

Art 3560: En la línea colateral, la representación sólo tiene lugar a favor de los hijos y descendientes de los hermanos, bien sean de padre y madre o de un solo lado, para dividir la herencia del ascendiente con los demás coherederos de grado mas próximo.

Conc 353 a 356, 3551, 3556, 3561, 3585, 3586

Fuentes Código de Baviera, Capítulo 12, libro tercero

1 - Extensión de la representación en la línea colateral

Desde antiguo se planteó la cuestión de la extensión del derecho de representación entre los colaterales y se perfilaron dos posturas; una primera que entendía que el derecho de representación no tiene limitación en los colaterales y otra en cambio que lo limita al cuarto grado de consanguinidad.

Machado opinaba que el sistema de nuestro Código era el mismo que el del Código francés y que el parentesco colateral entre nosotros, al igual que en el código Francés se dividía en dos clases: el que provenía de los hermanos que se consideraba privilegiado y a los cuales se les concedía el derecho de representación sin limitación, y el que provenía de los demás colaterales. Sostenía Machado que nuestro Código admitía la representación, sin limitación alguna entre los colaterales para heredar a los hermanos y que este derecho concedido a los descendientes de hermanos, estaba bien concedido ya que el objeto del legislador había sido que todos los sobrinos concurrieren por estirpe a la sucesión¹.

Pero la moderna doctrina entiende que el art. 3561 debe ser interpretado conjuntamente con el art. 3585 que limita el derecho sucesorio de los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

En esto hay que tener en cuenta que es de la esencia del derecho de representación que el representante mismo sea hábil para suceder a aquel de cuya

¹MACHADO, " Comentarios" T IX- p. 287.

sucesión se trata, y que los colaterales de más del cuarto grado de consanguinidad no lo son².

Entendemos que la representación en línea colateral sólo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos y de los nietos de hermanos del causante, pues más allá se supera el cuarto grado impuesto como tope por la ley. Se ha resuelto que "La representación sucesoria requiere que el representante ostente, a su vez, vocación hereditaria respecto del causante (art. 3551, Cód. Civil). Como la vocación en la línea colateral está limitada a los parientes hasta el cuarto grado inclusive (art. 3585, reformado por la ley 17.711) el hijo de un primo hermano que está en el quinto grado (art. 353, Cód. Civil) no la tiene".

"El derecho de representación, en la línea colateral se encuentra limitado a los hijos de los hermanos (art. 3560, Cód. Civil); los hijos y descendientes de otros colaterales que no sean hermanos del causante no pueden invocar representación sucesoria. Los hijos de un premuerto primo hermano del causante no pueden ocupar por representación el grado de su padre"³.

"La representación de los colaterales sólo se acuerda en la primera línea, sea que queden sólo sobrinos, sea que éstos vayan con sus tíos. La exclusión de las demás líneas de la representación, está expresada en la frase final del 1er. párrafo del art. 3585 (Cód. Civil), que no es más que un aplicación del art. 3546"⁴.

2 - Colaterales por adopción plena

Los hijos adoptados por adopción plena de un hermano premuerto, heredan por representación, ya que el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo.

²ACEVEDO, Federico, "El derecho de representación de los colaterales JA 1061

³ CNCiv., sala G, junio 4-984, LL 1984-C, 292.

⁴ CNCiv. Iera. de la Capital, Newton de Gallarani, Mariana (suc.), LL T. 19, pág. 1034.

3 - Colaterales por adopción simple

Los hijos adoptados por adopción simple por un hermano premuerto o renunciante, no heredan por representación, pues esa adopción no crea vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia de sangre del adoptante.

4 - Parentesco extramatrimonial

Antes de la ley 23.264 no existía vocación entre hermanos legítimos y naturales (art. 3582); por lo tanto no existía derecho de representación, ya que éste estaba subordinado a la existencia de la vocación hereditaria (presupuesto necesario del art. 3551).

A partir de la vigencia de la ley 23.264 se han suprimido las diferencias entre herederos matrimoniales y extramatrimoniales, y por lo tanto gozan del derecho de representación los descendientes de hermanos, sean estos legítimos o extramatrimoniales. Por eso, el art. 3585, según dicha ley, ha suprimido el párrafo segundo, que limitaba el derecho de representación a los hijos legítimos del hermano pre-fallecido⁵.

La ley 23.264 entró en vigencia a partir de noviembre de 1985; a los efectos del derecho sucesorio hay que tener en cuenta cuál es el momento de la apertura de la sucesión, porque los derechos hereditarios se transmiten en ese instante (art. 3282 y su nota).

Como la vocación hereditaria del causante ha quedado fijada al día de la muerte del causante y se continúa rigiendo por ella, en las sucesiones abiertas con anterioridad a 1985 no hay derecho de representación entre los descendientes extramatrimoniales y un hermano natural del causante, ni tampoco los hijos o

⁵- Pérez Lasala, José Luis "Curso de Derecho Sucesorio", Depalma 1989, pág. 92

descendientes extramatrimoniales de un hermano legítimo del causante, en virtud de los establecido en el art. 3582 y 3585 último párrafo⁶.

Por lo expuesto es aplicable a las sucesiones abiertas con anterioridad a 1985, la jurisprudencia anterior a la ley 23264 que decía:

"Los sobrinos naturales no tienen derecho a concurrir, por derecho de representación, a la sucesión de los hermanos legítimos de sus padres"⁷.

"Los hijos -aunque sean legítimos- del medio hermano del causante, no pueden heredar a éste por derecho de representación, porque el padre de aquéllos, tampoco podía heredar al causante -su medio hermano- por falta de homogeneidad del vínculo en el caso, el padre de los primeros era hijo natural y el de cujus, lo era legítimo⁸.

⁶- Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo "Régimen legal de filiación y patria potestad, Ley 23.264", Astrea 1985, pág. 403

⁷ CApel. CC Lomas de Zamora, sala II, abril 20-978, LL XXXIX, J-Z, 2160, sum. 176.

⁸ SC Buenos Aires, noviembre 29-977, LL XXXIX, J-Z 2160, sum. 178.