

Art. 3554. No se puede representar sino a las personas muertas, con excepción del renunciante de la herencia, a quien, aún vivo, pueden representarlo sus hijos.

Fuentes: art. 744 del Código Francés

Conc. art. 3301, 3482, 3549, 3553, 3555, 3564, 3749.

1 - Premoriencia

El presupuesto fundamental para que funcione el derecho de representación respecto del representado es la premoriencia. Esto quiere decir que el representado tiene que haber muerto antes que el causante; si hubiese muerto después hubiera transmitido los derechos hereditarios a sus herederos, quienes en ese caso poseerían un llamamiento directo a la sucesión.

La jurisprudencia ha señalado que "es condición imprescindible el fallecimiento del representado antes que el del causante de la sucesión a la cual se pretende recurrir en lugar del pre-muerto, para que el llamado "derecho de representación" funcione"¹. "Por ello si la causante falleció antes que su hermana, mal pueden sus sobrinos heredarla en representación de esta última"². "Si en la declaratoria de herederos se incluyó como heredera a la hija de la causante, en razón de haber fallecido con posterioridad a su madre, los hijos de aquélla son herederos de ella, y como tales les surgen sus derechos y no heredan a su abuela por derecho de representación"³. "La recurrente no puede invocar el derecho de representación para heredar a su hermana, quien es la causante, cuando su progenitora vivía a la fecha del deceso, de la "de cujus" por lo cual fue bien dictada la declaratoria de herederos a

¹ CApel. CC Santa Fe, sala I, diciembre 2-981. Rep. LL. XLIII, J-Z, 2359, sum. 119.

² CNCiv, Sala A, octubre 6-981 -Lettieri Iriburu de Pérez, Raquel A., LL 1982, A-437.

³ CNCiv , Sala B, Noviembre 23 - 979 - Rosón Francisca o Francisca Rafaella - suc REP LL XL_ J-Z -2492, sum 10.

favor de esta última, circunstancias que demuestran que resulta ajeno el instituto invocado."⁴.

2 - Conmoriencia

El art. 109 del Cód. Civil establece que cuando dos personas mueren en forma conjunta sin poderse establecer quién murió primero se presume que fallecieron todos al mismo tiempo sin que pueda alegarse transmisión alguna entre ellos.

El problema radica en determinar si mediando premoriencia existe el derecho de representación. Por ejemplo, si en un accidente mueren conjuntamente padre e hijo, quedando ascendientes del padre y descendientes del hijo, es preciso determinar si la herencia se defiere por representación a los descendientes o va a los ascendientes.

"Si se aplica ortodoxamente la dogmática sucesoria, como el padre no transmitió derechos sucesorios al hijo, los descendientes de éste no pueden pretender representarlo, ya que la representación, por definición, tiende a que los representantes sucedan juntos a la misma parte de la herencia a la cual el padre o la madre habrían sucedido"⁵.

Siguiendo el criterio antes expuesto una antigua jurisprudencia ha considerado que "los nietos no pueden concurrir por derecho de representación a la sucesión del abuelo sin destruir previamente la presunción de conmoriencia del abuelo y del padre a quien representa".⁶, "de modo, que la herencia se defiere a los ascendientes del padre"⁷.

La idea antes expuesta ha sido abandonada por la moderna doctrina y jurisprudencia, por cuanto para que funcione el derecho de representación la ley

⁴ CNCiv Sala F, noviembre 17 - 982 LL 1983-B-21.

⁵- Zannoni, Eduardo, ob. cit. pág. 21

⁶ CNCiv., sala C, 11-12-57, JA, 1958-II-439.

⁷ CApel. Dolores, 13-2-51, LL 62-383.

solamente requiere que el representado no viva al momento de la apertura de la sucesión, y este requisito se cumple en el caso de conmorienencia.⁸

Por otra parte, si según la definición del art. 3549, los hijos son colocados en el grado de su padre para suceder lo que éste habría sucedido, es porque el padre no pudo suceder, y tanto haya muerto antes como en el mismo tiempo, no pudo suceder. Luego, en ambos casos hay representación.⁹

La excepciones a que sólo se representa a personas muertas son: la renuncia, la indignidad (art. 3301) y la deshederación (art. 3749).

3 - Representación del renunciante

La renuncia trae como efecto considerar al renunciante como que nunca ha sido heredero y la sucesión se defiere como si el renunciante no hubiese existido. En este orden de idea ¿cómo admitir que sea representado por sus descendientes?.

La explicación se encuentra en que el representante tiene su vocación de la ley y no de la voluntad de su representado.

4 - Representación del indigno y del deshederado

Si bien el art. 3554 sólo contempla como excepción el caso del renunciante de la herencia, existen otras dos excepciones que son los casos del indigno y del deshederado (arts. 3305 y 3749 reformados por la Ley 17.711).

Los representantes del indigno y del deshederado tienen derecho a la legítima que éste hubiera tenido, constituyendo así un supuesto de derecho de representación en la sucesión testamentaria, aunque limitado a la porción legítima.

El indigno y deshederado no tienen derecho al usufructo y administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes.

⁸- Portas, Néstor L. "Conmorienencia y derecho de representación". LL, 66-893

⁹- Barbero, Omar, "Conmorienencia y derecho de representación" JA, 1978-II-599

En el supuesto de indignidad tiene que haber mediado falta en el descendiente próximo o en el hermano por la cual ha sido declarado indigno en sus respectivas sucesiones: entonces sus hijos heredan por representación.

El fundamento radica en que no aceptar la representación en la indignidad y en la desheredación implicaría imponer un castigo a una descendencia inocente.