

EL DERECHO DE REPRESENTACION EN LA SEGUNDA LINEA COLATERAL EN NUESTRO CODIGO CIVIL

Dr. LUIS F. SITLER

I

¿Deben concurrir en nuestra ley por derecho de representación los descendientes (hijos y nietos) de la segunda línea colateral?

La respuesta — de autores y de jurisprudencia — ha sido que no.

Siempre nos ha parecido lógico e injusto ese criterio; cabalmente, estas líneas son fruto de una consulta que nos ha llevado a ordenar las ideas.

Nos proponemos, pues, demostrar la tesis contraria. Y ello, examinando, como no puede ser de otra manera, el derecho de representación en su relación con el orden sucesorio, al que está sujeto.

Llama la atención que no haya sido considerado así, que sepamos.

Agreguemos — que quizá en parte debido a la opinión de Jerónimo Corrás¹ ("ni en derecho antiguo ni en moderno se ha concedido jamás el derecho de representación en la segunda línea colateral") — suele ignorarse que se ha otorgado durante siglos en por lo menos la cuarta parte de

¹ "Vistas Fiscales", 1804 (caso L'Herbette); t. 1, pág. 304).

² Las "costumbres"; por Ordenanza de 1453 se dispuso su redacción oficial y que fueran obligatorias. Desde que se publicaron fueros, pues, verdaderas leyes. Recordemos entre las que consagraban la representación de la segunda línea colateral: Bretaña, Anjou, Borgoña, Turena, Valais, Maine, Poitou, etc. (Viellet: "Précis de l'histoire du droit français"; 1886 pág. 779; Lambert: "Recueil Général des anciennes lois etc."; Paris; 1827; T. X, pág. 457; Guy de la Combte: "Rec. de la jurispr. civile etc."; Paris; 1785; pág. 442; B. Godolroy: "Comm. a. civil. Naresseois"; 1776, t. 1, pág. 568 nota a); Jacquet: "Abrégé des cout. gén. de toutes les coutumes etc."; Paris; 1746 t. 2 pág. 216).

Todo ello sin mencionar la ley del 17 Nivosa, año II (art. 77) que también concedía este derecho (Dvergier: "Collect. compl. des lois, etc."; Paris, 1835, t. 6, pág. 476).

Francia², y, actualmente, en Bélgica y, en los hechos, donde rigen los Códigos Civiles alemán y suizo³.

II

1) Define el art. 3549 del Código Civil el derecho de representación: "La representación es el 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 madre habrían sucedido".

Obeárvase que se trata de un derecho, no de una ficción, por lo cual deben desecharse las interpretaciones restrictivas.

2) Recordemos sus cuatro requisitos: a) que el representado haya muerto; b) que haya tenido en vida capacidad de suceder al "de cujus"; c) que el representante sea un descendiente legítimo; d) que el representante tenga vocación personal en la sucesión del causante. (Planici: "Traité Élém."; 10^a ed.; t. 3, N^o 1765).

3) Examinemos, asimismo, la "ratio legis", la razón, el fundamento de la institución: ¿quiénes deben gozar de ella? Nos hará ver si favorece nuestro caso.

a) *Protección a la familia (evitar el "aleas" en el derecho).*

Se afirma en la nota al art. 3549: "la representación ha sido imaginada a fin de reparar en el interés de los hijos el mal que les ha causado la muerte de sus padres".

Y eso tiene vigencia para todos: hijos, hermanos, primos. Todos integran la familia, son parientes, en grado sucesible (C. Civil, art. 345 (De Gósepria: "Trat. de der. hereditario", t. 3 pág. 14; Polacco: "De las Suc."; trad. esp.; ed. 1950, t. 1, pág. 190).

Aún Planici (op. cit.), después de comentar en el texto la exclusión de la segunda línea colateral, reconoce "que la falta de representación en la

² Ley Belga del 11 de oct. de 1893, que modifica el art. 742 C. Civil: extiende la representación a los descendientes de tíos y tías (Planici: "Traité Pratique"; 1929, t. 4, p. 89) Assimile de lég. étrang.; 1929, pág. 104). C. Civil alemán: por muerte de una persona sin descendientes el padre lo hereda la llamada parental del segundo orden: abuelos y sus descendientes (art. 1935); y por preterito de un descendiente (un primo del causante) entre sus hijos por cuñados. Tan es así que la doctrina carere risona habla finalmente de "derecho de representación" Kipp-Enoceras: "Soc."; t. V, ed. esp.; pág. 34 y 35). C. Civil suizo: art. 459 (ac. 3: "El abuelo preterito es representado por sus descendientes que suceden por cuñados en todos los grados".

(segunda) línea colateral produce efectos chocantes. El derecho de sucesión depende, en efecto, del azar en el orden de las muertes" (pág. 395, nota 1).

Es que yace en este asunto ese fondo de equidad en que se basa grandemente el principio de la representación, que ha llevado a decir que "sequim visum est".

b) *Voluntad (afecto) presunto del causante.*

Se dice en la nota al art. 3557, con relación a la línea recta descendente: "... los (hijos) que sobreviven reemplazan en su corazón a los que han muerto...".

Leamos nosotros, asimismo: los hijos de los hermanos y de los primos.

Y para que ello no parezca exagerado debe apartarse de la mente la situación común: persona rodeada de hijos, nietos, etcétera. Piénsese, en cambio, con relación a nuestro caso, en la carga afectiva de un anciano para su único pariente, un primo, su costáneo, y en la proyección a los hijos de éste.

Es que, al fin de cuentas, estos parientes están en la "tarifa legal del cariño", al figurar en el grado sucesible. (Digesto Ital., v.: "successi": I, pág. 510; Demante: t. 3 N° 47.)

c) *Fuera de los fundamentos que anteceden hay otra razón: económica.*

Siempre se ha dicho en Francia que no conviene admitir la representación en la segunda línea colateral pues tiende a fraccionar la propiedad; por eso, en parte, no se ha aceptado en el código allí (Dalloz: Rep. Alphab.: v: "successi"; pág. 171 N° 52; Demolembé, t. 13 N° 350 pág. 425).

Ello obra en sentido contrario en la Argentina. El motivo económico, pues, asimismo, lo fundamenta.

4) Finalmente, traigamos a cuento un importante principio de nuestro Código Civil: todos los que tienen vocación hereditaria (menos los ascendientes, excluidos expresamente: art. 3569) ⁴ se benefician con el derecho de representación: art. 3548.

III

Nada se opone, en principio, a la concesión del derecho de representación a los hijos y nietos de primos: están en grado sucesible (quinto y sexto grados) y abonan en su favor los motivos de la "ratio legis".

Contra ello se aduce el art. 3560, que dice: "En la línea colateral la representación sólo tiene lugar a favor de los hijos y descendientes de los herma-

⁴ Y es lógico: sería algo "contra naturam". Ha dicho gráficamente sobre esto un jurista: "que los ríos no suben hacia su fuente".

na, bien sean de padre y madre o de un solo lado, para dividir la herencia del ascendiente con los demás coherederos de grado más próximo".

Ha sido tomado de su similar francés, el 742.

IV

1) Debeirse al fondo de la cuestión: el "orden sucesorio".

El sistema de la ley reposa sobre la colocación de los parientes legítimos en órdenes o clases que forman grupos distintos según las preferencias de la ley: sólo se pasa al segundo orden a falta de representantes del primero; al tercero, a falta de los del segundo, etcétera.

Entre parientes del mismo orden es el más próximo en grado el que sucede, salvo la representación. Entre parientes de órdenes diferentes la prioridad de grado es indiferente: un heredero del primer orden que es pariente del difunto en segundo grado pasa antes que uno del primer grado si este último pertenece al segundo orden. (Pianol: *op. cit.* t. 3 pág. 402; Lafaille, *Sucesiones*; II, ed. 1933 págs. 16 y 17).

Como se ve: surge, en principio (salvo preferencias en la sucesión por el grado) el mismo tratamiento por el hecho de figurar en el mismo orden.

2) Analicemos el orden sucesorio en el modelo del Codificador (C. Civil francés), comparándolo con el nuestro:

El C. Civil francés — seguido por el italiano — tenía este orden de herederos (aparte del sistema de la "fonte": líneas paterna y materna): artículos 731 a 738:

Primero: descendientes;

Segundo: hermanos y sus descendientes y padres;

Tercero: ascendientes;

Cuarto: colaterales ordinarios (hasta el 12 grado; reducido por ley de 1917 al 6º; Pianol: *op. cit.* t. 3, Nº 1796 a 1798).

Véase Sarsfield, en cambio, como se sabe, coloca (arts. 3565 a 3587):

Primero: descendientes;

Segundo: ascendientes;

Tercero: viudo;

Cuarto: parientes (colaterales) hasta el 6º grado (art. 3585).

Véase Sarsfield, pues, coloca juntos en el mismo orden a todas las colaterales; el C. Civil francés, no: hermanos (colaterales privilegiadas) y sus descendientes en el segundo orden; los demás colaterales en el cuarto.

Consecuencia del tratamiento igualitario, de aplicación del mismo régimen en nuestro derecho es que: a diferencia del francés que concede a los

descendientes de hermanos sin límite la representación, en el nuestro se ha limitado al sexto.

Prueba irrecusable de su tratamiento igualitario.

Es, pues, a la inversa, *índice*, es una inconsecuencia, negar en nuestro país la representación a los descendientes de los otros colaterales del mismo orden (primos) hasta el sexto grado.

Este asunto aparece muy bien tratado en un fallo de la Corte de Casación de Nápoles ("Giur. Ital.": 1885; I pág. 626; II pág. 297), en el que se advierte, entre otras cosas, en síntesis, que en sistemas como el francés (el italiano) los hijos de primos no están beneficiados con el derecho de representación, pues van en órdenes distintos.

Dijo la Corte al respecto: "En el art. 742^o hay un poderoso argumento indirecto que excluye la representación en los colaterales que no descienden de hermanos o hermanos del "de cujus" y es la limitación de la sucesión de esos colaterales hasta el décimo grado. Si, en efecto, el derecho de representación se ha admitido al infinito para los descendientes de hijos o de hermanos y hermanas del "de cujus" no se podría comprender la razón por la cual se habría limitado al décimo grado para los colaterales ulteriores".

En el C. Civil francés, pues, el principio del art. 742 — similar a nuestro 3560 — concordaba con el sistema, con el "orden" en las herencias, que Vélez Sarsfield modificó; en lo que no tuvo en cuenta al incorporarlo al nuestro.

3) Fuera de lo que antecede, digamos que el ya nombrado art. 3563, que encabeza el capítulo de los colaterales en el título del orden sucesorio y coloca, como dijimos, en mismo orden a primos y hermanos, agrega: "*sobre el derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos*".

No distingue entre "sobrinos hijos de hermanos" y "sobrinos hijos de primos".

Este importante artículo guarda armonía con la economía del Código, con el sistema del "orden sucesorio" y debe, pues, tener completa vigencia.

4) Quede, pues, sentado: *diferente tratamiento en el orden sucesorio de colaterales aparte diferente tratamiento en punto al derecho de representación (derechos francés e italiano), o, a la inversa: a igual tratamiento en el orden sucesorio de colaterales, igual tratamiento en el derecho de representación (C. Civil argentino)*.

Y es lógico, debe privar lo sistemático: el orden sucesorio; sujeto a él debe estar la consecuencia, lo accesorio, de detalle: el tratamiento en la representación.

² Que da el orden sucesorio: como los arts. 331 a 738 franceses.

Si se quisiese dejar con plena vigencia el art. 3560 lo regido debería lo regente.

V

No propiciamos una interpretación que lleve a derogar el Código Civil, sino una sistemática que conduzca a su aplicación plena.

No es del caso recordar lo tantas veces dicho en materia sucesoria: por la gran cantidad de fuentes (y ausencia del modelo de Freitas) Vélez Sarsfield no siempre armonizó los artículos: algunos no juegan con la cabeza de la institución y su aplicación literal llevaría a mutilarla. Citar ejemplos sería redundante.

He ahí una importante labor de "construcción" para la jurisprudencia.

Y, por último: ya que conduce la aplicación literal del art. 3560 a grandes injusticias, recuérdese lo ya expresado sobre el fundamento de equidad de la representación y la expresión de De Ruggiero de que "fué introducida para evitar injusticias".

VI

Nuestra interpretación, por lo demás, no haría sino cerrar un ciclo de desarrollo: el final de un proceso milenario del instituto en estudio, acordado, como se sabe: primero a descendientes de hijos, luego a los de los hermanos y, por último, a los de los primos. Sigue, por otra parte, la dirección de las últimas leyes extranjeras, como se dice en la nota 3.

Es que parecería, a la verdad, estar en presencia de uno de esos casos de vida del derecho, sobre los que han discurrido tan hondamente Ihering y Coen.