto el diferente número de hijos que tengan varios hermanos o varios hijos no constituye una injusticia que incumba remediar al Derecho de Sucesiones, sino que es una diferencia de la naturaleza, que no da a todos el mismo número de hijos. Agregaba que si se la considerara una injusticia, ella obligaría a rehacer las participaciones de generación en generación.

**Ferrero Costa, A. (1991)**, concordaba con esta norma el artículo 160 del Anteproyecto, recogido textualmente por los artículos 866º y 819º de los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora, respectivamente, y que ha sido consagrado en nuestro Derecho positivo en el artículo 819º del Código, que a la letra dice: "La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Éstos heredan a sus ascendientes por cabeza, si concurren solos, y por estirpe, cuando concurren con hijos del causante". Analizando esta última disposición con la anterior proyectada, puede interpretarse que la voluntad del legislador hubiera sido más limitativa aún, reconociendo el derecho de representación solo si los descendientes concurren con algún hijo del causante, exigiendo la sobrevivencia o habilidad de uno de ellos como se requiere la de un hermano en la línea colateral.

**Ferrero Costa, A. (1987)**, opina que consecuentemente, se interpretaría que si no hay hijos del causante que hereden, los descendientes heredan a sus ascendientes por cabezas. Por otro lado, al condicionar el artículo 819º la sucesión por representación a que concorra un hijo del causante, de concurrir solamente nietos y bisnietos de estirpes distintas, los primeros desplazarían a los segundos, en aplicación literal de dicha norma. De esa forma, el término ilimitado resultaría meramente declarativo. Otra interpretación, alejándonos un tanto de la letra de lo dispuesto en el artículo 819º referido, sería considerar que la representación es ilimitada, pero que cuando todos los descendientes tienen el mismo grado de parentesco, la

sucesión es por cabezas, de acuerdo con la disposición formulada en los textos citados y al ejemplo anterior. Si uno de estos descendientes no puede recoger la herencia por haber premuerto, renunciado o estar incurso en una causal de indignidad o desheredación, se reabrirla el derecho a la representación, pues los representantes del inhabilitado tendrían distinto grado de parentesco respecto del causante que los descendientes de las otras estirpes.

Como puede apreciarse, esta última interpretación resulta un tanto forzada, además de exótica. Se da en Brasil con el sistema que hemos analizado. Como explica **Bevilaqua, C. (1939)**, lo que pretende el artículo 1604º del Código brasileño es que "si a la sucesión solo concurren nietos, o solo bisnietos, la herencia se distribuye igualmente, sin atención a sus progenitores, porque la distancia entre ellos y el causante es 'la misma para todos". Empero, "basta que haya desigualdad en la distancia para que se dé el derecho de representación". Con esa fórmula, los descendientes del segundo y del tercer grado heredan solo por cabeza cuando todos los herederos se encuentran en el mismo grado.

Prevalecería entonces la primera; es decir, la voz ilimitada sería meramente declarativa, y la representación, por el contrario, estaría limitada al caso de la concurrencia de descendientes con algún hijo del causante, tal como lo dispone el artículo 819º del Código Civil.

La contradicción resulta más patente, pues al tratar la representación, el Código ha eliminado la segunda parte del artículo 25º del Anteproyecto, que fue recogido íntegramente por los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora. En efecto, el artículo 684º del Código expresa que, "quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan". Para **Ferrero Costa, A. (1991)**, la respuesta está en que se ha eliminado el párrafo que agregaba "que si todos los herederos del causante tuvieran con respecto a éste el mismo grado de parentesco, la sucesión será por cabezas".

Pero determinemos ¿Cuál ha sido la intención?, podría pensarse que se quiso eliminar la regla originalmente redactada por el ponente, por la cual la

representación desaparece cuando todos los descendientes tienen el mismo grado de parentesco. O que la eliminación obedecía a que había redundancia en cierta forma con lo expuesto en el artículo 819º del Código. La situación resulta más confusa, aún, al haberse pronunciado los dos ponentes de las Comisiones Redactora y Revisora en forma diversa.

En efecto, **Fernández Arce, C. (1986)**, nos dice que cuando todos tienen el mismo grado de parentesco con relación al causante, la herencia se repartirá por cabezas, no siendo necesaria la representación, pues opera el principio de igual grado igual derecho. Justifica la solución, señalando que de esta forma se benefician las familias más numerosas, cumpliendo así el Derecho una función social. Fundamenta su posición en antecedentes más remotos como en la antigua India y la Grecia anterior a Demóstenes, donde "la representación funcionaba cuando los representantes de un heredero concurrían con otros de grado anterior". Preconiza la tesis de que si para obtener beneficios injustificados un heredero renuncia a su cuota hereditaria para favorecer a sus descendientes más numerosos que los representantes de otro heredero que ha premuerto, se podría aplicar el abuso del Derecho para invalidar tal renuncia porque se orienta a causar un perjuicio a los demás.

Sin embargo, en la exposición de motivos y comentarios del Libro de Sucesiones del Código Civil, **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, recalca que el segundo párrafo fue suprimido por la Comisión Revisora, la cual no aprobó el criterio expuesto en el mismo. Esta calificada y autorizada opinión nos lleva a concluir que la única interpretación cabal y orgánica del actual Código es que la representación sucesoria en la línea de los descendientes es ilimitada, tal como lo dispone el artículo 682º en el título correspondiente a la representación, debiendo interpretar que la restricción expresada en el artículo 819º, ubicado en la sección correspondiente a la sucesión intestada, referida a limitar la aplicación de la norma a la concurrencia con un hijo del causante, se debe a una descoordinación de la Comisión Revisora, que al suprimir el segundo párrafo del actual artículo 684º, omitió corregir el artículo 819º. O en todo caso, debemos darle a esta última norma un mero carácter enunciativo, prevaleciendo lo dispuesto en el artículo 684º.

Para evitar confusión, el legislador debió consagrar una norma de interpretación indubitable como la contenida en el artículo 815º del Código Civil de Venezuela, que señala: "La representación en la línea recta descendente tiene efecto indefinidamente y en todo caso, sea que los hijos del de cujus concurren con los descendientes de otro hijo premuerto [habría que agregar renunciante, indigno o desheredado], sea que, habiendo muerto todos los hijos del de cujus antes que él, los descendientes de los hijos concurren a heredarlos; ya se encuentren entre sí en grados iguales, ya en grados desiguales, y aunque, encontrándose en igualdad de grados, haya desigualdad de número de personas en cualquiera generación de dichos descendientes".

Nosotros consideramos que cualquier exégesis para limitar la representación en la línea descendente, sería poco feliz e inicua. La representación sucesoria en la línea de los descendientes debe regir hasta el infinito, como lo expresaba sin restricciones el artículo 681º del Código derogado al señalar que era ilimitada. Para explicar este principio, los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, plantean varios ejemplos, criticando como injusta cualquier solución restrictiva al respecto. Señalando que "la trasmisión del patrimonio familiar debe asegurarle a cada stirpe una parte igual", nos dicen que "todo debe pasar como si los hijos del de cujus hubieran sobrevivido", y que "La premuerte de ellos no debe perjudicar a sus descendientes". "La partición por troncos tiene lugar tanto cuando todos los herederos del primer grado han muerto como si algunos de ellos viven y otros han fallecido; ocurre igual con la partición por ramas y brazos", agregan. Manifiestan que "Por lo demás, cabe presumir que la voluntad del difunto era la de dejar una parte igual a cada uno de sus hijos; más exactamente, a cada una de las familias creadas por sus hijos". Concluyen expresando que "Gracias al efecto de la representación, los descendientes de un heredero premuerto no tienen que sufrir así por la muerte de su ascendiente", y que "la representación hace de este modo que reine mayor justicia y que se respete mejor la finalidad familiar de la trasmisión sucesoria".

El derecho francés consagró el principio de la infinitud que nuestro Derecho llama ilimitado a todos los casos en que la representación se encuentra admitida; vale decir, beneficia a todos los descendientes del causante y a todos los descendientes de los hermanos del difunto, siempre que tengan relación de parentesco con el causante reconocida en la ley. El derecho alemán, que acepta la representación en toda la línea recta, o sea, no solo en la de los descendientes sino también en la ascendente, mantiene el principio de que en ambos casos es infinita. Solo la limita en el utópico caso del llamado a los bisabuelos.

Igualmente, el artículo 469º del Código Civil italiano señala que "La representación tiene lugar hasta el infinito, sean iguales o desiguales el grado de los descendientes y su número en cada estirpe", extendiendo la regla en las dos líneas para las que acepta la representación: en la de los descendientes y en la colateral, a favor de los descendientes y de los hermanos del difunto, al igual que el régimen francés. Por tanto, como nos dice **Goyena Copello, H. (1972)**, "queda excluida la representación a favor de los descendientes de aquél que sea pariente colateral del difunto, más allá del segundo grado", a favor de los cuales es en todo caso lícito extender la representación por testamento, como nos explican los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, es decir, mediante la sustitución.

En Chile, de la misma forma la jurisprudencia ha declarado el carácter ilimitado de la representación, tanto en la línea recta como en la colateral, interpretando el artículo 985º del Código que dispone que "Los que suceden por representación heredan en todos los casos por estirpes".

Asimismo, es interesante preguntarse si hay representación en el caso que la partición por derecho propio diera el mismo resultado matemático. Por ejemplo, X fallece y sus dos hijos, A y B, han premuerto, y cada uno tiene a su vez dos hijos: C y D y E y F, respectivamente. Éstos, hereden por estirpes o por cabezas, recibirán igual participación. No obstante, es necesario aplicar la representación por las siguientes razones:

- Si renuncia uno de los nietos, su parte acrecerá la del otro de su estirpe. Si la sucesión fuera en forma directa, su parte acrecería por igual la de los otros tres nietos.
- Cada nieto colacionará las donaciones recibidas personalmente, así como aquéllas recibidas por su representado. Si fuera por derecho propio, solo se colacionarían las primeras.

En el mismo sentido, **Mazeaud, H. y otros (1965)**, destacan que la división por estirpes se impone aun cuando los representantes resulten, en cada estirpe representada, iguales en número. "Cuando, por ejemplo, los dos hijos premuertos del de cujus dejan, cada uno, dos hijos que han de recibir la herencia de su abuelo, cada uno de los representantes recibirá, cierto es, la misma porción hereditaria, en el caso indicado la cuarta parte, que le hubiera correspondido heredando por su propio derecho; pero los resultados no son iguales en las dos hipótesis. Primero, en caso de renuncia por parte de uno de ellos, su porción acrecerá a los coherederos de su propia estirpe en el caso en cuestión a su hermano en lugar de acrecer las porciones de todos sus coherederos en nuestro ejemplo, su hermano y sus dos primos hermanos; además, los representantes, como tales, habrán de traer a colación todas las liberalidades recibidas del de cujus por su representado, lo cual no sucedería si heredaran por su propio derecho", terminan diciendo.

El legislador peruano pretendió, como hemos expuesto, extender la forma como ha sido legislada la representación en la línea colateral a la representación en la línea descendente. Es decir, limitada al caso de la concurrencia de un hermano, en un caso, y de un hijo del causante, en otro. Ello tenía lógica, pues lo que en definitiva debe establecerse es la misma regla para la línea descendente que para la línea colateral. Es decir, si se establecen como condición de la representación en la línea colateral la sobrevivencia y concurrencia de un hermano, igual debiera hacerse en la línea descendente exigiendo la sobrevivencia y concurrencia de uno de los hijos.

Asimismo, tal y como nos dice **Ferrero Costa, A. (1987)**, si hay representación indefinida para la línea de los descendientes, en la línea

colateral debiera extenderse a los sobrinos nietos, pues al ser éstos parientes del cuarto grado de consanguinidad, se agota con ellos el vínculo de parentesco.

Para clarificar idea, podemos decir que en la sucesión de los descendientes pueden darse los siguientes casos:

- Concurrencia de hijos solos, en cuyo caso heredan todos por derecho propio.
- Concurrencia de hijos con nietos u otros descendientes, en cuyo caso los primeros suceden por derecho propio y los segundos por representación.
- Concurrencia de nietos solos, caso en el cual todos heredan por representación.
- Concurrencia de nietos con otros descendientes, en cuyo caso también todos suceden por representación.

Las razones expuestas nos obligan a invocar que se tenga en cuenta lo señalado en una reforma legislativa, a fin de que se elimine la segunda parte del artículo 819º. Solo así se eliminará la confusión, rigiendo la infinitud sin limitación alguna, evitándose las incongruencias que hemos destacado.

### **c) 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 **Goyena Copello, H. (1972)**, al artículo 3559º 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 Por ello, ninguna legislación se ocupa de ella propiamente como tal algunas, como la francesa en su artículo

74°, la brasileña en su artículo 1621° y la argentina en su artículo 3559° declaran expresamente que la representación no se da nunca en la línea ascendente, tal como lo declaraba nuestro Código de 1852.

Él decía que el derecho de los descendientes a suceder, es tan natural como legítimo, más 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 del pariente más próximo en grado excluye al más remoto, y así, al faltar los padres a la herencia de su hijo le sucede los abuelos, y en defecto de ellos los bisabuelos y así indefinidamente y cuando no hay ascendientes y cónyuge suceden los colaterales.

Para **Ferrero Costa, A. (2013)**, 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, los dos o si sólo uno de ellos sobrevive, éste se quedará con la herencia y en defecto de ellos a los otros ascendientes, legislaciones como la brasileña y española la prohíben, 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”.

Refiérase a 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.

Nuevamente **Ferrero Costa, A. (2001)**, nos dice que esta representación sucesoria es admitida en Alemania que legisla sólo la representación en la línea recta para descendientes como ascendientes, y no la concede para la línea colateral, y así al no existir los padres heredan los hermanos del causante como hijos de aquellos.

#### **d) La representación sucesoria en la línea colateral**

Según **Cornejo Chávez, H. (1963)**, se encuentra contemplado en el art. 683º C.C. el cual señala que "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 681º" y se aplica al único caso de la herencia entre hermanos de tal modo que al fallecer uno de ellos concurren a la herencia los hermanos sobrevivientes que heredan por derecho propio con los hijos del hermano premuerto que son sobrinos del causante quienes heredan por representación distribuyéndose la cuota respectiva por estirpe.

La representación en la línea colateral está tratada en este artículo, que señala que "en la línea colateral solo 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", Los casos contemplados en este artículo 681º son la premoriencia, la renuncia, la indignidad y la desheredación.

**Ferrero Costa, A. (1991)**, nos dice que esta representación extra nace en Roma con las Novelas de Justiniano y no aparece consagrada ni en el Fuero Juzgo ni en el Fuero Real. Alfonso X el Sabio la rescató del Derecho romano para plasmarla en las Partidas, siendo ratificada más tarde en el Código Civil Español, a diferencia de la representación en la línea de los descendientes, que es general, ésta es excepcional. Procede en un solo caso, cuando son llamados a recoger la herencia de una persona sus hermanos, debiendo representar a los hermanos premuertos, renunciantes e indignos, sus hijos. Para que opere la representación tiene que sobrevivir por lo menos un hermano, y éste tiene que heredar; o sea, que no renuncie y que no sea indigno. Como está legislado ahora el instituto, dependerá del hermano sobreviviente que se dé o no la representación; pues le bastará renunciar para que no opere, pudiendo así favorecer a su estirpe si es numerosa. Para evitar ello, la norma debió en todo caso exigir la sobrevivencia de un hermano más no su concurrencia. Al referirse la representación en la línea colateral solo a los hermanos, se está otorgando una preferencia a este

orden respecto a los demás. Así, los sobrinos excluyen a los tíos, siendo ambos parientes del tercer grado y por lo tanto herederos del quinto orden sucesorio. Concurren hermanos del causante con sobrinos de éste, hijos de un hermano cuya situación sea una de las tres contempladas. La representación de los sobrinos opera siempre que concurren con hermanos. Es decir, necesariamente, unos suceden por derecho propio los hermanos y otros por derecho de representación, a diferencia de la línea descendente, en la cual pueden suceder todos por derecho de representación.

**Ferrero Costa, A. (1991)**, también indica que si no heredan hermanos, no hay representación, y en lugar de heredar los sobrinos por estirpes, heredarán por cabezas, concurriendo con los tíos, en forma tal que la herencia se reparta en partes iguales entre todos los herederos. En este punto, el legislador peruano se apartó de la solución prevista en el Código Civil español, en cuyo artículo 927º prescribe que cuando los sobrinos concurren solos, heredan por partes iguales. Es decir, no solo determina que en ese caso no hay representación, sino que se excluye a los tíos, a pesar de que éstos tienen con el causante el mismo grado de parentesco. En nuestro ordenamiento, los sobrinos excluyen a los tíos solo cuando heredan por representación.

La limitación de la representación en la línea colateral de exigir la concurrencia de un hermano, de la cual se muestran partidarios **Valencia Zea, A. (1977)** y **Mazeaud, H. y otros (1965)**, y que ya estaba consagrada en los artículos 648º y 680º del Código Civil de 1852, la tomó el legislador del Derecho español, en el cual el derecho de representación tiene lugar en la línea descendente siempre, en la ascendente nunca, y en la colateral solo a favor de los hijos de hermanos del causante cuando concurren con sus tíos; pues si concurren solos no hay representación.

Criticando esta fórmula, **Valencia Zea, A. (1977)** señala que se trata del régimen más estrecho, reproduciendo con nitidez el modelo justiniano y habiendo permanecido insensible ante la tendencia expansiva que impera en el derecho moderno. Más aún, destaca que los antecedentes al Código Civil español extendían la representación en la línea colateral a los hijos y nietos de

los hermanos del difunto al concurrir con sus tíos, por lo cual pone de manifiesto que la versión definitiva del Código representó un retroceso que contrastó con el resto del derecho europeo. Con mucho mejor criterio, el Código Civil francés el italiano y el argentino no exigen la sobrevivencia de un hermano, dándose la representación aun cuando todos ellos hubieran premuerto.

En nuestro ordenamiento, la regla contraria no solamente fluye del enunciado del artículo citado, sino además se confirma con lo que establece el artículo 816º al incluir a los parientes colaterales del tercer grado tíos y sobrinos como herederos del quinto orden, por derecho propio y no por representación. De otra manera, si la representación funcionase aun cuando todos los hermanos estuviesen incurso en alguna causal, la disposición citada resultaría contradictoria, pues los sobrinos serían en tal caso siempre representantes de los hermanos, que son herederos del cuarto orden.

Adicionalmente, existe la limitación de permitir solo la representación de los sobrinos, no haciéndose extensivo el derecho a los sobrinos nietos. estuvo de acuerdo con esta solución, discrepando de aquella que extiende la representación en la línea colateral más allá de los hijos de los hermanos premuertos, considerándola no aconsejable para no extremar un régimen jurídico que busca una solución de equidad.

Pensamos que la representación en la línea colateral debería estar imbuida de la misma característica de la representación en la línea descendente, que es infinita. Claro está que en esta línea el parentesco es ilimitado, lo que no ocurre en la línea colateral en que está limitado al cuarto grado. Precisamente, en esta situación están los sobrinos nietos, a quienes en nuestro concepto debería extenderseles el derecho de representación.

A criterio y según lo que opina **Ferrero Costa, A. (1991)**, se tiene a consideración que el legislador debió abandonar el sistema español que limita la representación en la línea colateral al caso de los hijos de hermanos del causante cuando concurren con sus tíos, como se ha explicado, para afiliarse a

la fórmula que rige en Francia, Italia, Argentina y Chile en que el derecho de representación se extiende a los hijos de los hermanos y sobrinos del causante. Inclusive, se debió extender aún más la representación en la línea colateral, de manera que todos los parientes de tercer grado sean representables por sus hijos situados en el cuarto grado; es decir, no solo los sobrinos, sino también los tíos. De esa forma, nos acercaríamos a la aplicación del interesante sistema alemán Parentelenordnung.

Como nos dice **Valencia Zea, A. (1977)**, para destacar la extensión de la representación en la vía colateral, "la importancia estriba en que como consecuencia de esto, los sobrinos, sobrinos nietos, etc., excluyen a todos los otros colaterales aunque sean de grado más cercano". En realidad, los sobrinos nietos, que son parientes del cuarto grado, excluirían así a los tíos, que son del tercero. Y así como los sobrinos, que son del tercer grado, excluyen a los tíos que son del mismo grado, de extenderse la representación cuando son llamados los tíos, los primos hermanos, que son del cuarto grado, excluirían a los tíos abuelos, que son del mismo grado. Así, el cuarto orden sucesorio sería siempre para los parientes colaterales del segundo grado y sus descendientes de tercer grado y cuarto grado; el quinto orden, para los parientes colaterales del tercer grado y sus descendientes del cuarto grado; y el sexto orden, para los parientes del cuarto grado. De esa forma, el hermano y el tío resultan susceptibles de ser representados, sin ser representantes, lo que no ocurre en la línea descendente. En efecto, en ésta todos son susceptibles de ser representados y representantes.

Para **Ferrero Costa, A. (1991)**, el hecho de que el artículo aluda por un lado a los cuatro casos citados y el que exprese que concurren con los sobrevivientes los hijos de los hermanos premuertos, siembran la duda si es de aplicación únicamente a la figura de la premoriencia. Esta contradicción se origina con el Proyecto de la Comisión Revisora, cuyo artículo 683 ha sido textualmente reproducido con el mismo numeral en el Código. El Anteproyecto Lanatta estableció claramente que la representación en la línea colateral se extendía a las otras figuras, al señalar su artículo 24 que "en la línea colateral solo hay representación para que al heredar a un hermano

concurran con los sobrevivientes los hijos que tengan derecho a representarlo según el artículo 22", disposición que el Proyecto de la Comisión Redactora reprodujo íntegramente en el artículo 730º. El Código anterior la refirió únicamente a la premoriencia, y podía inferirse que no era de aplicación a las demás figuras. Ello significaba que la herencia de un hermano se repartía entre los hermanos sobrevivientes y los hijos de los hermanos premuertos quienes heredaban por estirpes, excluyéndose a los hijos de los hermanos renunciantes e indignos.

La omisión del legislador de incluir estos casos fue unánimemente criticada por la doctrina nacional. **Portales Rodríguez, J. (2007)**, señaló que se trataba de una deficiencia técnica. Sostuvo que la segunda parte del artículo 679 del Código derogado debió ser el texto del artículo 681º, como regla general de la representación; y el artículo 681 ser el segundo párrafo del artículo 679º. Agregaba que razones de equidad y orden social obligaban a considerar las otras causas distintas a la premoriencia como operantes en la representación en la línea colateral, porque no hay código que haya establecido principios distintos para cada clase de representación. Echeopar mostró su acuerdo con esta opinión, expresando que la disposición contenida en el artículo 679º vendría a ser una premisa de las siguientes.

Además advirtió la falta de sistema y de lógica coordinación del precepto que comentamos, calificando de evidente e inexcusable la inadvertencia del legislador, y opinando que la misma debía suplirse por una interpretación por analogía. **Portales Rodríguez, J. (2007)**, también escribió que la representación hereditaria debía funcionar tratándose de línea recta o colateral, por las mismas causas. **Cornejo Chávez, H. (1963)**, opinó que no había razón que justificara la no aplicación de los otros casos distintos a la premoriencia. No obstante, después fue del criterio que tal como estaba concebido y redactado el título sobre representación, ésta no funcionaba en la línea colateral sino en caso de premuerte de uno o varios de los hermanos del causante y no en los otros tres casos en que sí obraban en la representación en línea recta, rasluciéndose que ésa había sido la intención del codificador y que había razones que sustentaban esa posición.

Respecto a todas las ilustradas opiniones expuestas y con la propuesta de **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, en su Anteproyecto, criterios que no han sido estimados con claridad por la Comisión Revisora y el Código Civil, al establecer la oscura y confusa redacción que hemos analizado. Al ser ésta distinta de la empleada por el Anteproyecto y el Proyecto de la Comisión Reformadora, puede llevar a pensar que el legislador quiso limitar la representación en la línea colateral a la figura de la premoriencia, por haberse referido en el artículo 683 únicamente a los hijos de los hermanos premuertos. Felizmente, en la Exposición de Motivos **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, ha opinado que son de aplicación los demás casos, señalando que la palabra premuertos ha sido introducida indebidamente en este artículo, con lo cual estamos completamente de acuerdo. En el mismo sentido, **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, manifiesta que "el artículo tiene una redacción defectuosa pues aparentemente la representación estaría limitada a los casos de premoriencia", salvando la limitación la remisión que se hace al artículo 681º.

### **C. REPRESENTACIÓN Y CONMORIENCIA**

Se presenta el problema de determinar si es que hay representación sucesoria cuando el ascendiente y el descendiente fallecen conjuntamente. ¿Podrán los descendientes de éste representarlo en la herencia de aquél?, **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, afirma que una primera tesis niega la representación, sosteniendo que como el representante ocupa el lugar del representado para recibir lo que a éste le hubiera tocado recibir si viviese, y que al no haber transmisión entre el ascendiente y su descendiente por haber muerto juntos, mal pueden los descendientes del último esgrimir la representación de un derecho que éste jamás tuvo; mientras que la otra tesis reconoce el derecho de representación aun en caso de conmoriencia, arguyendo que el sentido de este derecho es que el descendiente ocupe el lugar del ascendiente para heredar lo que éste habría heredado, y que no heredó por no poder hacerlo. Ergo, si murió conjuntamente con el causante no podría heredarlo, de la misma forma que no podría hacerlo si murió antes que el causante.

Así, considera al conmoriente en la misma situación jurídica que al premoriente. **Cicu, A. (1961)**, señala que de la expresión genérica "no puede aceptar", se desprende que comprende también el caso de conmorencia, pues la imposibilidad de aceptar es consecuencia de la falta de delación y el llamado haya perdido el derecho de aceptar, queda comprendido en la imposibilidad de aceptar.

Según opinión de **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, este refiere que "enfaticando que la ley requiere sólo que el representado no viva al momento de la apertura de la sucesión y que en la conmorencia se cumple tal requisito". El análisis de la representación sucesoria que hemos desarrollado pretende dar a conocer la naturaleza y fundamento del instituto, así como su tratamiento en el Código Civil, sugiriendo importantes modificaciones que invocamos sean tomadas en consideración en una reforma legislativa.

#### **D. EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA**

Visto que uno de los efectos de la representación es que las liberalidades recibidas por el representado son colacionables, reputándose por tanto a cuenta de la herencia del representante, es muy importante definir la disyuntiva de la exigencia o no de la pluralidad de estirpes para que opere la representación; pues, si la sucesión es por derecho propio, no se dará dicho efecto. La cuestión es relevante en relación a los anticipos de legítima otorgados por el causante al representado. **Ferrero Costa, A. (1987)** nos dice que si existiese una sola estirpe, resulta propio preguntarse si los descendientes de ésta heredan por representación o por derecho propio. Si lo hacen por representación, deberá colacionarse el anticipo al representado, aumentando a cuota de libre disposición del causante. Ejemplo: X tiene un solo hijo: A. A tiene un hijo: B. X tenía un patrimonio de 150. Había donado 40 a A, quien lo premuere, y deja así un aservo de 110. Si se colaciona el anticipo, la partición se hará sobre 150 y la cuota de libre disposición será una tercera parte: 50. Si X dispone de ella a favor de un tercero: C, B recibirá 60.

Según **Ferrero Costa, A. (1987)**, si suceden por derecho propio, el anticipo se considerará como una donación a un tercero, disminuyendo la

porción de libre disposición del actor de la sucesión. En el ejemplo anterior, la cuota de libre disposición será 10, restándose de ella la donación hecha a A. así: adicionalmente, la solución por la que se opte será distinta en uno u otro caso respecto al derecho de acrecer. Así, en el caso del mismo número de nietos en dos ramas caso en el cual la partición por cabezas resulta idéntica a la partición por estirpes, si un nieto renuncia su parte acrecerá solo la de los coherederos del mismo tronco, si la sucesión es por representación, y la de todos los coherederos, si la sucesión es por derecho propio. La jurisprudencia francesa se ha pronunciado a favor de la solución que exige la pluralidad de estirpes para reconocer la representación. El principal argumento esgrimido ha sido que, siendo la representación una ficción legal y una institución excepcional, no debe aplicarse por extensión.

Parecería que nuestro ordenamiento optó por la misma solución, pues al igual que el francés, habla en plural de estirpes para que opere la representación. Abunda lo expresado nuestro artículo 819, que declara que los descendientes heredan a sus ascendientes por cabeza, si concurren solos, y por estirpe, cuando concurren con hijos del causante. De todas formas, la cuestión es discutible. Los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, afirman que la otra tesis no resulta "contraria a la lógica misma de la institución de la representación, y es posible apoyarla en preceptos de ley".

Analizando las dos soluciones, **Borda, G. A. (1990)**, se inclina por que prevalezca en este caso la idea de la representación por mostrarse más fecunda, aun en la hipótesis de que se trate de un solo nieto o de varios nietos hijos de un mismo padre. Pone el siguiente ejemplo: "Supóngase que el causante, dueño de una fortuna de \$50.000 haya donado en vida su porción disponible \$10.000 a un tercero y, además, haya adelantado al representado premuerto una parte de su herencia \$10.000. Si se admite que los nietos heredan por derecho propio, como su legítima es de 4/5 de la herencia, podrán reclamar del tercero la integración de la legítima, lo que es injusto; si, en cambio, heredan en representación de su padre, habrán recibido, juntamente con él los 4/5 y nada más tendrán que reclamar". Califica la primera solución como injustísima, expresando que se priva al causante de disponer libremente de su cuota de libre disposición, y se despoja

al donatario o legatario, "por un artilugio lógico jurídico, de bienes cuya propiedad le correspondía, no solamente en justicia, sino también por aplicación de los principios normales que rigen la sucesión de los bienes".

De igual manera, interpretando el Derecho argentino, **Arias Schreiber Pezet, M. (1991)**, expresa que no se puede arribar a la misma conclusión que en Francia, procediendo la representación "en todos los casos, aun cuando los descendientes que actualizan su llamamiento por premuerte del titular de la vocación directa pertenezcan a una única estirpe". **Centurión Aramadez, J. (2011)**, es de la misma opinión, manifestando que un examen superficial del tema podría llevar a la afirmación contraria; y, **Fernández Arce, C. (1986)**, igualmente, expresa que es la solución más justa.

En este mismo sentido, el artículo 469º del Código Civil italiano dispone que también hay representación cuando hay unidad de estirpe, al igual que el Código portugués. **Bevilaqua, C. (1939)**, califica de injusta esta norma, señalando que "ha desviado al instituto de su fin, que es aquel de la tutela de los descendientes de los hijos y hermanos del de cuius", y por una exigencia técnica, sirve para tutelar la cuota disponible, contra el legitimario que acciona por reducción. También **Naranjo Villegas, A. (2010)**, critica la representación cuando hay una sola estirpe, expresando que en lugar de tutelar a los descendientes los cuales son obligados a imputar incluso las donaciones hechas personalmente a ellos favorece a los terceros destinatarios de la cuota disponible. Agrega que así, mientras el ascendiente que sucede como legitimario no es obligado a imputar las donaciones y los legados a favor de los propios descendientes, estos últimos, en el caso que sucedan por representación, son injustamente discriminados y en este caso la posición sucesoria del representante se distingue de aquella que sería deferida a su representado.

Interpretando el derecho español, **Arias Schreiber Pezet, M. (1991)**, opina que a pesar del silencio del Código debe haber representación cuando hay una sola estirpe, porque el artículo 925ª indica que la representación tiene lugar en la línea recta "siempre". Igual opinión expresa **Fernández Arce, C. (1986)**, señalando que sucederá "no en atención a que

por su relación con el causante le toca el turno después de aquél, sino en atención a que, por su relación con éste se le quiere para el puesto que él no ocupó".

Resulta curioso apreciar que el sistema que niega la representación en una sola stirpe, como el francés, tiene opiniones respetuosas por la tesis opuesta, como la de los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, que hemos citado. Por lo contrario, el sistema que preconiza la representación aun en una sola stirpe, como el italiano, tiene opiniones como lasde mencionadas que critican la solución adoptada. Como hemos visto, **Borda, G. A. (1990)**, califica la primera solución de injustísima, y Ferri hace lo propio con la segunda.

En merito a lo expuesto compartimos la opinión que la representación debería operar siempre; trátase de varias stirpes o de una sola, a pesar de los artículos de nuestra legislación que hemos citado que parecerían inducir a lo contrario. Solo así, aplicando el derecho de representación sin limitaciones, podrá operar congruentemente y a cabalidad. Para evitar dudas, somos de opinión que debe consagrarse el principio en una norma en nuestro ordenamiento, al igual que en el Código Civil italiano, que disponga la representación cuando se dé una sola stirpe.

#### **E. CONFLICTO ENTRE EL ART. 682° Y EL ART. 819° DEL CÓDIGO CIVIL**

**Ferrero Costa, A. (1987)**, nos dice que el artículo 682° repite prácticamente el enunciado del artículo 681° del Código derogado, expresando que la representación es limitada en la línea de los descendientes; reiterando, además, la declaración constitucional en el sentido que todos los hijos tienen iguales derechos y que repite el artículo 818°.

Si bien esta norma consagra genéricamente el principio de la infinitud de la representación sucesoria en la línea de los descendientes, como lo hacía. Irrestrictamente el Código de 1936, existe duda si se aplica a todos los casos, o si existen excepciones.

La gran novedad en nuestro medio la trajo el Anteproyecto Lannata en su artículo 25°, reproducido textualmente en los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora. Éstos, si bien, en su primera parte reconocían que quienes concurren a la herencia en virtud de la representación sucesoria recibían por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representaban, en su segunda parte sentenciaban que si todos los herederos del causante tuviesen con respecto a éste el mismo grado de parentesco, la sucesión sería por cabezas.

**Ferrero Costa, A. (1987)**, quería decir que para que se diera la representación era necesaria la sobrevivencia de un descendiente de una estirpe de parentesco más cercano con el causante que los descendientes de otras. Por ejemplo: X tiene tres hijos: A, B y C; a su vez, A tiene un hijo: D; B tiene dos hijos: E y F; y C tiene tres hijos: G, H e I. Si fallecen B y C, y después X, la herencia de éste se repartirá en tres partes: una para A, en su condición de hijo sobreviviente, otra para E y F, en partes iguales, en representación de B, y otra para G, H e I, en partes iguales, en representación de C operaría la representación sucesoria.

Sin embargo, si en el mismo caso fallecen A, B y C, después X, la herencia se repartiría en seis partes iguales, entre D, E, F, G, H e I. No funcionaría así la representación sucesoria. **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, justificó esta innovación en nuestro derecho en aras de la equidad en la distribución de la herencia, protegiéndose con ella a las familias numerosas, estimando que no debía ser obstáculo para considerarla el hecho que en otros códigos no exista una disposición semejante.

Así, en 1889, año de la vigencia del Código Civil español, uno de sus comentaristas acusaba de falta de lógica a las leyes diciendo que entre los nietos en la línea descendiente y los sobrinos en la línea colateral no existe diferencia alguna que justifique el diferente modo como la ley las trata.

Señalaba que si por cabezas heredan los sobrinos sin necesidad de invocar la ficción de la representación para tener derecho, por cabezas también debían en idéntico caso heredar los nietos, porque heredan por su derecho

personal. **Cornejo Chávez, H. (1963)**, expreso que al ser llamados solamente los nietos, son todos del mismo grado, por lo tanto la representación ya no les es útil para suceder. No obstante, reconocían que tenía lugar, concretándose en una partición por estirpes. Consideraron esta solución como muy discutible, haciendo el Código jugar la distribución para mantener la igualdad de las partes primitivas. En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina argentina, lo cual se comprueba de los estudios de **Borda, G. A. (1990)**.

En Colombia, **Valencia Zea, A. (1977)**, ha sido de la misma opinión que dichos tratadistas, expresando que “nada explica que parientes en un mismo grado con el causante tengan unos una porción superior y otros una porción inferior”. En el Perú, **Naranjo Villegas, A. (2010)**, fue de la misma opinión, señalando que “la disposición ha sido criticada con mucha justicia porque no hay razón para dividir la herencia por estirpes entre parientes del mismo grado” y que, además, “se favorece el control inmoral de la natalidad, pues en las ramas, donde existan menos descendientes recibirá cada cual más a la hora de la partición”.

Respecto a la legislación comparada, encontramos que el Código brasileño de 1917 previo esta solución en su artículo 1604°, el cual dispone que “en la línea descendente, los hijos suceden por cabeza, y los otros descendientes por cabeza o por estirpes, conforme se encuentren o no, en el mismo grado”. **Bevilaqua, C. (1939)**, consideró que no era más justo el sistema adoptado por el Código brasileño, calificándolo de inicuo porque “hace de la inexistencia de herederos de la línea más próxima una desventaja económica para unos y una fuente de lucro para otros”.

Esta observación fue hecha por el ilustre jurista apenas publicado el Código. A pesar de ello, el mismo esquema ha sido mantenido en el Proyecto de Código Civil de Brasil de 1984, cuyo artículo 1859° reproduce literalmente el numeral 1604 citado. En Portugal, país de estrecha vinculación histórica con aquél, la Solución ha sido contraria.

Así **Ferrero Costa, A. (1991)**, establece que el artículo 1971° del Código derogado señalaba que los parientes que se encontraren en el mismo grado,

heredaban por cabeza, o en partes iguales, salvo el caso de los representantes, que heredaban como tales lo que heredaba el representado, si viviese. Igualmente, el Código vigente expresa, en su artículo 2045°, que la representación tendrá lugar aunque todos los miembros de varias estirpes estén, relativamente respecto al autor de la sucesión, en el mismo grado de parentesco o exista una sola estirpe.

El tema es muy discutible, se encuentran razones de mucho peso en las opiniones citadas. Entendiendo el fundamento de su tesis: el objeto de la representación es derogar excepcionalmente el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, para que los hijos no excluyan a los nietos y los hermanos no excluyan a los sobrinos; mas al tener todos los herederos el mismo grado de parentesco con el causante, heredan por igual.

No obstante al igual que **Ferrero Costa, A. (1987)**, consideramos que más justo nos parece la base de la otra tesis: la exclusión del llamado a heredar por las consabidas causas no tiene por qué perjudicar a sus descendientes. Es más, de adherir los argumentos expuestos, tendría que aceptarse necesariamente que aun habiendo hijos, los parientes de un mismo grado de parentesco que hereden por representación deberían recibir todos la misma porción, independientemente que sean de varias estirpes; con lo cual se rompe por completo el sistema del instituto. En realidad, más que las personas, son las estirpes las llamadas a heredar.

Se puede encontrar una notable contradicción entre la disposición proyectada y el principio consagrado en dichos textos, en el sentido que la representación es ilimitada en la línea recta descendente. Resultaría precisamente lo contrario. La representación no operaría en el caso que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto al causante distinto grado de parentesco el mismo grado de parentesco; es decir, estaría limitada al caso que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto al causante distinto grado de parentesco, considerando por ello injustificada la modificación que se propuso en base a tan ilustradas opiniones.

En el mismo sentido **Cornejo Chávez, H. (1963)**, opinó que era discutible la fórmula planteada, por cuanto el diferente número de hijos que tengan varios hermanos o varios hijos no constituye una injusticia que incumba remediar al derecho de Sucesiones, sino que es una diferencia de la naturaleza, que no da a todo el mismo número de hijos. Agregaba que si se la considerara una injusticia, ella obligaría a rehacer las participaciones de generación en generación.

A su vez **Cornejo Chávez, H. (1963)**, también concordaba con esta norma el artículo 160° del Anteproyecto, recogido textualmente por los artículos 866° y 819° de los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora, respectivamente, y que ha sido consagrado en nuestro Derecho positivo en el artículo 819° del Código, que a la letra dice: "La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Éstos heredan a sus ascendientes por cabeza, si concurren solos, y por estirpe, cuando concurren con hijos del causante".

Analizando esta última disposición con la anterior proyectada, puede interpretarse que la voluntad del legislador hubiera sido más limitativa aún, reconociendo" el derecho de representación sólo si los descendientes concurren con algún hijo del causante, exigiendo la sobrevivencia o habilidad de uno de ellos como se requiere la de un hermano en la línea colateral.

- Consecuentemente, se interpretaría que si no hay hijos del causante que hereden, los descendientes heredan a sus ascendientes por cabezas.
- Por otro lado, al condicionar el artículo 819° la sucesión por representación a que concurra un hijo del causante, de concurrir solamente nietos y bisnietos, de estirpes distintas, los primeros desplazarían a los. según dos, en aplicación literal de dicha norma.

De esta forma, el término ilimitado resultaría meramente declarativo. Otra interpretación, alejándonos un tanto de la letra de lo dispuesto en el artículo 819° referido, sería considerar que la representación es ilimitada, pero que cuando todos los descendientes tienen el mismo grado de parentesco, la

sucesión es por cabezas, de acuerdo a la disposición formulada en los textos citados y al ejemplo anterior.

Para **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, si uno de estos descendientes no puede recoger la herencia por haber premuerto, renunciado o estar incurso en una causal de indignidad o desheredación, se reabrirla el derecho a la representación, pues los representantes del inhabilitado tendrían distinto grado de parentesco respecto del causante que los descendientes de las otras estirpes.

Como puede apreciarse, ésta última interpretación resulta un tanto forzada, además de exótica. Se da en Brasil con el sistema que hemos analizado de acuerdo a lo que opina **Bevilaqua, C. (1939)**, lo que pretende el artículo 1604° del Código brasileño es que “si a la sucesión sólo concurren nietos o sólo bisnietos, la herencia se distribuye igualmente, sin atención a sus progenitores, porque la distancia entre ellos y el causante es la misma para todos”. Empero, “basta que haya desigualdad en la distancia para que se dé el derecho de representación”. Con esa fórmula, los descendientes del segundo y del tercer grado heredan sólo por cabeza cuando todos los herederos se encuentran en el mismo grado.

Prevalecería entonces la primera; es decir, la voz ilimitada sería meramente declarativa, y la representación, por el contrario, estaría limitada al caso de la concurrencia de descendientes con algún hijo del causante, tal como lo dispone el artículo 819° del Código Civil.

Para **Ferrero Costa, A. (1991)**, la contradicción resulta más patente, pues al tratar la representación, el Código ha eliminado la segunda parte del artículo 25° del Anteproyecto, que fue recogido íntegramente por los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora. En efecto, el artículo 684° del Código expresa que “Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan”.

Se ha eliminado el párrafo que agregaba que si todos los herederos del causante tuvieran con respecto de éste el mismo grado de parentesco, la su-

cesión será por cabezas, podría pensarse que se quiso eliminar la regla originalmente redactada por el ponente, por la cual la representación desaparece cuando todos los descendientes tienen el mismo grado de parentesco o que la eliminación obedecía a que había redundancia en cierta forma con lo expuesto en el artículo 819° del Código.

**Fernández Arce, C. (1986)**, ponente de la Comisión Revisora, nos dice que “Cuando todos tienen el mismo grado de parentesco con relación al causante, la herencia se repartirá por cabezas, no siendo necesaria la representación, pues opera el principio de igual grado igual derecho”. Preconiza la tesis de que si para obtener beneficios injustificados un heredero renuncia a su cuota hereditaria para favorecer a sus descendientes más numerosos que los representantes de otro heredero que ha premuerto se podrían aplicar el abuso del derecho para invalidar tal renuncia porque se orienta a causar un perjuicio a los demás.

Luego de estos argumentos se puede disentir abiertamente de esta tesis, pues la renuncia de la herencia puede ser dejada sin efecto por acción de los acreedores del renunciante, quienes al tener una relación directa con él, pueden verse perjudicados en el cobro de sus acreencias. Pero en el caso de la representación “La renuncia puede estar orientada a favorecer a su estirpe, más no a causar perjuicio a los demás”, como sostiene **Fernández Arce, C. (1986)**. Además el acto del renunciante es en relación a la herencia del causante, como llamado a sucederlo. No tiene relación jurídica alguna con los herederos de otra estirpe, salvo la de ser llamado a heredar con ellos.

Por ello es que se plantea como solución, que la representación opere siempre, evitando así manipulaciones. Sin embargo, en la Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Sucesiones del Código Civil, **Lanatta Guilhem, R. (1961)**, recalca que el segundo párrafo fue suprimido por la Comisión Revisora, la cual no aprobó el criterio expuesto en el mismo.

Esta calificada y autorizada opinión nos lleva a concluir que la única interpretación cabal y orgánica del Código Civil, es que la representación sucesoria en la línea de los descendientes es ilimitada, tal como lo dispone el

artículo 682° del Código Civil, en el título correspondiente a la representación sucesoria, debiendo interpretar que la restricción expresada en el artículo 819° de este mismo, ubicado en la sección correspondiente a la sucesión intestada, referida a limitar la aplicación de la norma a la concurrencia con un hijo del causante, se debe a una descoordinación de la Comisión Revisora, que al suprimir el segundo párrafo del actual artículo 684°, omitió corregir el artículo 819° o en todo caso, debemos darle a esta última norma un mero carácter enunciativo, prevaleciendo lo dispuesto en el artículo 684°.

Para evitar confusión, el legislador debió consagrar una norma de interpretación indubitable como la contenida en el artículo 815° del Código Civil de Venezuela, que señala: "La representación en la línea recta descendiente tiene efecto indefinidamente u en todo caso, sea que los hijos del de cujus concurren con los descendientes de otro hijo premuerto "Habría que agregar renunciante, indigno o desheredado, sea que, habiendo muerto todos los hijos del de cujus antes que él, los descendientes de los hijos concurren a heredarlos; ya se encuentren entre sí en grados iguales, ya en grados desiguales, y aunque, encontrándose en igualdad de grados, haya desigualdad de número de personas en cualquiera generación de dichos descendientes.

Se puede considerar así que cualquier exégesis para limitar la representación en la línea descendiente, sería poco feliz e inicua. La representación sucesoria en la línea de los descendientes debe regir hasta el infinito, como lo expresaba sin restricciones el artículo 681° del Código derogado al señalar que era ilimitada.

Para explicar este principio, los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, plantea varios ejemplos; criticando como injusta cualquier solución restrictiva al respecto, señalando que la transmisión del patrimonio familiar debe asegurarle a cada estirpe una parte igual, nos dicen que a "todo debe pasar como si los hijos del cujus hubieran sobrevivido" y que "La premuerte de ellos no debe perjudicar a sus descendientes".

Para **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, el derecho francés consagró el principio de la infinitud, que nuestro derecho llama ilimitado a todos los casos

en que la representación se encuentra admitida; vale decir beneficia a todos los descendientes del causante y a todos los descendientes de los hermanos del difunto, siempre que tengan relación de parentesco con el causante reconocida en la ley.

Continuando con **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, este nos dice que el derecho alemán, acepta la representación en toda la línea recta, o sea, no sólo en la de los descendientes sino también en la ascendiente, mantiene el principio de que en ambos es infinita. Sólo la limita en el utópico caso del llamado a los bisabuelos. Igualmente, el artículo 469° del Código Civil italiano señala que "La representación tiene lugar hasta el infinito, sean iguales o desiguales el grado de los descendientes y su número en cada estirpe", extendiendo la regla en las dos líneas para las que acepta la representación: en la de los descendientes y en la colateral, a favor de los descendientes y de los hermanos del difunto, al igual que el régimen francés.

## **F. TRATADO DE SUCESIONES**

Con respecto al Tratado del Derecho de Sucesiones **Ferrero Costa, A. (1991)**, nos dice que: El legislador peruano pretendió, como hemos expuesto extender la forma como ha sido legislada la representación en la línea colateral a la representación en la línea descendente. Es decir, limitada al caso de la concurrencia de un hermano, en un caso, y de un hijo del causante, en otro. Ello tenía lógica, pues lo que en definitiva debe establecerse es la misma regla para la línea descendente que para la línea colateral. Es decir, si se establece como condición de la representación en la línea colateral la sobrevivencia y concurrencia de un hermano, igual debiera hacerse en la línea descendente exigiendo la sobrevivencia y concurrencia de uno de los hijos.

Así mismo **Ferrero Costa, A. (1991)**, indico que si bien la representación es indefinida para la línea de los descendientes, en la línea colateral debiera extenderse a los sobrinos nietos, pues al ser éstos parientes del cuarto grado de consanguinidad, se agota con ellos el vínculo de parentesco. Si bien la solución planteada era comprensible cuando se aplicaba solamente la premoriencia, resultaba totalmente inadecuada a los casos de renuncia,

indignidad o desheredación. Por ejemplo, con esa solución si un padre tiene dos hijos: A y B. A tiene un hijo. B tiene nueve hijos. Si A premuerto, la herencia del padre se repartirá en dos partes: la mitad para C en representación de A y la mitad para B en su condición de hijo sobreviviente. Sin embargo, le bastará a B renunciar a la herencia para que su estirpe reciba 9/10 partes de la herencia en perjuicio de la estirpe de A que recogerá 1/10 parte, heredando los nietos por cabezas ya hemos dejado las razones por las cuales no es de aplicación el abuso del Derecho.

El ejemplo plantea el caso más sencillo puede presentarse, pues al margen de la renuncia el heredero podrá incurrir en una causal con el causante en su desheredación, para beneficio de su estirpe. En el primer caso serán sus herederos, o sea sus representantes, quienes pueden promover el juicio para que se declare su indignidad y en el segundo caso, bastará que ni él ni sus sucesores, que son los únicos a quienes la ley reconoce acción, además del causante, contradigan la desheredación.

Según lo analizado a la estructura contenida en la infinitud de la representación sucesoria, podemos decir que esta figura actualmente presenta una diferencia para aquellos que son parientes en descendientes en línea recta y en línea colateral, no justificándose la diferencia si la mayoría de casos estos llegan a tener el mismo grado de consanguinidad para con el causante.

A criterio de **Ferrero Costa, A. (1991)**, y con el fin de clarificar ideas se establece que en la sucesión de los descendientes pueden darse los siguientes casos:

- Concurrencia de hijos solos, en cuyo caso heredan todos por derecho propio.
- Concurrencia de hijos con nietos u otros descendientes, en cuyo caso los primeros suceden por derecho propio y los segundos por representación.
- Concurrencia de nietos solos, caso en el cual todos heredan por representación.

- Concurrencia de nietos con otros descendientes, en cuyo caso también todos suceden por representación. Las razones expuestas nos obligan a invocar que se tenga en cuenta lo señalado en una reforma legislativa, a fin de que se elimine la segunda parte del artículo 819. Sólo así se eliminará la confusión, rigiendo la infinitud sin limitación alguna, evitándose las incongruencias que hemos destacado.

Se finalmente se observa algo criticada el hecho de dividir la herencia por estirpes puesto que según doctrinarios peruanos, estos opinan que esta disposición ha sido muy criticada con mucha justicia porque no hay razón para dividir la herencia por estirpes entre parientes del mismo grado, favoreciendo así el control inmoral de la natalidad, pues en las ramas donde existan menos descendientes recibirá cada cual más a la hora de la partición.

En una de las tesis en cuanto a la legislación comparada encontramos como fundamento que el objeto de la representación es derogar excepcionalmente el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, para que los hijos no excluyan a los nietos y los hermanos no excluyan a los sobrinos, más al tener todos los herederos el mismo grado de parentesco con el causante heredan por igual.

Para **Ferrero Costa, A. (1991)**, la contradicción existente se basa en el sentido de la representación ilimitada en la línea recta descendiente, si vemos lo contrario podríamos decir que la representación no operaría en el caso que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto del causante el mismo grado de parentesco, es decir estaría limitada al caso que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto del causante distinto grado de parentesco, por ello es que el tratadista en mención considero injustificada la modificación que se propuso en base a tan diferentes e ilustradas opiniones.

## **G. LA REPRESENTACION SUCESORIA EN EL DERECHO COMPARADO**

Corresponde en esta parte del trabajo, analizar cómo ha sido regulada la representación sucesoria en algunas legislaciones extranjeras, o sea, valorar el

comportamiento en el ámbito internacional mediante una comparación entre varios cuerpos legales como son los códigos de España, Argentina, Ecuador, Nicaragua, Bolivia, México, Perú, Venezuela, Paraguay, Puerto Rico y Alemania. El primero, por la gran incidencia económica, política, jurídica que tuvo España, en el desarrollo de nuestro derecho, en su condición de metrópoli, no sólo de nuestro país, sino del resto de los países latinoamericanos escogidos, y por ello resulta interesante observar la evolución de la institución en estudio en estos territorios y derechos, que tuvieron como factor común tan influyente elemento, verificando si han mantenido o no la misma línea. Por su parte el Código Civil de Alemania, sigue un régimen sucesorio diferente, el de parentelas, y ello permite constatar la institución sucesoria desde tal régimen lógicamente con características distintas. España, Nicaragua, Venezuela, Puerto Rico y México, tratan las sucesiones dentro de las normas dedicadas a los derechos reales, mientras que Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay y Perú, que las tratan en un libro diferente.

### **1. Código Civil de España**

Para los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, el actual Código Civil español, al menos en los elementos objeto de comparación no dista de la versión que fue mandada a aplicar a Cuba en el año de 1889 y regula el derecho de representación sucesoria en la Sección Tercera del Capítulo III sobre la Sucesión Intestada, y en su artículo 924<sup>o</sup> lo define como aquel que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar, definición que como dije ha sido duramente criticada. En cuanto a la naturaleza jurídica que la precede esta es más bien reconocida como un derecho. Con relación al parentesco del representado con el representante, estos especifican que este derecho se admite para los descendientes, y en relación a las líneas del artículo 925<sup>o</sup>, este deja claro que la representación siempre tendrá lugar en la línea recta descendente, y nunca se dará en la ascendente, mientras procede también en la colateral pero a favor de hijos de hermanos, bien sea de doble o un solo vínculo. En cuanto a los descendiente la frase siempre tendrá lugar indica que se da hasta el infinito.

Ahora respecto a la capacidad de los elementos de la relación jurídica sucesoria, ellos mismos señalan que en el artículo 928° del C.C, no se pierde el derecho a representar a una persona por haber renunciado a su herencia. En cuanto a sus efectos, nos comentan que el artículo 926° refrenda la división de la herencia por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado si viviera y en sede de colación en el artículo 1038° se plantea que los que sucedan al abuelo colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre aunque no lo hubiera heredado, así como lo que hubieran recibido del causante en vida de éste a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima de los coherederos.

También hacen mención en relación a los supuestos en que procede autorizar la premoriencia, la incapacidad y la desheredación. Al tratar el orden de suceder, ellos refieren que rige en la línea descendente y que este Código sólo hace alusión a la premoriencia y no al resto de las causas.

## **2. Código Civil de Argentina**

**Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, hace un comentario sobre este código y nos indica que este último en su Título VIII, el cual dedica a la sucesión intestada, regula el llamado derecho de representación, y aunque dedica un capítulo, el número uno de este título a la temática en otras normas del cuerpo legal se refiere a ella, dentro y fuera del citado título. Así según nos dice, el artículo 3548° enuncia que no sólo se hereda por derecho propio sino también por derecho de representación y el que lo precede proclama este derecho como una excepción del principio de que el pariente de grado más cercano excluye al más remoto.

El artículo 3549° ofrece una definición de derecho de representación señalando que es un derecho, por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la cual el padre o la madre habían sucedido y si bien de esta definición se desprende que los representantes suceden directamente al causante, el artículo siguiente

expresamente señala que los primeros obtienen el derecho o llamamiento a la sucesión de la ley y no de los segundos.

Si bien según el aporte que **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, nos proporciona, este mismo indica que la ley sustantiva argentina refiere de manera indubitable a los presupuestos subjetivos que confiere: La capacidad, el cual lo regula en el artículo 3551º refrendando que el representante debe ser hábil para suceder al causante, además de exigir que no sea indigno, o desheredado con respecto al representado, aunque si puede este representante haber renunciado a la herencia de quien representa. En cuanto al parentesco queda fijado que siempre los representantes serán hijos del representado, esto en cuanto a la relación entre ellos, y en cuanto a las líneas en las cuales se autoriza el derecho de representación, según criterio de este autor este Código deja en claro aquellas situaciones para las que procede y las cuales señala de forma expresa inclusive los casos en las que no procede, así como el límite en cada línea.

De esta forma nos señala que la figura en estudio es admitida sin término en la línea recta descendente, donde no procede en la línea ascendente y en la colateral sólo tiene lugar a favor de los hijos y descendientes de los hermanos, bien sea de padre y madre o de un solo lado para dividir la herencia de ascendiente con los coherederos de grado más próximo. Estos hijos o descendientes de los hermanos del difunto, siempre heredan a éste por representación, ya concurren solos o conjuntamente con sus tíos, o sea con otros hermanos del difunto.

**Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, también hace mención en cuanto a los presupuestos en los que procede el derecho de representación, el cuerpo legal objeto de comentario, admite la premoriencia y la renuncia al plantear en su artículo 3554º que no se puede representar a personas muertas con excepción del renunciante de la herencia a quien aún vivo, pueden representarlo sus hijos. Igualmente admite la ausencia con presunción de muerte, lo que hace en la misma sede, en el artículo 3555º que refrenda que los hijos del ausente con presunción de muerte pueden representarlo, no probándose que existía al tiempo de abrirse la sucesión. Ya en sede de

incapacidad para suceder, ubicada en el Título I se admite como supuesto de la representación la indignidad al señalar el artículo 3301<sup>o</sup> que los hijos del indigno vienen a la sucesión por derecho de representación. Igualmente se admite la representación en el caso de desheredación, según dispone el artículo 3749<sup>o</sup>.

Por último se puede rescatar que el mismo **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, nos dice que el Código Civil Argentino dedica un capítulo completo a los efectos de la representación, y señala a su vez aspectos como la sucesión por estirpe y la colación de los bienes que el causante hubiera dado en vida al representado, aun cuando este hubiera repudiado la herencia. El cuerpo normativo que nos ocupa, al tratar el orden de suceder no se refiere en cada llamado en los que si hace salvedad de quienes heredan por derecho de representación, a los supuestos en que esta procede, no obstante el artículo 3557<sup>o</sup> al tratar el carácter infinito de la sucesión en la línea descendente, se refiere sólo a los descendientes de un hijo premuerto, lo que a mi juicio puede significar dos cosas que se contradicen: que sólo se admite el carácter infinito en caso de premuerte y no en los otros o bien se trata de lo que llamo una limitación técnica, si se piensa que en realidad la intención del legislador era incluir todos los supuestos.

### **3. Código Civil de Venezuela**

Para **Mazeaud, H. y otros (1965)**, la sección II del Código Civil de Venezuela comprendida dentro del Capítulo I destinado a las sucesiones intestadas del Título II de las sucesiones, es precisamente la que se encarga de regular el Derecho de Representación, no obstante también fuera de esta sede o sección encontramos normas relacionadas con el tema que nos ocupa. Dicho código no contiene una definición del Derecho de Representación, sino que se limita en su artículo 814<sup>o</sup> a decir, incluso sin referirse a su naturaleza, que tiene por efecto hacer entrar a los representantes en el lugar, en el grado y en los derechos del representado. En cuanto a los presupuestos subjetivos de la representación hace alusión a la capacidad y al parentesco. En formulación del primero sólo se refiere a que puede representarse a la persona a cuya herencia se haya renunciado. Respecto al parentesco entre el de cujus y el

representante, se advierte que se regula con respecto a sus descendientes, el representante debe ser descendiente del representado.

Según opinión de los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, la representación opera en la línea recta descendente indefinidamente y en todo caso: regula expresamente en su artículo 816<sup>o</sup> que entre los ascendientes no hay representación y en la línea colateral sólo se admite a favor de los hijos, de los hermanos y de las hermanas concurran o no con sus tíos. Analizando los casos en el que procede el derecho de representación, se advierte que es admitido en los casos de premoriencia y según el artículo 820<sup>o</sup> en los casos de ausencia e incapacidad. Igualmente se autoriza en el artículo 813<sup>o</sup> a que en caso de indignidad del padre o de la madre o de los descendientes que no daña a sus hijos o descendientes, suceden por derecho propio. En cuanto a los efectos de la representación este mismo autor nos dice que no hay una parte del Código expresamente destinada a regularla, sino que se desprende de lo señalado en los artículos 814<sup>o</sup> y 819<sup>o</sup>, en cuanto a que los representantes ocupan el lugar, en grado y derechos del representado ya que la división se realiza por estirpe y si una estirpe ha producido más de una rama, la subdivisión se hace por estirpe también en cada rama y entre los miembros de la misma la división se hace por cabezas. El artículo 1087<sup>o</sup> señala que si se sucede por derecho de representación, debe traerse a colación lo que se haya dado al ascendiente, aun en el caso de que haya repudiado la herencia de éste.

En lo tocante al orden de suceder en el llamado de los descendientes según opinión de **Fernández Arce, C. (1986)**, este no hace alusión a quienes heredan por representación y si en los colaterales donde reitera que heredan los sobrinos y en ninguno de los dos casos se refiere a los supuestos en que se da el derecho de representación. Sin embargo al referirse a la representación en la línea descendente solo se refiere a la concurrencia de los descendientes con otro hijo premuerto, cuando debió a mi juicio enmarcarse con una frase que englobara todos los supuestos que el propio Código autoriza.

#### 4. Código Civil de Bolivia

Para los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, este cuerpo legal regula la representación en el Capítulo II del Título II de la Sucesión Legal y en su artículo 1089<sup>o</sup> señala que la representación hace sub entrar a los descendientes en lugar y grado de ascendiente cuando este sea desheredado, indigno de suceder, renuncie a la herencia o premuera a la persona cuya sucesión se trata. No hace referencia a su naturaleza. En cuanto a los presupuestos subjetivos sólo se refiere en el artículo 1092<sup>o</sup> a que los representantes pueden haber renunciado a la herencia del representado, o ser incapaces, indignos o desheredados. En lo referente al requisito de parentesco se admite que el representante sea descendiente del representado.

Estos mismos hacen mención a que la representación es posible en la línea recta descendente hasta el infinito y en la línea colateral hasta los sobrinos, hijo de hermano del difunto. Refrenda de forma expresa que no procede en la línea recta ascendente. Ahora respecto a los supuestos en que procede esto se encuentra establecido en el artículo 1089<sup>o</sup> y refiere a la desheredación, la indignidad, la renuncia y la premuerte. En cuanto a los efectos jurídicos, se contrae a la sucesión por estirpe, no obstante al regular la colación en el artículo 1256<sup>o</sup> este señala que el que sucede por representación debe colacionar lo que su ascendiente recibió como donación del difunto aun en el caso de que no hubiera heredado a este.

Si bien es cierto al desarrollar los órdenes de suceder los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, hacen referencia a la sucesión con representación de manera general sin especificar los supuestos en el caso de los descendientes pero en los colaterales al hacerlo además de la premuerte añade "o de otra manera impedidos para heredar".

#### 5. Código Civil de Ecuador

Los mismos **Mazeaud, H. y otros (1965)**, hacen el análisis de este Código Civil e indican que en su artículo 1046<sup>o</sup> se esboza que se hereda por derecho personal y por representación, ellos la definen como una ficción legal en que se supone que en una persona obtiene el lugar y por consiguiente el

grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si éste o ésta no quisiese y no pudiese suceder.

En relación a los requisitos de capacidad **Mazeaud, H. y otros (1965)**, nos refieren a que el representante puede haber renunciado a la herencia del representado, ello en el artículo 1049º. En cuanto al parentesco del representante y el representado, queda claro que sólo compete a los descendientes y en lo que respecta al parentesco entre el causante y el representado el artículo 1048º fija que sólo hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos, o sea, procede en la línea descendente y en la colateral, y aunque no señala de forma expresa que no procede en la línea ascendente, la formulación de este precepto no deja dudas al respecto. En cuanto a los límites del derecho de representación en cada línea, si bien no contiene precepto esencial destinado a ello, la formulación de la segunda parte del artículo 1046º y el resto de los artículos dedicados al orden de suceder, indican que no tiene límites, pues el mismo plantea que se puede representar al padre o madre si hubiese podido o querido suceder habría sucedido por derecho de representación, lo que sólo tiene la limitación de lo planteado en el mencionado artículo 1048º sobre la procedencia de la representación en la línea colateral y descendente.

**Fernández Arce, C. (1986)**, también presto opinión que menciona al artículo 1049º, el cual en su segunda parte se refiere a los supuestos en que procede el derecho de representación, al plantear que se puede representar al incapaz, al indigno, el desheredado y al que repudió la herencia. Llama la atención sin embargo, que a diferencia de otros cuerpos legales que se centran en la premoriencia como si esta fuera la única causa que admitiera, éste condigo no la menciona, aunque suponemos que esto debe enmarcarse en la que se menciona como imposibilidad para suceder. En cuanto a los efectos **Mazeaud, H. y otros (1965)**, plasman en el artículo 1047º que los que suceden por representación heredan siempre por estirpe, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos por iguales partes la herencia o la cuota hereditaria. El que sucede por representación debe colacionar lo que se donó a su ascendiente, aún en el caso de que no hubiera heredado. El cuerpo legal al tratar los órdenes de

sucedir no hace mención especial al derecho de representación ni a los supuestos, sino que estos se supeditan a las fórmulas generales que ofrece.

## **6. Código Civil de Paraguay**

Según comentario de **Valencia Zea, A. (1977)**, este nos dice que el Código Civil de Paraguay regula el Derecho de Representación en el Capítulo II del Título V del Libro correspondiente a las sucesiones intestadas, y aunque no lo define, el propio enunciado del capítulo indica que considera la representación como un derecho. En cuanto a los presupuestos subjetivos este mismo indica que este cuerpo legal se refiere a la capacidad y el parentesco, para ello el representante deberá ser hábil con respecto al causante, pues según dispone el artículo 2577<sup>o</sup> el primero obtiene exclusivamente por la ley y no de la voluntad del representado, de ahí que según el artículo 2578<sup>o</sup> se puede representar a aquel a cuya sucesión se ha renunciado.

**Valencia Zea, A. (1977)**, también menciona que el parentesco del causante y el representado viene dado en el artículo 2576<sup>o</sup>, que refrenda que son los descendientes los que pueden subrogarse en lugar del representado. En cuanto a las líneas en que procede el artículo 2580<sup>o</sup> refrenda que tiene lugar en la línea descendente hasta el infinito, sin límites y en la línea colateral sólo tendría lugar a favor de los hijos de los hermanos, hasta el cuarto grado, algo que consideramos impropio en la expresión pues quien aparecería en cuarto grado es un descendiente de los hermanos, pero no hijo. De forma expresa señala que no tiene lugar en la línea ascendente.

En materia de supuestos en que procede la representación, **Valencia Zea, A. (1977)**, comenta que en este código se admiten la premoriencia y renuncia, así como la desaparición con presunción. En sede de derechos hereditarios, se señalan como causales la desheredación y la indignidad. En cuanto al alcance de los derechos del representante, en estos dos últimos casos se fija, en el artículo citado que reciben en su conjunto la hijuela que hubiere correspondido al representado. Continuando con su propio comentario cabe decir que también se pronuncia respecto al artículo 2582<sup>o</sup> el cual se encarga de los efectos tales como la división por stirpe sean del mismo o de

diferente grado los heredero, teniendo con esto que si una estirpe produce varias ramas, la subdivisión se hace también por estirpes en cada rama y los miembros de la misma rama dividen entre ellos por cabeza. De acuerdo al artículo 2546<sup>o</sup> están obligados a colacionar los descendientes que sucedan por representación al ascendiente, juntamente con tíos y primos. La colación se extenderá a todo lo que el padre debió aportar en el caso de haber vivido, aunque ellos no le hubieren heredado. Cuando trata los órdenes de suceder, sólo en los colaterales hacen mención de la representación pero no se refiere a los supuestos, o sea se guía por las reglas generales antes citadas.

## **7. Código Civil de Puerto Rico**

Para **Cornejo Chávez, H. (1963)**, este Código Civil regula el Derecho de Representación en la Sección Tercera del Capítulo IV sobre la Sucesión Intestada, y en su artículo 887<sup>o</sup> la define como aquel que tienen los parientes legítimos o naturales legalmente reconocidos de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar y en cuanto a su naturaleza lo recoge como un derecho.

En cuanto al parentesco del representado con el representante, especifica que este derecho se admite para los descendientes, y en cuanto a las líneas en el artículo 888 deja claro que la representación siempre tendrá lugar en la línea recta descendente, y nunca se da en la ascendente, mientras procede también en la colateral pero a favor de hijos de hermanos, bien sea de doble o un solo vínculo. En cuanto a los descendiente la frase siempre tendrá lugar indica que se da hasta el infinito.

Respecto a la capacidad de los elementos de la relación jurídica sucesoria el artículo 891<sup>o</sup> señala que no se pierde el derecho a representar a una persona por haber renunciado a su herencia. En cuanto a los efectos se refrenda la división de la herencia por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado si viviera y en sede de colación en el artículo 992<sup>o</sup> se plantea que los que sucedan al abuelo colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre aunque no lo

hubiera heredado, así como lo que hubieran recibido del causante en vida de éste a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario.

Con relación a los supuestos en que procede este indica según su opinión que se autoriza la premoriencia, la incapacidad y la desheredación. Al tratar el orden de suceder se refiere en la línea descendente al derecho de representación, y al explicar sólo hace alusión a la premoriencia y no al resto de las causas.

## **8. Código Civil de México**

Según opinión de los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, el Código Civil Mexicano, ni siquiera menciona la palabra representación, aunque en definitivas regula sus efectos partiendo de la consideración de que, el principio general de que los parientes más próximos excluyen a los más remoto, se vulnera en los artículos 1609º y 1632º, precisamente los dedicados a regular tales efectos.

En cuanto a los presupuestos subjetivos sólo se refiere o esboza el del parentesco, advirtiéndose en los citados artículos que sólo heredan de esta forma los descendientes o lo que es la relación representante- representado y en cuanto a las líneas ósea relación causante – representado, se regulan tales efectos en la línea descendente al plantear que si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe y si quedaran descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpe y si en algunos de estos hubiera varios herederos, la porción que a ella correspondía se dividirá por partes iguales. Igualmente el artículo 1632º recoge tales efectos en la línea colateral, limitándolo a los hijos de hermanos o medios hermanos, ya concurren con hermanos o solos. Aunque no señala que tal forma de heredar en la línea descendente procede hasta el infinito se infiere de la redacción del precepto. No plantea expresamente que no procede en la línea ascendente, lo que considero lógico por la forma en que se han redactado las normas. En referencia a los supuestos en que proceden estos efectos quedan claros en los artículos 1609º y 1632º: premoriencia, renuncia, incapacidad. El artículo 1320º señala que en los casos de intestado,

los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo 1316º, heredaran al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero este no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión, el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos.

En cuanto a los efectos, tal y como se advierte de las normas antes citadas, se constriñe a la sucesión por estirpe. Los mencionados preceptos son desarrollados precisamente en el Capítulo II y V de este Código Civil, cuya temática está relacionada con el orden sucesorio, en la sucesión intestada y es notable que en los dos artículos mencione todos los supuestos en que es posible este derecho.

## **9. Código Civil de Nicaragua**

Para **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, este cuerpo legal regula la representación en las reglas relativas a la sucesión intestada, partiendo de que puede heredarse por derecho personal o por derecho de representación. Sin embargo al definir la representación que antes considera como derecho, le da naturaleza de ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su madre o padre si éste o ésta no quisiere o no pudiese suceder.

En cuanto a los presupuestos de capacidad, este señala únicamente que el representante puede haber renunciado a la herencia del representado. En lo tocante al parentesco es muy claro el artículo 1005º que señala que tendrá derecho la descendencia legítima del difunto y en la descendencia legítima de los hermanos legítimos de este, y en la descendencia legítima de sus hijos o nietos naturales y de sus hermanos naturales y añade que fuera de esta descendencia no hay lugar a la representación. Sin embargo en cuanto al límite en las líneas debe advertirse que el Código no fija límites a esta descendencia y que precisamente se refiere a ella y no a determinado parentesco. No plantea expresamente que no procede en la línea ascendente, pero el carácter absoluto y terminante del artículo 1005º no ofrece lugar a dudas.

Respecto a los supuestos en que procede el derecho de representación **Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, señala que este condigo recoge la incapacidad, indignidad y la repudiación. Además indica que el artículo 991º, expresa que la indignidad de los padres o ascendientes no perjudica a sus hijos y descendientes, bien les sucedan por cabeza o por derecho de representación. Se advierte que no se refiere el Código a la desheredación y es lógico porque en su artículo 976º refrenda que no hay herederos forzosos.

Razón a ello al desarrollar los órdenes sucesorios el cuerpo legal no hace referencia a las formas de suceder. En lo relacionado con los efectos, se constriñen a la sucesión por estirpe proclamada en los artículos 1003º y 1007º, que además amplía que si se han producido muchas ramas, la subdivisión se hace también por estirpe en cada rama y los miembros de la misma rama

## **10. Código Civil de Alemania**

**Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, opina que el Código Civil Alemán, tal y como antes se dijo sigue el régimen de parentelas, y no se refiere expresamente al derecho de representación pero sí a la forma de distribución por estirpe, que como una nota aclaratoria contenida en la fuente indica es un complemento del derecho de representación. En el artículo 1924º se refiere al primer orden constituido por los descendientes del causante y señala que en la posición de un descendiente que ya no vive al tiempo de la muerte del causante, entran los descendientes emparentados con el causante a través de él. Los hijos heredan por partes iguales. El segundo orden corresponde al de los padres del causante y los descendientes de éstos, y aquí resaltando nuevamente que no se utiliza la palabra representación, si se contemplan su principal efecto: la distribución y como ningún otro lo hace en la línea recta ascendente al señalar que si al tiempo de la muerte del causante ya no vive el padre o la madre, entran en la posición del fallecido sus descendientes según las disposiciones existentes para la sucesión en el primer orden. Si no existen descendientes, hereda la parte sobreviviente solamente. El tercer orden está constituido por los abuelos y los descendientes de estos, sucediendo lo mismo o sea si al tiempo de la muerte del causante ya no viven, de los abuelos

paternos o de los maternos, el abuelo o la abuela, entran en la posición del fallecido sus descendientes.

**Arias-Schreiber Pezet, M. (1991)**, también nos dice que si no existen descendientes, corresponde la cuota del fallecido a la otra parte de la pareja de abuelos y si, ésta ya no vive, a sus descendientes. Si al tiempo de la muerte del causante ya no viven los abuelos paternos o maternos y no existen descendientes de los fallecidos, heredan los otros abuelos o sus descendientes solamente. Siempre que entren descendientes en la posición de sus padres o de sus ascendientes, se aplican las disposiciones del primer orden. Los que pertenecen a diversas estirpes, recibe la cuota que le corresponde en cada una de estas estirpes. Cada cuota vale como una porción hereditaria independiente. El cuarto orden está constituido por los bisabuelos y los descendientes de éstos y el quinto son los ascendientes más distantes del causante y los descendientes de éstos. En cuanto a los límites de la sucesión de los descendientes que entran a la sucesión, no los fija, aunque parece no haberlos.

Tal como nos advierte respecto a esa forma de suceder, corresponde decir que esta sólo procede ante la premoriencia y en cuanto a los efectos, además de la sucesión por estirpe, se advierte que si falla antes de la muerte del causante un descendiente que como heredero estaría obligado a la colación, el descendiente que entre en su lugar está obligado a la colación a causa de la atribución hecha a aquel.

## **11. Código Civil de Cuba (1987)**

**Mazeaud, H. y otros (1965)**, según su vasta opinión estos indican que corresponde hacer un análisis de la regulación de la representación sucesoria en nuestro vigente Código Civil Cubano, el que se trata de efectuar, siguiendo más o menos los aspectos abordados en los capítulos precedentes, especialmente el dedicado a las bases teóricas del derecho de representación, pero sin perder de vista mi objetivo de identificar las deficiencias que estas normas contienen y que inciden en la interpretación de las mismas.

Ellos hacen mención a que el Código Civil de 1987 no define el derecho de representación, sólo establece los supuestos en que procede. Según

reproducción nos dicen que: "Es evidente que si analizamos el artículo 512º de la ley sustantiva, que es el que se dedica, dentro del Capítulo II del Título III, sobre la Sucesión intestada, a regular el derecho de representación, complementado por el otro artículo de dicho capítulo, el 513º. El artículo 512º plantea: Si el llamado a una sucesión premuere al causante, o renuncia o es incapaz de suceder, ocupan su lugar en la herencia sus descendientes. Este derecho se denomina derecho de representación"; de acuerdo a lo expuesto y si tenemos en cuenta los aspectos doctrinales a juicio nuestro se debería considerar como una definición de representación sucesoria, en vista de ello nos percatamos que este precepto sólo ofrece una idea del derecho de representación, centrada en la frase "ocupan su lugar en la herencia sus descendientes", complementada por las causales y sobre todo porque el propio precepto dice que a eso se llama derecho de representación; esto me hace pensar en una escultura o pintura de una figura determinada, donde apenas se reconocen algunos rasgos de ésta, pero que es señalizada con el nombre de dicha figura, y no nos queda más remedio que reconocer en esa obra a la persona que se nos dice.

Tal y como se deja ver por parte de los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, el derecho de representación, es abordado básicamente en sede de sucesión intestada, en un capítulo de dos artículos, aunque hay varias normas, incluso fuera de esta sede que complementan la regulación de esta figura sucesoria en el Código Civil. En cuanto a la naturaleza es evidente que la representación sucesoria es tratada como un derecho y queda claro que corresponde a los descendientes, que en materia de elementos subjetivos de la relación jurídica sucesoria, emergen como representantes de los "llamados a suceder" que por tanto son los representados, debiéndose suponer la existencia del tercer elemento o sea el causante, cuando se habla de herencia.

Al decir de los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, el Código Civil "en el artículo 512º, delimita a diferencia del artículo 924º los parientes llamados a representar que son los descendientes y establece claramente que los representantes heredan al causante al ocupar el lugar del representado en la herencia". A mi juicio no es tan claro, si antes no se hacen ciertas abstracciones y echamos mano a los aspectos doctrinales y si bien puede argüirse que el Código no

tiene por qué referirse a ello, soy del criterio que sí se prescinde de tal, al menos si debe quedar claro lo referente a los presupuestos subjetivos del derecho de representación, especialmente el estrechamente relacionado con él: la capacidad.

En los párrafos que anteceden, a consideración de los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, se precisó tomando básicamente la doctrina española, que el representante obtiene su derecho de la ley y no del representado, pues el mismo sucede directamente al causante y no a través del representado, y que por tanto los requisitos de capacidad para suceder los han de reunir con respecto a la persona que representan, pero también se observó que ese particular no es seguido de forma absoluta por algunas legislaciones, que se apartan en algo de tal posición, recuérdese por ejemplo que en el derecho francés se hablaba de la necesidad de que el representado haya gozado durante toda su vida de la capacidad para heredar al de cujus; el Código de Argentina señala que sólo pueden ser representados los que hubieran sido llamados a la sucesión del difunto y que no se puede ser representante de una persona de cuya sucesión se había excluido por indigno, etc, aspectos estos que limitan la capacidad del representante teniendo en cuenta su relación con el representado, incluso atendiendo a la actitud de éste con el decuis y no con respecto al causante. En tal sentido estimo que es importante que cada legislación precise al respecto.

Consideremos que a pesar de los comentario de los **Mazeaud, H. y otros (1965)**, el presente Código Civil nada dice, sobre la capacidad del representante con respecto al causante y al representado e incluso de la capacidad de este con respecto al decuis y por ende, al tampoco deja claro que el representante obtiene su derecho de la ley y no del representado, produciendo en la práctica diferentes interpretaciones.

De acuerdo a lo antes expuesto y según opinión de los mismo **Mazeaud, H. y otros (1965)**, podemos considerar como principales deficiencias respecto al Código Civil Cubano y en cuanto a lo que contiene respecto a la regulación de la representación sucesoria, las siguientes acotaciones:

- El artículo 513<sup>o</sup> regula uno de los efectos del derecho de representación pero a diferencia de otros, nuestra ley sustantiva, no utilizó las palabras estirpe, ni parte, ni porción sino señala que el heredero por representación no hereda más de lo que heredaría su representado, fórmula que si bien utiliza un adverbio de cantidad, en la práctica ha sido objeto de confusión, no identificándose siempre en el precepto, el criterio cuantitativo
- Adolece de vaguedad en tratamiento de la colación como uno de los efectos del derecho de representación, al no expresar cuáles son los bienes que debe colacionar el representante o sea si debe colacionar los recibidos sólo del causante, o sí, como se estipula en otras legislaciones, son colacionables los recibidos por el representado del causante o se trata de ambos.

### **2.3 DEFINICION DE TERMINOS BASICOS**

- **Ad Infinitum**

En contexto, suele significar "continuar indefinidamente, sin límite", por tanto puede ser usada para describir un proceso sin fin, un proceso "repetitivo" sin fin, o un conjunto de instrucciones que han de ser repetidas "siempre", entre otros usos.

- **Anteproyecto Lannata**

Propuesto por Rómulo Lanatta Guilhem, este Anteproyecto de Reforma al Código Civil, tuvo lugar en la ciudad de Lima en el año de 1981, mediante el cual y materia de nuestro análisis, se dieron varias modificaciones al Libro de Sucesiones, siendo que la mayoría de sus articulados fueron tomados por las Comisiones Revisoras y Redactoras, los cuales finalmente terminaron plasmados en nuestro actual Código Civil.

- **Ascendientes**

Aquellas generaciones de su familia que antecedieron su llegada al mundo. Los tatarabuelos, los bisabuelos, los abuelos y los padres son ascendientes de una persona.

- **Causante**

Persona que transmite su patrimonio por causa de su fallecimiento

- **Concurrir solos**

Para el Derecho de Sucesiones esto refiere a las personas que tienen el mismo grado de parentesco respecto al causante, las cuales son las llamadas ante la apertura de la sucesión.

- **Derecho de Sucesiones**

Es aquella parte del Derecho Privado que regula la sucesión mortis causa y determina el destino de las titularidades y relaciones jurídicas tanto activas como pasivas de una persona después de su muerte.

En la regulación de las sucesiones, se contemplan importantes aspectos, tales como: Destino que se le van a dar a los bienes del difunto o causante. Se determina el ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad, las normas imperativas que sean necesarias y las normas dispositivas que suplirán la voluntad del causante, en caso de no existir testamento; requisitos de validez del testamento, con la finalidad de asegurar que lo que aparezca en él sea realmente la voluntad del testador; los trámites necesarios para el reparto del caudal relicto, bienes hereditarios.

- **Descendiente**

Es toda persona que desciende de otra, como un nieto o un hijo. El concepto está asociado a la noción de parentesco, la relación de sangre o la unión por virtud de la ley.

Por lo tanto, son las generaciones que le siguen en el árbol genealógico: hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Por supuesto, un sujeto puede ser ascendiente o descendiente, dependiendo del familiar que se tome en consideración.

- **Herencia**

Llamada masa hereditaria total, acervo bruto, común o ilíquido. Está constituida por el conjunto de bienes y obligaciones de las que el causante es titular al momento de su fallecimiento, incluyendo todo lo que el difunto tiene, o sea, el activo; y todo lo que debe, o sea, el pasivo.

La herencia así entendida no es objeto de partición, pues esta debe hacerse únicamente sobre el activo remanente, cuando se haya cumplido con todas las obligaciones.

- **Mortis causa o causa mortis**

Es una expresión latina que significa "por causa de muerte" o "a causa de la muerte", que se utiliza en Derecho para referirse a aquellos actos jurídicos que se producen o tienen efecto a partir del fallecimiento de una persona.

Se opone al acto jurídico inter vivos producto de la voluntad de dos o más personas vivas.

- **Representación**

Derecho de una persona a ocupar, para la sucesión en una herencia el lugar y el grado que le correspondiese a su ascendiente.

- **Sucesión por cabeza**

O también llamado por derecho propio, se sucede por derecho propio, o por cabezas, cuando una persona sucede a otra de manera inmediata y directa. Es el caso de los hijos que heredan a los padres, o de los padres que son llamados a heredar a sus hijos, o del cónyuge sobreviviente.

- **Sucesión por estirpe**

O también llamado por representación, se sucede por representación sucesoria cuando el llamado a recoger la herencia ha fallecido con anterioridad al causante, o ha renunciado a la herencia, o ha sido excluido de ella por estar incurso en alguna de las causales de indignidad o desheración. En este caso, la persona impedida de recibir la herencia es reemplazada por sus hijos y descendientes. En la representación sucesoria la herencia es por estirpes. En nuestro ordenamiento se aplica en línea recta, únicamente en forma descendente; de manera excepcional, en la línea colateral.

### **CAPÍTULO III**

#### **PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS**

##### **3.1 ANALISIS DE TABLAS Y GRAFICOS**

###### **3.1.1 ELABORACIÓN DEL CUESTIONARIO DE PREGUNTAS**

Para el análisis de esta investigación se utilizó la técnica del cuestionario y se aplicó a la población de manera no probabilística esto en consideración a la cantidad de jueces radicados en la ciudad de Arequipa.

**Tabla N° 1**

**PARA LOS DESCENDIENTES EN LINEA RECTA EL ARTICULO 819° QUE  
INVOCA COMO REQUISITO LA SUCESION POR CABEZA, LIMITA LA  
REPRESENTACION SUCESORIA DEBIENDO DICHA NORMA SER  
MODIFICADA.**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	32	80
<b>No</b>	08	20
<b>Total</b>	40	100%

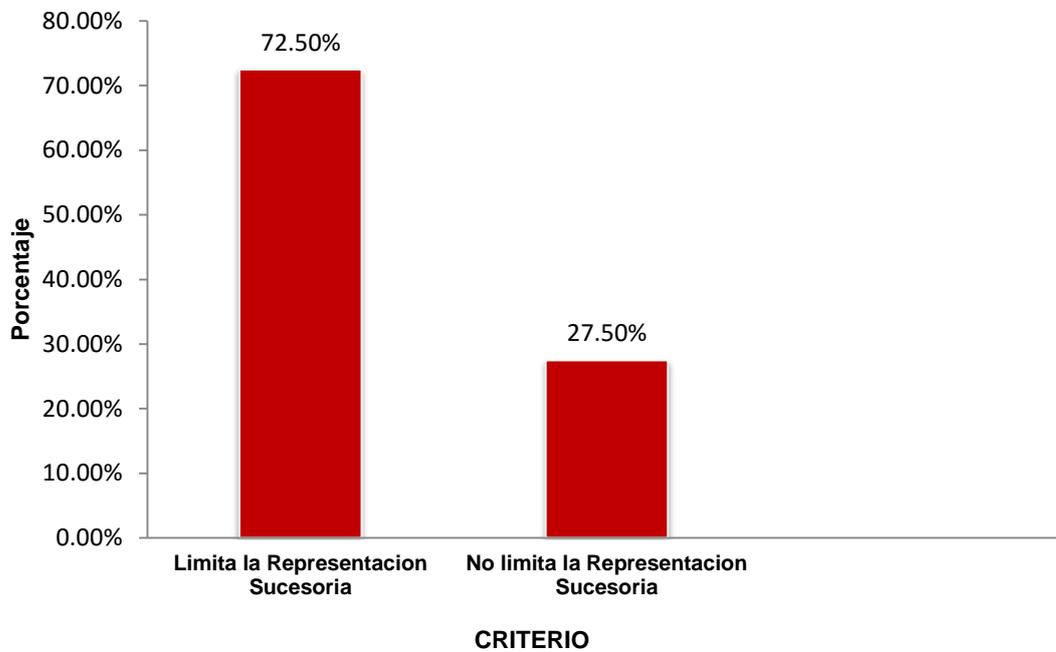
Fuente: Cuestionario de preguntas elaborado para Jueces de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. (2016)

En la tabla N° 1 se observa una población que asciende a 40 jueces, los cuales como partícipes del cuestionario derivan como resultado del mismo el hecho que un 80% de ellos afirmara que el requisito de invocar la sucesión por cabeza, si limita la representación sucesoria en la línea descendiente, mientras que un 20% afirmo que este requisito no tendría mucha importancia, por lo que según opinión de los mismos no la limitaba en ningún sentido.

Tal y como se puede apreciar en cuanto al indicador que tiene como requisito la sucesión por cabeza, se tiene que del total de la población el 80% consideraron que en definitiva al requerir este tipo de condiciones se ve limitada la representación sucesoria en cuanto a los descendientes en línea recta, muy por el contrario el 20% de la población determino que la invocación que se hace no limita en absoluto la figura de la representación, que a nuestro parecer de accederse a la condicionante mencionada, se vería vulnerada. Si utilizamos la estadística para derivar ciertas conclusiones, denotaríamos claramente como un buen porcentaje concuerda con la teoría que proponemos, corroborando así la hipótesis y confirmando por supuesto cada una de las

variables dadas en el planteamiento metodológico presentado en las primeras páginas de esta investigación.

**Gráfico N° 1**  
**REQUISITO DE INVOCAR LA SUCESION POR CABEZA**



**Tabla N° 2**

**PARA LOS DESCENDIENTES EN LINEA RECTA EL ARTICULO 819° QUE  
INVOCA COMO REQUISITO LA CONCURRENCIA DE UN HIJO DEL  
CAUSANTE, LIMITA LA REPRESENTACION SUCESORIA DEBIENDO  
DICHA NORMA SER MODIFICADA**

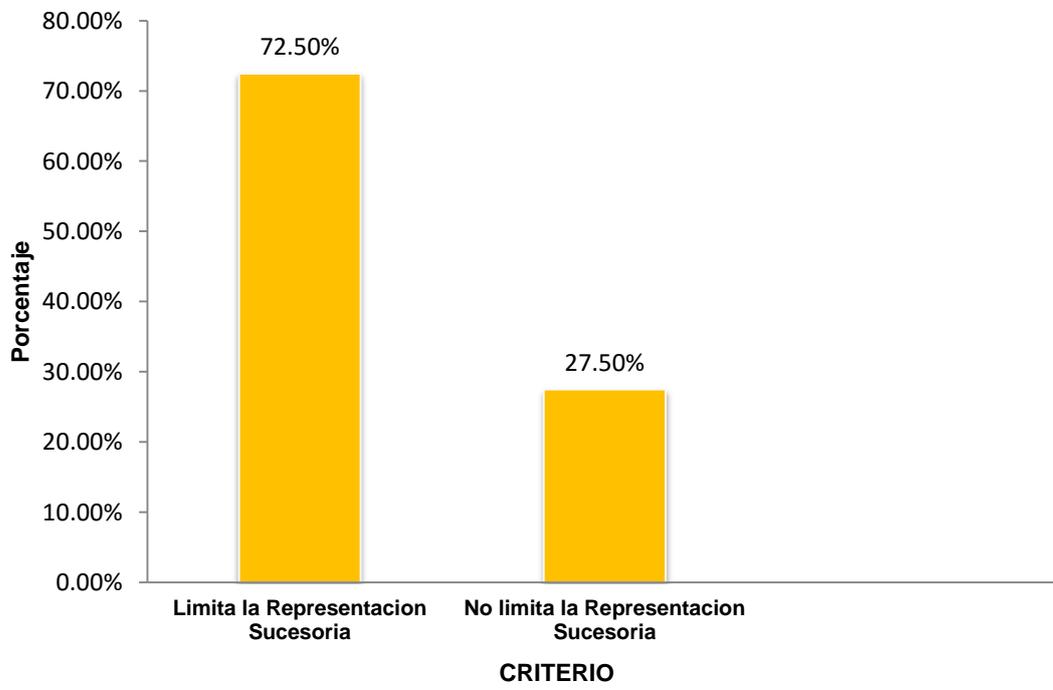
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	29	72.50
<b>No</b>	11	27.50
<b>Total</b>	40	100%

Fuente: Cuestionario de preguntas elaborado para Jueces de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. (2016)

En la tabla N° 2 observamos que ante el indicador que requiere la concurrencia de un hijo del causante, las personas encuestadas determinaron que un 72.50% del total afirmara que esta condición si limita la representación sucesoria, mientras que un 17.50% considera que ante este requisito no se limita la representación sucesoria.

Se denota una clara diferencia respecto a las opiniones obtenidas de nuestra población, en cuanto a números reales, se puede decir que casi un tercio del total de encuestados afirmo que el hecho de requerir la concurrencia de un hijo del causante limita la representación sucesoria, siendo dable confirmar que esta debería regir hasta el infinito tal y como lo establece el mismo Código Civil en su artículo 682°, por lo tanto no debería estar condicionada a la presencia de un hijo del causante, puesto que se caería en conflictos si esta presencia no existiese, limitándose así una figura que no tendría por qué contener reproches.

**Gráfico N° 2**  
**CONCURRENCIA DE UN HIJO DEL CAUSANTE**



**Tabla N° 3**

**PARA LOS DESCENDIENTES EN LINEA RECTA EL ARTICULO 819° QUE  
INVOCA COMO REQUISITO A LOS HEREDEROS DE DISTINTO GRADO DE  
PARENTESCO, LIMITA LA REPRESENTACION SUCESORIA DEBIENDO  
DICHA NORMA SER MODIFICADA**

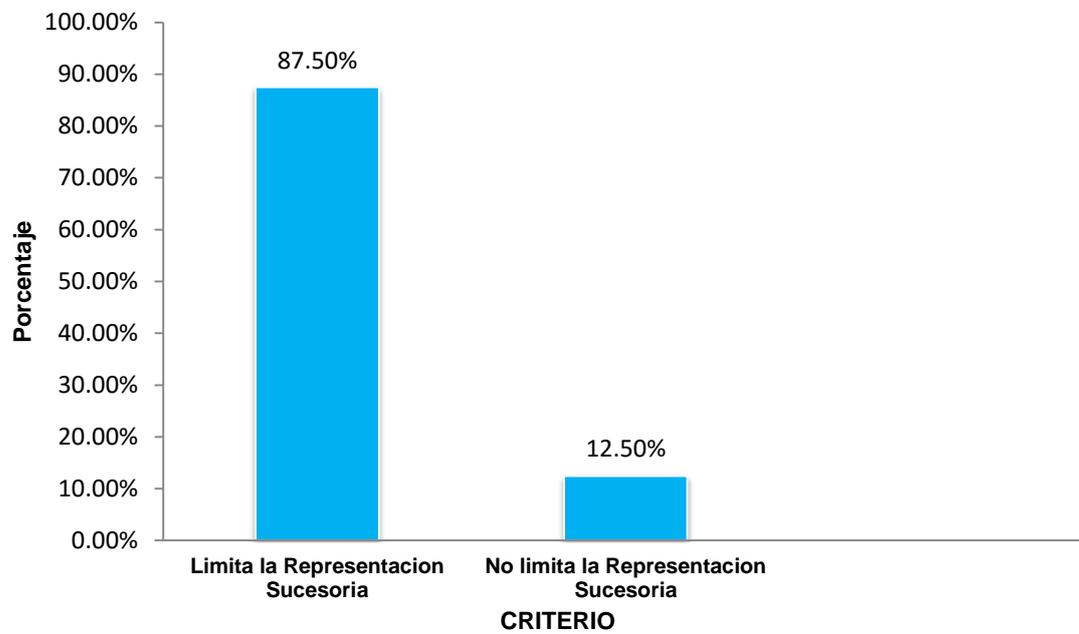
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	35	87.50
<b>No</b>	05	12.50
<b>Total</b>	40	100%

Fuente: Cuestionario de preguntas elaborado para Jueces de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. (2016)

La tabla N° 3 continua avalando la limitación que existe en la representación sucesoria, se observa como un 87.50% rechaza el requisito de invocar herederos con distinto grado de parentesco para que estos puedan representar a sus premuertos, información que se contrapone a un 12.50%, que afirma que dicha condición no limita la representación sucesoria.

Claramente se puede denotar que la población encuestada muestra mucho más empatía con la idea de una limitación en la representación sucesoria al verla condicionada con alguna circunstancia, este se podría decir es uno de los picos más altos alcanzados dentro del desarrollo de nuestra encuesta, la variable independiente se ve protegida hasta el momento y se le da razón en cuento a su naturaleza, sin lugar a duda el porcentaje presenta una gran diferencia frente aquellos que opinan de forma contraria.

**Gráfico N° 3**  
**REQUISITO DE INVOCAR HEREDEROS CON DISTINTO**  
**GRADO DE PARENTESCO**



**Tabla N° 4**

**PARA LOS DESCENDIENTES EN LINEA RECTA EL ARTICULO 682° QUE  
REGULA LA CONDICION DE LA SUCESION POR ESTIRPE, PRESERVA LA  
FIGURA DE LA REPRESENTACION SUCESORIA INFINITA.**

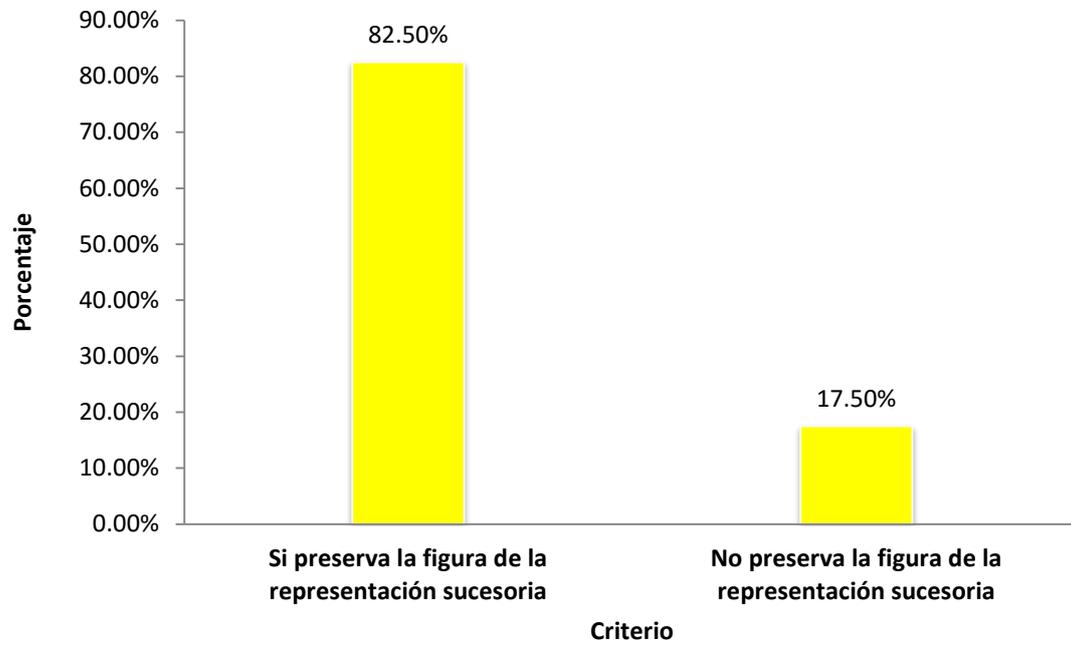
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	33	82.50
<b>No</b>	07	17.50
<b>Total</b>	40	100%

Fuente: Cuestionario de preguntas elaborado para Jueces de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. (2016)

En la tabla N° 4, encontramos al igual que el resto de tablas dos criterios a elegir, en este caso la interrogante consistió en analizar si la condición de la sucesión por estirpe representa o no la preservación de la representación sucesoria, a lo cual un 82.50% indica que si se preserva dicha figura, mientras un 17.50% afirma muy abiertamente que no la preserva y por tanto que no resulta importante considerarla.

La consideración de este indicador es en sí aquel que terminaría de reforzar la teoría de nuestra investigación, en merito a ello se elabora dentro del cuestionario la pregunta que busca saber por medio de los encuestados si la condición de sucesión por estirpe preserva o no la figura de la representación sucesoria, alcanzando un 82.50% del porcentaje de encuestados que avalan la opinión que indica que si la preserva, contra un 17.50% que niega su importancia indicando que no la preserva, no obstante es de particular connotación mencionar que este indicador, brinda apoyo a la variable independiente, negando así a la variable dependiente que es aquella que limita la representación sucesoria que en la práctica es aquella que se desea suprimir de los articulados correspondientes.

**Gráfico N° 4**  
**CONDICION DE LA SUCESION POR ESTIRPE**



**Tabla N° 5**

**PARA LOS DESCENDIENTES EN LINEA RECTA EL ARTICULO 682° QUE  
REGULA LA CONDICION DE LA CONCURRENCIA DE HEREDEROS  
CONSECUTIVOS DEL PREMUERTO, PRESERVA LA FIGURA DE LA  
REPRESENTACION SUCESORIA INFINITA.**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	30	75
<b>No</b>	10	25
<b>Total</b>	40	100%

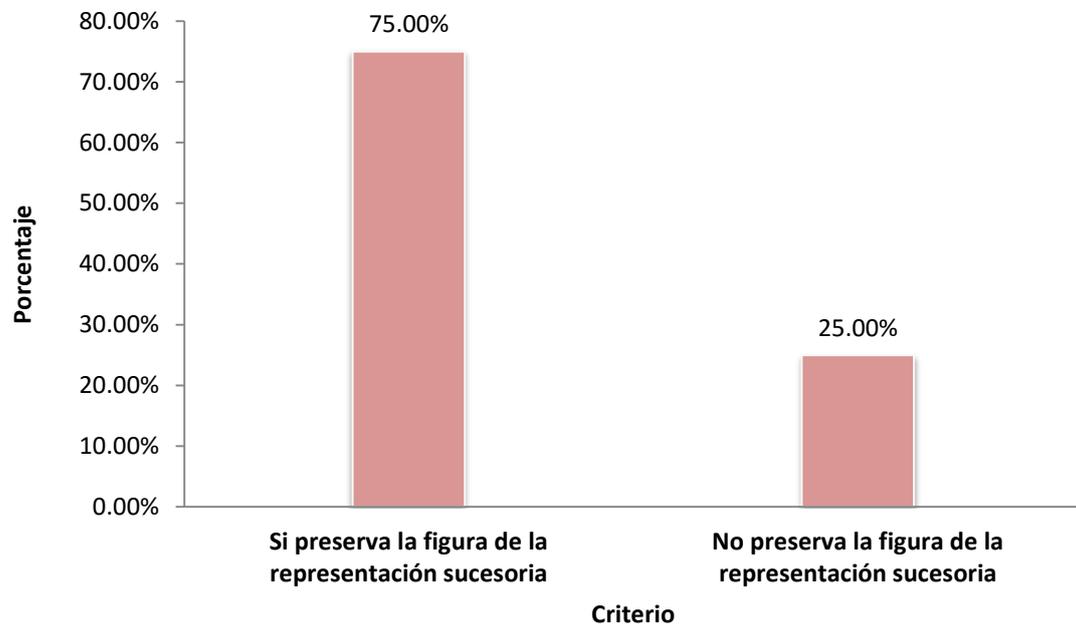
Fuente: Cuestionario de preguntas elaborado para Jueces de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. (2016)

La tabla N° 5, según los criterios establecidos analiza el indicador que requiere la concurrencia de herederos consecutivos del premuerto con la interrogante que solicita a los encuestados indicar si consideran que esta condición preserva o no la figura de la representación sucesoria, un 75% afirmó que con este requisito si se configura y se mantiene la esencia que la caracteriza en cuanto a la línea descendiente de quien hereda, mientras un 25% opino totalmente lo contrario, haciendo hincapié que manifiesta claramente que a pesar que concurren herederos consecutivos del premuerto esto no resultaría razón suficiente a considerar preservada dicha figura.

La opinión de los encuestados en su mayoría concuerda en el sentido que expresa que heredar consecutivamente a nuestro causante por medio de una sola estirpe, si preserva la figura de la representación sucesoria, esto resultaría lógico puesto que nuestro antecesor en vida formara una masa hereditaria que solo aquellos que provienen en su línea recta deberían heredar en primer lugar, esto no quiere decir que con este comentario se intenta desacreditar la opinión dada por el 25% restante, resultando claro que la idea

es conservar lo que con tanto sacrificio lograron para sus hijos nietos y demás familiares que lo sucederían, considerando a su vez, que nuestro derecho a suceder debe prevalecer conforme se trate de los seres de quienes provienen.

**Gráfico N° 5**  
**CONDICION DE LA SUCESION POR ESTIRPE**



### 3.1.2 DISCUSION DE RESULTADOS

Siendo que el objetivo de esta investigación es analizar la contradicción existente entre el artículo 682° y 819° del Código Civil ateniendo a la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta, el planteamiento de esta última radica principalmente en la diferentes opiniones que existen actualmente respecto al tema, teorías en su mayoría apoyadas por Cornejo Chávez y el tratadista Augusto Ferrero quien resulta ser uno de sus más grandes exponentes.

Comenzaremos diciendo que en la tabla y grafico N° 1, se aprecia una población que reúne a 40 jueces civiles de nuestra localidad, los cuales al ser partícipes del cuestionario conllevaron a que un 80% de ellos afirmara que la condición que solicita el requisito de invocar la sucesión por cabeza, si limita la representación sucesoria, mientras que un 20% afirmo que este requisito no limitaba la representación sucesoria en la línea de los descendientes de línea recta.

Si hacemos uso de la estadística podríamos afirmar que un buen porcentaje de los encuestados concuerda con la teoría de la limitación en la representación sucesoria, lo cual corrobora nuestra hipótesis y confirma por supuesto cada una de las variables proporcionadas en el planteamiento metodológico apreciable al inicio de esta investigación.

Consideremos que no solo se requirió de material bibliográfico, sino que en merito a lo antes expuesto fue menester realizar diversos análisis de índole crítico acerca de las opiniones que exponen los diversos doctrinarios de nuestro medio y también de la legislación comparada, los cuales avalan por afinidad este género dentro del ámbito civil. Resultando de carácter algo discutible puesto que el objeto principal de la representación es derogar excepcionalmente el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, para que los hijos no excluyan a los nietos y los hermanos no excluyan a los sobrinos; mas al tener todos los

herederos el mismo grado de parentesco con el causante, heredan por igual.

En la tabla y grafico N° 2, observamos de acuerdo al indicador que requiere la concurrencia de un hijo del causante, las personas encuestadas determinaron que un 72.50% del total afirma que esta condición si limita la representación sucesoria, mientras que un 27.50% opino que ante este requisito no se limita la representación sucesoria para los descendientes en línea recta del causante. Básicamente más que las personas, son las estirpes las llamadas a heredar y según estudios encontramos una notable contradicción entre la disposición proyectada en el art. 25 del Anteproyecto Lanatta y el principio consagrado en el Libro de Sucesiones del Código Civil, en el sentido que la representación es ilimitada en la línea recta descendente.

La tabla y grafico N° 3, continua avalando la idea de la limitación en la representación sucesoria, demostrando claramente como un 87.50% rechaza el requisito de invocar herederos con distinto grado de parentesco para que estos puedan representar a sus premuertos, resultado que va en contra de un 12.50% que afirma que dicha condición no limita la representación sucesoria.

La tabla y grafico N° 4, presenta también dos criterios a elegir al igual que el resto de interrogantes lo cual consiste en preguntar si la condición de una sucesión por estirpe representa o no la preservación de la representación sucesoria a lo cual un 82.50% indica que si preserva dicha figura, mientras un 17.50% afirma que no la preserva en merito a que no considera de vital importancia la condición de suceder por estirpe.

Finalmente en la tabla y grafico N°5, según los criterios establecidos por medio del indicador que llama a la concurrencia de herederos consecutivos del premuerto y la indicación de si preserva o no la figura de la representación sucesoria en la línea recta descendiente del causante, un 75% manifestó que según su opinión si se preserva dicha condición,

mientras que el 25% restante, en merito a su discreción dio a conocer que esta condición no preserva la figura de la representación y que por lo tanto no debiera justificarse de forma particular solo para los casos de los hijos, nietos, etc. del causante.

### 3.2 CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Se concluye en que la Representación Sucesoria tiene como objeto principal derogar excepcionalmente el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, para que los hijos no excluyan a los nietos y los hermanos no excluyan a los sobrinos; pero al tener todos los herederos un mismo grado de parentesco con el causante la aplicación de esta figura se desnaturaliza en cuanto a lo que indica el Código Civil, mismo que apoya la teoría de la infinitud en cuanto a la línea recta descendiente.

**SEGUNDA:** Dentro de los efectos jurídicos provenientes de la limitación que refiere a la figura de la Representación Sucesoria, se puede concluir como de total relevancia el hecho de no poder operar en el caso que los descendientes en línea recta provinieran de diferentes estirpes y estas tuvieran respecto al causante, distinto grado de parentesco; negando así a quien corresponde la posibilidad de heredar a su antecesor, resultando esta situación totalmente descabellada al intentar extender el tratamiento de los descendientes en línea las condiciones de la línea colateral, en consideración a que mediante una correcta aplicación de la norma se podría favorecer a quienes acuden al llamado del causante, en razón de haber sido favorecidos por alguien que se apartó ya sea por renuncia, indignidad o quizás por alguna causal de desheredación, lo cual en definitiva limitaría el derecho de heredar de los descendientes en línea recta.

**TERCERA:** Las circunstancias del artículo 819° del Código Civil que limitan la figura de la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta deviene sin lugar a dudas en el requisito que invoca la concurrencia de un hermano del causante, entendido como la sucesión por cabeza y el pedido de concurrir por estirpe cuando se concurre con un hijo del mismo, en virtud a lo que establece el artículo 819°, mismo que lo mantiene de forma expresa y afirmada en el segundo párrafo de dicho articulado.

**CUARTA:** Se concluye que existe una relación de causalidad entendida en el sentido que existe un vínculo antecedente consecuencia entre la infinitud en la

representación sucesoria en la línea recta descendente que establece el artículo 682º y la limitación de la representación que está regulada en el artículo 819º, en tanto que los derechos sucesorios de unos, se ven afectados al permitir que los de otros sean mejorados, en razón a la aplicación de figuras como la premoherencia, renuncia o las causales de indignidad o desheredación; que podrían ser utilizadas para acrecer el porcentaje de quien sucede.

### **3.3 RECOMENDACIONES**

**PRIMERA:** Se recomienda a la Universidad Alas Peruanas la implementación de una cátedra especial en materia de sucesiones, debido a la gran relevancia que esta posee tanto en el aspecto jurídico como también en lo social, se considera que con esto los alumnos de pregrado podrían contribuir a la modificación y actualización de normas algunas un tanto desfasadas y otras totalmente contrarias con su naturaleza jurídica y que aun en la actualidad mantenemos dentro de nuestro ordenamiento.

**SEGUNDA:** En virtud a la labor tan delicada que ejercen los jueces en nuestro medio, se considera de índole necesario que aquellos encargados de resolver y decidir, respecto a la situación de los llamados a suceder, deberían considerar la lectura del art. 25° del Anteproyecto Lannata y su correspondiente motivación posterior, con el fin de evitar irregularidades existentes en el Código Civil, puesto que dentro del primero se puede derivar la debida motivación, correspondiente a la esencia de cada uno de los articulados que se contradicen; de hacerse así lo más probable es que se encuentren circunstancias bastante favorables para el heredero que proviene de una línea recta descendiente y que desea ejercer su mejor derecho ante el llamado de la sucesión.

**TERCERA:** Respecto a las circunstancias que limitan la figura de la representación, cabe indicar que esto sin lugar a duda corresponde a una aplicación correcta de lo que establece el artículo 819° del C.C, pero sin considerar en absoluto lo expresado en el artículo 682° del C.C, incurriendo en una contradicción proveniente de un mismo dispositivo legal que limita los derechos de los hijos, nietos y demás llamados a suceder al causante, negando así la figura de la representación infinita establecida para estos casos; razón por la cual se recomienda la modificación del artículo 819° del Código Civil, en cuanto a reformular su segundo párrafo, merito a ello recomiendo a los señores del Congreso de la Republica valorar el Proyecto de Ley adjunto al presente conforme a la propuesta que alcanzo:

***Propuesta de la modificación del artículo 819° - “La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza o por estirpe, cuando se da la representación”.***

**CUARTA:** Se recomienda al Poder Judicial exigir a los jueces correspondientes, el cumplimiento de la norma en cuanto a materia de representación sucesoria, no debiendo aplicarse por ningún motivo el Principio de Discrecionalidad, respecto a un tema debidamente expreso en nuestro ordenamiento, siendo aquellos jueces que incurran en su utilización sancionados según su responsabilidad. Razón por la cual invoco nuevamente la modificatoria propuesta en el artículo precedente”.

## **FUENTES DE INFORMACION**

**Arias-Schreiber Pezet, Max. (1991).** “Luces y Sombras del Código Civil”, Tomo I, Lima. Librería Stadium.

**Bevilaqua Clovis. (1939).** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, quarta edicio, volumen VI, Rio de Janeiro. Livrari Francisco Alves.

**Borda, Guillermo Antonio. (1990).** Tratado del Derecho Civil. Sucesiones - Tomo II, Argentina, Editorial Perrot, 399p.

**Cas. N° 862-95** del 14/1 0/1996. Cuadernos Jurisprudenciales N° 19. Gaceta Jurídica. Lima, Enero 2003, p.35.

**Cas. II - 2731-98**, E/ Código Civil a través de /a Jurisprudencia Casatoria, pág. 243.

**Cas. N° 2731-98**, El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, pág. 244.

**Cas. N° 862-95-Lima**, Sala Civil de la Corte Suprema, Gaceta Jurídica, Tomo N° 55, p. 18-A.

**Ccaso Huanca, Wilson Percy. (2016).** Comunicación personal con el maestrista en Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Nacional San Agustín, con mención en Derecho Minero y de la Propiedad, Asesor Legal de Comunidades Campesinas y diferentes Empresas Mineras.

**Centurión Aramadez, Juan Carlos. (2011).** “La sucesión mortis causa. La herencia vacante y las beneficencias, una disertación histórica jurídica”. Lima, Tesis Magister - Universidad San Martin de Porres.

**Cicu, Antonio. (1961).** “El Testamento”, traducción y notas al derecho español por Manuel Fairen Martínez, Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.

**Cornejo Chávez, Héctor. (1963).** Derecho de Sucesiones (Versión traducida de la versión taquigráfica del curso dictado en la Pontificia Universidad Católica del Perú), Lima.

**Exp. N° 1237-99** de/12/09/1999. Cuadernos Jurisprudenciales N°19. Gaceta Jurídica. Lima, Enero 2003, p. 57.

**Exp. N° 481-72-Junín,** Zárate del Pino, Juan. Curso de Derecho de Sucesiones, p.122.

**Exp. N°286-90-Lima,** Zárate del Pino, Juan. Curso de Derecho de Sucesiones, p.123.

**Fernández Arce, Cesar. (1986).** "Las Acciones Reales en el Derecho Sucesorio" en: Libro Homenaje a Rómulo E. Lanatta Ghilhem. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima.

**Ferrero Costa, Augusto. (1987).** El Derecho de Sucesiones en el Nuevo Código Civil del Perú, Lima. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente.

**Ferrero Costa, Augusto. (1991).** La obra de Fernández Sessarego. "El Comercio". Lima.114p

**Ferrero Costa, Augusto. (2001).** Manual de Derecho de Sucesiones, Lima, Editora jurídica Grijley EIDL. 115p.

**Ferrero Costa, Augusto. (2013).** Tratado de Derecho de Sucesiones, Lima Editora jurídica Grijley EIDL. 294p.

**Goyena Copello, Héctor. (1972).** Tratado del Derecho de Sucesión. Buenos Aires – Argentina. Editorial Lumixa. 456p

**Justiniani Romero, María Rebeca. (2016).** Comunicación personal con la Especialista en Derecho Procesal Civil – Universidad Católica San Pablo –

Arequipa y en Derecho Minero Ambiental - Universidad Católica de Santa María.

**Lanatta Guilhem, Rómulo. (1961).** El Derecho de Sucesiones en el Código Civil de 1936. Lima, Tesis (Dr.) Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

**Mazeaud, Henry (1965),** Lecciones de Derecho Civil, Parte cuarta, volumen III. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

**Mazeaud, Juan (1965),** Lecciones de Derecho Civil, Parte cuarta, volumen III. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

**Mazeaud, Leon (1965),** Lecciones de Derecho Civil, Parte cuarta, volumen III. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América

**Naranjo Villegas, Abel. (2010).** “La sustitución del heredero voluntario en caso de mortis causa y los legatarios como opción de cambio”. Piura-Sullana, Tesis Bachiller - Universidad Nacional de Piura.

**Portales Rodríguez, Juan Carlos. (2007).** “La forma como se interpreta la representación sucesoria en el Código Civil Peruano”. Arequipa, Tesis Bachiller – Universidad Nacional de San Agustín.

**Rodríguez Figueroa, Tania Paula. (2016).** Comunicación personal con la Especialista en Derecho Civil – Universidad Alas Peruanas y en Derecho Minero Ambiental – Universidad Católica de Santa María.

**Valencia Zea, Arturo (1977).** Derecho Civil, Tomo VI: Sucesiones, Cuarta edición. Bogotá. Editorial Temis.

## **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El Problema de Investigación	Delimitación del Problema	Objetivos de la Investigación	Formulación de la Hipótesis	Método y Diseño de la Investigación	Población y Muestra	Técnicas e Instrumentos
<p><b>1.1 Fundamentación del Problema</b> La contradicción que existe entre el artículo 682° y 819° del código civil y en relación a la infinitud en la representación sucesoria y aquello que lo limita en su ejecución.</p> <p><b>1.2 Formulación del Problema</b> <i>¿Por qué existe contradicción entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta. Arequipa - 2016?</i></p> <p><b>1.3 Sistematización del Problema</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>¿Cuáles son los efectos jurídicos derivados de la contradicción que existe entre el art. 682° y el art. 819° del Código Civil?</li> <li>¿Qué circunstancias del art. 819° del Código Civil limitan la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta del causante?</li> <li>¿Qué relación existe entre la infinitud en la representación sucesoria y la limitación que regula el art. 819° del Código Civil?</li> </ul>	<p><b>2.1 Delimitación Social</b> Investigación destinada a todos aquellos descendientes en línea recta que estén capacitados legalmente para concurrir al llamado hereditario del causante.</p> <p><b>2.2 Delimitación Espacial</b> El área de estudio concerniente es la ciudad de Arequipa.</p> <p><b>2.3 Delimitación Temporal</b> El tiempo estimado corresponde al año 2016.</p> <p><b>2.4 Delimitación Conceptual</b> Se definirán las variables de investigación relacionadas con la representación sucesoria y la limitación de esta establecida en el art. 819° del Código Civil.</p>	<p><b>3.1 Objetivo General</b> Analizar la contradicción existente entre el Art. 682° y el Art. 819° del Código Civil atinente a la infinitud en la Representación Sucesoria de los descendientes en línea recta.</p> <p><b>3.2 Objetivo Específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Determinar los efectos jurídicos derivados de la contradicción que existe entre el art. 682° y el art. 819° del Código Civil.</li> <li>Determinar las circunstancias del art. 819° del Código Civil que limitan la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta del causante.</li> <li>Establecer la relación que existe entre la infinitud en la representación sucesoria y la limitación que regula el art. 819° del Código Civil.</li> </ul>	<p><b>4.1 Hipótesis General</b> Es probable que la modificatoria del art. 819° sobre la limitación de la representación sucesoria permita que se suprima la contradicción existente con el art. 682° referente a la infinitud de la representación sucesoria en los descendientes de línea recta.</p> <p><b>4.2 Variables</b></p> <p><b>4.2.1 V. Independiente:</b> Infinitud en la representación sucesoria (art. 682° C.C).</p> <p><b>4.2.2 V. Dependiente:</b> Limitación en la representación sucesoria (art. 819° C.C).</p>	<p><b>5.1 Método de la Investigación</b> Se utilizó el método explicativo pues se trata de establecer la relación de causalidad entre ambas variables de investigación.</p> <p><b>5.2 Diseño de la investigación</b> El diseño aplicado en el presente trabajo de investigación es el explicativo simple, porque solo se hallara la relación existente entre la infinitud en la representación sucesoria y la limitación de la representación establecida en el art. 819°.</p>	<p><b>6.1 Población y Muestra</b> La población en la que se aplicó el instrumento de investigación consta de 40 Jueces Civiles de los diferentes Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, debido a que ellos son los encargados de administrar justicia en cuanto al conflicto suscitado sobre la aplicación de las normas referidas a la representación sucesoria.</p>	<p><b>7.1 Técnicas</b> En cuanto al trabajo de campo se utilizara como técnica la encuesta, la cual está dirigida a los Jueces Civiles de los diferentes Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.</p> <p><b>7.2 Instrumento</b> El instrumento utilizado es el cuestionario, mismo que consta de 05 preguntas cerradas, dirigidas a los Jueces Civiles de los diferentes Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, debido a que ellos son los encargados de administrar justicia en cuanto al conflicto suscitado sobre la aplicación de las normas referidas a la representación sucesoria.</p>

## ANEXO "2"

### INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

#### CUESTIONARIO

Instrucciones: Señor Juez solicito de usted los datos que se requieren para el presente trabajo de investigación sobre " El análisis jurídico de la contradicción existente entre el artículo 682° y el artículo 819° del código civil atinente a la infinitud en la representación sucesoria de los descendientes en línea recta"; estaré muy agradecida por su aporte.

---

**1.-¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 819° que invoca como requisito la sucesión por cabeza, limita la representación sucesoria debiendo dicha norma ser modificada?**

- a) Si limita la representación sucesoria, la norma debe ser modificada.
- b) No limita la representación sucesoria, la norma no debe ser modificada.

**2.-¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 819° que invoca como requisito la concurrencia de un hijo del causante, limita la representación sucesoria debiendo dicha norma ser modificada?**

- a) Si limita la representación sucesoria, la norma debe ser modificada.
- b) No limita la representación sucesoria, la norma no debe ser modificada.

**3.-¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 819° que invoca como requisito a los herederos de distinto grado de parentesco, limita la representación sucesoria debiendo dicha norma ser modificada?**

- a) Si limita la representación sucesoria, la norma debe ser modificada.
- b) No limita la representación sucesoria, la norma no debe ser modificada.

**4.-¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 682° que regula la condición de la sucesión por stirpe, preserva la figura de la representación sucesoria infinita?**

- a) Si preserva la figura de la representación sucesoria.
- b) No preserva la figura de la representación sucesoria.

**5.-¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 682° que regula la condición de la concurrencia de herederos consecutivos del premuerto, preserva la figura de la representación sucesoria infinita?**

- a) Si preserva la figura de la representación sucesoria.
- b) No preserva la figura de la representación sucesoria.

N°	ITEM	CONGRUENCIA		CLARIDAD		TENDENCIOSIDAD		OBSERVACION
		Si	No	Si	No	Si	No	
1	¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 819° que invoca como requisito la sucesión por cabeza, limita la representación sucesoria debiendo dicha norma ser modificada?	*		*			*	
2	¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 819° que invoca como requisito la concurrencia de un hijo del causante, limita la representación sucesoria debiendo dicha norma ser modificada?	*		*			*	
3	¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 819° que invoca como requisito a los herederos de distinto grado de parentesco, limita la representación sucesoria debiendo dicha norma ser modificada?	*		*			*	
4	¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 682° que regula la condición de la sucesión por estirpe, preserva la figura de la representación sucesoria infinita?	*		*			*	
5	¿Cree usted que para los descendientes en línea recta el Art. 682° que regula la condición de la concurrencia de herederos consecutivos del premuerto, preserva la figura de la representación sucesoria infinita?	*		*			*	

  
**María Justini Romero**  
 ABOGADO  
 C.A.A. 9648

  
**Abog. Wilson Casco**  
 C.A.A. N.º 1. 5337  
 22 JUN 2016

  
**Iñaki F. Rodríguez Figueroa**  
 ABOGADO  
 C.A.A. 96463

**ANEXO “3”**  
**PROYECTO DE LEY N° 001 - 2016**

**“Decenio de las personas con discapacidad en el Perú”**  
**“Año de la consolidación del Mar de Grau”**

**Sumilla: Proyecto de Ley que modifica el artículo 819°, Título II, Libro IV – Derecho de Sucesiones del Código Civil.**

**I. DATOS DEL AUTOR**

La Bachiller en Derecho de la Universidad Alas Peruanas que suscribe, Saby Sonia Meza Malqui, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el artículo 31° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley que modifica el artículo 819° del Título II, Libro IV – Derecho de Sucesiones del Código Civil.

**II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**A. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS**

1.- Para comprender la naturaleza de la representación sucesoria y como ha sido su evolución a través del tiempo es necesario conocer el tiempo del que data y La institución jurídica de la representación sucesoria al igual que casi todo el infinitum de instituciones jurídicas nace en roma, el fenómeno sucesorio se encontraba en estrecha relación con la organización familiar, consecuentemente fueron produciéndose ciertas modificaciones en las sucesiones paralelas a los cambios sufridos en la concepción del núcleo familiar. En una primera etapa el Derecho Sucesorio se caracterizó por su dureza y formalismo se daba el caso de que el Pater Familias tenía hasta tres clases de herederos: Los herederos sui, los agnados y cognados esto como bien está referido supra debido a su organización familiar, ya que no necesariamente el Pater Familias era padre biológico de todos los herederos sino que debido al vasto tratamiento familiar en roma incluso estos podrían ser adoptados, emancipados.

**2.-** Al igual que hoy en día, la sucesión tenía lugar por cabezas, es decir, esta era repartida por igual y sin distinción de sexos, pero en el supuesto de que un heredero sui, hubiera premuerto o hubiera salido de la familia por emancipación, sus descendientes más directos pasarían a ocupar su lugar alcanzando esta la categoría de "sui iuris". Así pues, en estos supuestos, la sucesión tendría lugar por estirpes y no in cápita, según este autor el derecho de representación existía ya desde esta época, si bien no era aún conocido como tal, puesto que el hecho de ocupar en la sucesión el lugar de un descendiente se denominaba la *successio in locum*: ya que a través de esta, la sucesión tenía lugar, tal y como se mencionó supra, in estirpes y no in cápita.

**3.-** Aunque en los tiempos anteriores al Derecho de Roma se notaron ciertos atisbos sobre la representación sucesoria, la figura, tal como ha evolucionado hasta nuestros días, aparece en las XII Tablas, aserción que se atribuye al emperador Justiniano: el cual decía que, según las XII Tablas, cuando moría un hijo eran llamados a la sucesión del abuelo, los nietos o nietas o los bisnietos o bisnietas, en lugar del ascendiente premuerto. Además se establecía que entre los hijos y nietos del premuerto se dividiera la herencia no por cabeza sino por estirpes, estas normas antiguas fueron aplicadas en el período imperial por el pretor, haciendo siempre prevalecer la idea de la representación sucesoria; ya que en tiempo de Justiniano, la formulación de la representación sucesoria presente en las XII Tablas se ve modificada, en el sentido, que ahora también llama a los descendientes y si entre ellos hubieren hijos premuertos, la herencia se divide en tantas partes como estirpes y los nietos reciben, lo que hubiese recibido su padre; ahora en la línea colateral, los hermanos heredaban por cabeza, pero si uno de estos premoría, su descendencia concurría con sus tíos, heredando entonces por estirpe. Con esto quería decir, que en el derecho romano se admitía la representación a favor de los descendientes y esto sólo en la línea recta descendente, puesto que para la línea colateral se admitían hasta únicamente hasta los sobrinos, razón por la cual la distribución de la herencia se hacía por estirpes admitiéndose la representación sólo en caso de premuerte.

**4.-** De la época Incaica muy poco se puede decir acerca de la Representación Sucesoria, puesto que al no existir la figura de la propiedad privada, se hacía mucho más dificultoso esta situación, pero sin embargo la época del Virreinato, tuvo plena vigencia del derecho español, sin embargo las circunstancias sociales, económicas y geográficas desconocidas para la sociedad española, hizo que los reyes de España dieran nuevas leyes para cubrir aquellas situaciones no previstas, surgiendo de esta forma el Derecho Indiano, que entre otras cosas regulaba la sucesión en los cacicazgos, la libertad que tenían que tener los indios para otorgar testamento y la sucesión de las encomiendas, pero ha de considerarse que en esta época, aun no se hablaba de representación sucesoria.

**5.-** El Código Civil Francés de 1804, constituye una de las fuentes del régimen sucesorio contenido en los Códigos Civiles peruano de 1852, 1936 e inclusive el vigente. Dentro de su tratamiento nos trae todo aquello relacionado a la apertura de la sucesión y a la transmisión sucesoria, por ser estas cualidades requeridas para suceder; la indignidad y los orígenes sucesorios llegaban en un comienzo a doce, actualmente solo hasta el sexto grado de parentesco, también está la representación del hermano premuerto y por último la sucesión del estado, el cual hereda, a falta de los herederos llamados a suceder por ley o testamento. Asimismo establece lo relacionado a los testamentos públicos, ológrafos, cerrados y especiales, mencionando que el único requisito para la validez y otorgamiento del testamento ológrafo es estar escrito por entero, fechado y firmado de puño y letra del testador, figura adoptada hoy con los mismos requisitos en los códigos civiles de casi todo el mundo.

**6.-** El Código de 1852, después del Código Civil Boliviano que data de 1830, fue el segundo en Latinoamérica, posteriormente le siguieron el de Chile de 1855, de Uruguay de 1868 y de Argentina de 1871, los cuales tratan en modo general la sucesión testamentaria y legal, no haciendo referencia a la representación sucesoria. El Código de 1936, introdujo algunas reformas que entraron en vigencia el 14 de Noviembre de 1936. Además se consideró al cónyuge como heredero forzoso. Se reconoció el derecho a heredar por

estirpe, es decir la mitad de los que le correspondía al legítimo a los hijos ilegítimos.

7.- El Código de 1984, prescribe expresamente que por la muerte de una persona se transmiten los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia a los sucesores, diferenciamos esto del Código Civil de 1936 que hablaba únicamente de la transmisión de la propiedad y la posesión de los bienes, así como de los derechos los cuales están contenidos en el Art. 667º del Código Civil. También señala que el heredero es quien debe responder a las deudas y cargas de la herencia, hasta donde alcancen los bienes de esta; pero se pierde este beneficio cuando incurre en actos dolosos como ocultar dolosamente bienes hereditarios o simular deudas o disponer de los bienes dejados por el causante en perjuicio de los demás acreedores de la sucesión. Cabe resaltar la mención que hace respecto a los casos de indignidad para heredar, prescribe que la exclusión por indignidad del heredero solo puede ser declarada por sentencia y lo más importante, norma la figura de la representación, la cual funciona tanto en línea recta rigiendo hacia el infinito y en línea colateral limitadamente, estableciendo los mismos derechos para todos los hijos sean matrimoniales o extramatrimoniales, así como a los adoptivos haciendo la indicación de que todos heredan por igual, también reconoce la indivisión o condominio de la herencia parcial o total. Al día de hoy se tiene que, por la representación los herederos por estirpe heredan en lugar de su ascendente lo que ha perdido este por haberle premuerto a su causante, en palabras más claras por esta figura se da la situación en la cual un heredero tiene la facultad de sustituirse o entrar en lugar de su ascendente para recibir la herencia que a este le hubiera correspondido en vida como heredero o aquella que le hubiera correspondido antes de haber renunciado a la herencia, ser declarado indigno o desheredado por su causante.

## **B. PROBLEMÁTICA ACTUAL**

1.- La realidad de nuestro país nos lleva a tomar decisiones definitivas sobre temas jurídicos regulados en forma contraria a principios establecidos dentro de los cuerpos legales que contienen las normas que rigen nuestro país en cuanto al tema de la Representación Sucesoria; en cuanto a eso el artículo

681° del Código Civil vigente nos dice expresamente que por la Representación Sucesoria los descendientes tienen el derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a este correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación, en merito a ello y siendo específicos para el caso de los descendientes en línea recta encontramos que esta tal y como afirma el mencionado Código resulta ilimitada en favor de los descendientes de los hijos, sin distinción alguna, basándose en un principio plasmado en el artículo 682° del Código Civil, mismo que repite prácticamente el enunciado del artículo 681° del Código Civil de 1936; reiterando de esta forma, una ya conocida declaración constitucional, en el sentido que todos los hijos tienen iguales derechos, y que se repite en el artículo 818° del actual Código Civil. Ahora, si bien esta norma consagra genéricamente el principio de la infinitud de la representación sucesoria en la línea de los descendientes, como lo hacía irrestrictamente el Código de 1936, existe duda si se aplica a todos los casos o si existen algunas excepciones, esto según el criterio tomado del artículo 819° del Código Civil, mismo que indica que ante la concurrencia solos estos heredarían por cabeza y por estirpe cuando asistieran con un hijo del causante.

**2.-** Fue mediante el Anteproyecto Lanatta que se propuso la modificación hoy materia de estudio y contradicción, el cual en su artículo 25°, reproducido textualmente en los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora en sus artículos 731° y 684°, respectivamente reconocían en su primera parte que quienes concurriesen a la herencia en virtud de la representación sucesoria recibían por estirpes lo que habría correspondido al heredero a quien representaban, en su segunda parte sentenciaban que si todos los herederos del causante tuviesen con respecto a éste el mismo grado de parentesco, la sucesión sería por cabezas. Queriendo decir que para que se diera la representación sucesoria, era necesaria la sobrevivencia de un descendiente de una estirpe de parentesco más cercano con el causante que los descendientes de otras. El mismo Lanatta Guilhem, Rómulo, justificó esta innovación en nuestro derecho, en virtud de la equidad en la distribución de la herencia, protegiéndose con ello a las familias numerosas, estimando que no

debía ser obstáculo para considerar el hecho que en otros códigos no exista una disposición semejante.

**3.-** Ha de considerarse que el objeto principal de la representación es derogar excepcionalmente el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, para que los hijos no excluyan a los nietos y los hermanos no excluyan a los sobrinos; mas al tener todos los herederos el mismo grado de parentesco con el causante, todos estos heredarían por igual. Por tanto es menester indicar que más que las personas, son las estirpes las llamadas a heredar. Por tanto se podría afirmar que según estudios, existe una notable contradicción entre la disposición proyectada en el Anteproyecto Lanatta y el principio consagrado en el Código Civil, en el sentido que la representación es ilimitada en la línea recta descendente.

**4.-** Considerando lo antes expuesto tenemos que la representación no operaría en el caso que los descendientes en las distintas estirpes tuvieran respecto al causante distinto grado de parentesco; en merito a ello la contradicción resulta aún mayor, puesto que al tratar la representación, el Código ha eliminado la segunda parte del artículo 25° del Anteproyecto, que fue recogido íntegramente por los Proyectos de las Comisiones Redactora y Revisora.

**5.-** En efecto, el artículo 684° del Código expresa que “Quienes concurren a la herencia por representación sucesoria, reciben por estirpe lo que habría correspondido al heredero a quien representan”. Se ha eliminado el párrafo que agregaba “Que si todos los herederos del causante tuvieran con respecto de éste el mismo grado de parentesco, la sucesión será por cabezas”. La situación resulta más confusa al haberse pronunciado los dos ponentes de las Comisiones Redactora y Revisora en forma diversa. En efecto, Fernández Arce, ponente de la Comisión Revisora, nos dice que cuando todos tienen el mismo grado de parentesco con relación al causante, la herencia se repartirá por cabezas, no siendo necesaria la representación, pues opera el principio de “igual grado igual derecho”. Contrario a lo que sustento, la representación sucesoria en la línea de los descendientes debe regir hasta el infinito, tal y

como lo expresaba sin restricciones el artículo 681° del Código derogado al señalar que era ilimitada.

**6.-** Luego de analizar lo anteriormente expuesto se podría tener la concepción de que el legislador peruano ha pretendido, extender la forma como ha sido legislada la representación en la línea colateral a la representación en la línea descendente, es decir, limitada al caso de la concurrencia de un hermano, en un caso y de un hijo del causante, en otro, es decir, si se establece como condición de la representación en la línea colateral la sobrevivencia y concurrencia de un hermano, igual debiera hacerse en la línea descendente, exigiendo para ello la sobrevivencia y concurrencia de uno de los hijos.

**7.-** En cuanto los efectos jurídicos negativos de todo lo anteriormente expuesto se podría decir que lo plasmado en el ítem numero "6" resultaría dable, solo al ser aplicado a los casos de premoriencia, resultando totalmente inadecuado a las causales de renuncia, indignidad o desheredación, los cuales por razón de su condición pueden beneficiar a los sucesores del que se aparta, haciendo que estos últimos hereden por cabeza mas no por estirpe y desapareciendo de esta forma la figura de la representación sucesoria, la cual se alude debería regir hasta el infinito y más aun de forma ilimitada para los descendientes en línea recta, evitando así que por el contrario debido a ciertas condiciones esta última se desvirtúe, generándose una nueva figura que en definitiva la desplaza hacia otro plano.

### **III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA**

Se propone modificar el artículo 819° del Título II, Libro IV – Derecho de Sucesiones del Código Civil.

### **IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

En la eventualidad de que se apruebe la modificación propuesta del artículo 819° del Título II, Libro IV – Derecho de Sucesiones del Código Civil, quedará resguardado el derecho a suceder de los descendientes en línea recta en relación a la masa hereditaria proveniente del causante, suprimiéndose la

contradicción existente en cuanto a la aplicación de la norma que refiere y protegiendo así la figura de la Representación Sucesoria.

## **V. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO**

La modificación propuesta no conlleva costo alguno al Estado. Antes bien, pueden ser de inmenso beneficio para la

## **VI. FÓRMULA LEGAL**

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LO SIGUIENTE: LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 819° DEL TÍTULO II, LIBRO IV – DERECHO DE SUCESIONES DEL CÓDIGO CIVIL.

**Artículo Único.-** Modificación del art. 819° del Título II, Libro IV – Derecho de Sucesiones del Código Civil, el cual queda redactado según el siguiente texto:

**“Artículo 819°.-** La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza o por stirpe, cuando se da la representación”

Arequipa, 25 de junio del 2016