

Informe de Investigación

Título: Conmoriencia y Premoriencia

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Derecho Sucesorio.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: La Representación, Premoriencia, Conmoriencia, Las Sustituciones, Presupuestos objetivos.
Fuentes: Doctrina Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 02 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Desarrollo	2
a) El Heredero Premuerto.....	2
b) La sucesión por derecho de representación	11
A) La premoriencia.....	11
B) La conmoriencia.....	11
C) La ausencia.....	11
c) Las sustituciones hereditarias.....	12
La sustitución vulgar.....	13
Determinación de los instituidos y los sustitutos.....	14
La sustitución pupilar.....	14
La sustitución ejemplar.....	14
La sustitución fideicomisaria.....	15
d) Presupuestos objetivos del derecho de representación.....	17
A) Premuerte (o conmoriencia).....	18
B) Ausencia con presunción de fallecimiento.....	18
C) Renuncia.....	18
D) Desheredación.....	19
E) Indignidad.....	19
e) Conmoriencia y Premoriencia.....	19
I. Introducción: La existencia de la persona y su fin.....	19
II. Premoriencia: Supuesto usual.....	20
III. Conmoriencia: Presunción Iuris Tantum.....	22
f) Conmurencia.....	23
Conmurencia de personas. No se heredan entre sí.....	24

1 Resumen

El presente informe desarrolla el tema de la conmorienencia y la premoriencia. Desde el punto de vista de la doctrina y haciendo desde ella el análisis de las restantes fuentes normativa y jurisprudencia, se explica: el heredero premuerto, la sucesión por derecho de representación, la premoriencia, la conmorienencia, la ausencia, las sustituciones hereditarias, entre otros temas.

2 Desarrollo

a) *El Heredero Premuerto*

[Vargas]¹

No aclara la disposición citada atrás si la representación se da cuando se presenta la circunstancia de la muerte del heredero acontecida antes de la muerte del causante, estableciéndose entonces como condición la premoriencia del llamado, o si también se puede representar al heredero que fallece con posterioridad al *cujus*.

Nuestro Código dice que se puede representar al indigno, al que repudió la herencia y al ascendiente cuya herencia se ha repudiado (Artículo 575 Código Civil) y previamente ha indicado que se puede representar y que ese derecho se concede a los descendientes del difunto y a los sobrinos (art. 574 mismo cuerpo legal). Debe entenderse que esta última disposición se refiere al caso de heredero premuerto, aunque en sí misma la norma no es clara, pues podría también entenderse ella en su relación estrecha con el 575 caso en el cual entonces habría que afirmar que en nuestro medio sólo cabe la representación en los tres supuestos del 575 caso en el cual entonces habría que afirmar que en nuestro medio sólo cabe la representación en los tres supuestos del 575 y nunca en el ejemplo típico conocido general y tradicionalmente del heredero premuerto.

El magistrado Ulises Odio expresa:

"Es indispensable que el heredero haya fallecido antes que el causante... si fallece un heredero posteriormente al causante, ese heredero ya tiene en su patrimonio el derecho hereditario, derecho que trasmite al igual que el causante está transmitiendo lo suyo, y de aquí que ese heredero al fallecer, como ya era dueño -llamémoslo así- del derecho hereditario, debe distribuirse y adjudicarse éste en su correspondiente sucesión y no en la del causante".

Concordante con este criterio se nos presenta el fallo dictado por el Tribunal Superior Civil N ° 760 de 14:10 hrs del 26 de setiembre de 1977 que en lo que interesa dispone:

"Este tribunal ha establecido reiteradamente, que de acuerdo con el ordenamiento legal que nos rige y la doctrina universal existente al efecto, para suceder por representación, es preciso que el representante haya fallecido con anterioridad al causante, como requisito indispensable, toda vez que si muere con posterioridad, no habría representación, aun cuando su sucesión como tal, sí puede ser heredera del causante.)Véase tratado de Los Bienes, Alberto Brenes Córdoba, págs.

266 y siguientes. Editorial Costa Rica, 1963), de manera que siendo ello así, como bien lo expresa el señor Actuario en la resolución recurrida, en el pronunciamiento único objeto de alzada, en el caso del heredero Aníbal Chacón Zúñiga, no es posible tener a Julieta Mora Zúñiga, William Fernando, Minor Enrique y Freddy Gerardo Chacón Mora los tres, como herederos en su representación, porque en verdad "no se trata de un caso de representación, en vista que el fallecimiento del citado Aníbal se produjo posteriormente al del causante señora Zúñiga Rojas, lo que determina que la heredera sea su sucesión. De tal suerte que entonces, no puede tenerse a los citados Mora Zúñiga y Chacón Mora como herederos de la dicha causante en representación de referidos Aníbal Chacón Zúñiga, ni establecer que éstos cedieran sus derechos a la apelante".

En igual sentido puede verse la sentencia N° 212 de 13 hrs. 20" 14-4-75 del mismo Tribunal. Asimismo Vid. Sent. N° 1243 de N° 40 del 21-9-73 del mismo tribunal.

También en sentido similar puede consultarse la sentencia N° 925 de 9:35 hrs. Del 24 de octubre de 1975, pero debe recalcar además que tal fallo aclara que no cabe al cónyuge supérstite representar al difunto:

"I- En criterio de este Tribunal, el auto de las siete horas, cinco minutos del veintidós de setiembre último, dictado por el señor Juez de Limón, debe ser revocado, y así se acuerda por no conocer respaldo en lo textos que gobiernan la materia sucesoria. La circunstancia de que el presunto heredero Juan Antonio Espinoza, casado con Belén María Castro, fallecería con posterioridad a la muerte del causante con Trinidad, no es motivo para diferir la declaratoria de herederos, como lo ha solicitado repetidamente el Licenciado Mora Valverde, en su carácter de apoderado de la albacea. Su cónyuge -Doña Belén María- no podría entrar en representación de su marido, porque tal cosa sólo se admite a favor de los descendientes del difunto y en favor de los sobrinos, con apego a lo previsto por el artículo 574 del Código Civil, siendo además condición para ejercer tal derecho, el que el deceso de la persona a quien se va a representar hubiera ocurrido con anterioridad a la del causante. Ocurrida después, lo indicado es que los interesados abran su mortal, y que el albacea respectiva se apersona en aquella".

Tampoco es clara la disposición citada -artículo 574 Código Civil- en cuanto a si por representación entran primero los descendientes del difunto y luego, a falta de aquellos, sus sobrinos, o bien si se llama a los descendientes representado es un hermano del causante.⁷³ Tal y como aparece redactada la norma, pareciera que el legislador quiso separar los descendientes al ponerlos primero y luego a los sobrinos citándolos sólo después de que habla del difunto (véase artículo 574).

No obstante, hay que admitirlo, no es posible hacer verdaderamente la distinción, ante la prohibición de distinguir donde la ley no distingue, por lo tanto descendientes y sobrinos entran por igual en representación, ocupar la vacante dejada por el heredero premuerto. Sin embargo interpretando la cuestión de la representación un fallo del Tribunal Superior Civil (N° 938 de 8:50 hrs. del 6 de octubre de 1978) sostiene que la representación, respecto de sobrinos se da a falta de descendencia directa. Tal interpretación, conforme a lo que hemos sostenido aplica en puridad de principios la institución de la representación, mas se aparta de lo dispuesto por nuestro Legislador al establecer una distinción que la ley no hace. Dicho fallo, en lo que interesa dice:

"II.- Aspecto de la representación. Se hereda por derecho propio o por representación, concebida ésta a favor de los descendientes del difunto y a favor de los sobrinos; muerto el hijo que habría heredado a su padre, con anterioridad a él, los hijos de aquél -nietos de éste- pueden apersonarse en el sucesorio, reclamando la herencia que hubiera correspondido a su progenitor. Lo mismo se

da con los sobrinos, a falta de descendencia directa. Pero si en uno u otro caso, el deceso ocurre con posterioridad a la muerte de aquella a quien se quiere representar, lo indicado es que se abra la mortual respectiva y se apersone su albacea, descartándose entonces el fenómeno de la representación".

Igualmente respecto a la representación del mismo Tribunal sostiene que los hijos de los sobrinos no entran a representar, mas si sucede que un sobrino que pudiera entrar a representar muere, su sucesión -la del sobrino, se entiende- puede reclamar su parte y dentro de ésta distribuirla conforme a Derecho. Tal ha sido lo resuelto en sentencia N° 613 de 14:15 hrs. del 14-9-73, que en lo conducente reza:

"II.- Que en el fondo está legalmente resuelto este incidente en el auto sentencia en alzada, porque efectivamente María Gregoria Barrantes Jiménez, como hija de los mismos padres del causante Manuel Barrantes Jiménez, es su hermana con derecho propio para heredar de éste (art. 572 inciso 3) del Código Civil), y Pablo Nicolás Solís Barrantes, como hijo de la hermana premuerta del causante, Josefa Barrantes Zúñiga, es hijo del dicho causante de quien hereda en representación de su madre (artículo 572, inciso 4) y 574 del Código Civil); pero respecto de Carmen, Ramón Rafael y José Ángel Solís Barrantes, como hijos de la sobrina del causante premuerta: Rafaela Solís Barrantes, no heredan por representación al dicho causante si no son sobrinos suyos, sino que es la sucesión de la dicha sobrina del causante Rafaela, la que en representación de la hermana premuerta del causante doña Josefa Barrantes Zúñiga, hereda al causante don Manuel Barrantes Jiménez, pero el incidente no se ha promovido para que se incluya como heredera a la sucesión de Rafaela Solís Barrantes".

En México donde también se llama a los sobrinos, se ha sostenido que sólo se les llama cuando se trata de representar a un hermano causante:

"Si suponemos que el autor de la herencia no dejó descendientes, ascendientes o cónyuge, sus hermanos tienen derecho a heredar, si todos los hermanos viven, los sobrinos naturalmente no tendrán el derecho de representación, pero si uno de los hermanos ha muerto su estirpe tiene el derecho de representarlo; y a su vez, la parte que se asigne a esa estirpe, se dividirá entre el número de sobrinos".

Asimismo la disposición que ahora nos ocupa, no aclara como dijimos atrás a cuál difunto se refiere, si al causante o si al heredero premuerto, porque éste también es difunto.

Si la interpretación que se da a la norma de comentario es en el sentido de que cuando ésta habla de "difunto" se refiere al heredero premuerto y no al causante, entonces se puede sostener que los descendientes (v. gr. hijos) y sobrinos del heredero premuerto son todos nietos del causante, con lo cual estaría bien que se les incluya a todos por igual, pues es de suponer, como lo sostiene el magistrado Ulises Odio que al explicar el por qué se reparte las diversas cuotas vacantes entre todos los herederos sin que haya lugar a distinguir las distintas estirpes dice que es porque puede presumirse que el abuelo los quería a todos por igual. En ese caso entonces, heredan todos aquellos que son descendientes del de cujus, puesto que los hijos, nietos y demás descendientes del heredero premuerto son a la vez descendientes del causante, y los sobrinos del heredero premuerto -esto es, los hijos de sus hermanos- serán también descendientes del causante (hijos de un hijo del causante, esto es, nietos de éste).

Si en cambio se entiende que la norma al hablar de difunto se está refiriendo al causante, los



llamados a "representar" serán todos aquellos que, primero, sean descendientes del causante, pero no habiendo lugar aquí a distinguir, entonces habrá que considerar a todos los descendientes, incluso a los hijos -que de existir serían llamados también por derecho propio conforme al inciso lo) del artículo 572 del Código Civil-, los nietos, bisnietos, tataranietos y demás descendientes que pudieran existir. En este punto de descendientes estaríamos -si se diera el caso de las representación de un hijo premuerto- únicamente variando la situación en cuanto que tendríamos que incluir a los hijos vivos que quedarían excluidos si entendemos por difunto al representado premuerto. Además habrá que incluir a los sobrinos del "difunto causante", esto es a los hijos de sus hermanos, que no son descendientes sino colaterales haciendo caso omiso de que sus padres -que en la sucesión legítima se encuentran en tercer y no cuarto orden como ellos- estén vivos, y que estarían en cuanto a parentesco se refiere más próximos al causante.

Estos, hijos de los hermanos del causante, concurrirían junto con los hijos, nieto? y demás descendientes de aquél a repartirse la cuota o cuotas que hubieren quedado vacantes.

No puede aceptarse una interpretación en tal sentido. No podría ser la intención del legislador crear una confusión tal, y una injusticia como ella que, atomiza la cuota o cuotas hereditarias vacantes a tal extremo que los llamados a representar no vendrían a recibir sino una ínfima parte, amén de que, se estaría cayendo en una falta de tecnicismo por parte de la ley (según la interpretación que se le está queriendo dar) al llamar a la herencia legítima a sujetos de diversos grados parentales y muchos de ellos sin tener vocación hereditaria. Veamos las distintas posibles interpretaciones con un ejemplo: muere Pedro (causante) quien tenía tres hijos, cinco hermanos, quince nietos (hijos de sus 3 hijos) y veinte sobrinos (hijos de sus hermanos). Uno de sus hijos, Juan, muere antes de que él, dejando tres hijos, nietos de causante y 12 sobrinos (hijos de sus otros dos hermanos, nietos del causante).

Si nos atenemos a la primer interpretación se llamaría en representación de Juan a sus tres hijos y a los doce sobrinos, hijos de sus hermanos, todos nietos del causante (que siendo a nuestro juicio la interpretación correcta, lo es, entendamos conforme con lo dispuesto por el legislador más no es puridad de principios, toda vez que los sobrinos no deberían concurrir existiendo descendientes).

En cambio con base en la segunda interpretación se llamaría en representación de Juan a los dos restantes hijos vivos del causante (por ser éstos descendientes del difunto, que de pleno derecho también son llamados, no en representación sino como herederos directos conforme al inciso lo), artículo 572 Código Civil), a los tres hijos de Juan y a los doce sobrinos de éste, hijos de sus hermanos y nietos del causante, por ser también descendientes del de cujus, y a los veinte hijos de los hermanos de Pedro (causante) que son sus sobrinos, mas no así a los padres de éstos, sea a los hermanos de Pedro. Todos los llamados se repartirían sin distinción de origen la cuota vacante de Juan, esto es, el tercio que le correspondía a éste deberá dividirse y distribuirse por igual entre los treinta y siete representantes, sin poderse afirmar aquí que el causante hubiera en tal supuesto llamado a todos estos "representantes", como sí puede presumirse de sus nietos únicamente a través de la primer interpretación que nos parece correcta, en los términos explicados atrás, dado que el afecto que les tenía era también presumiblemente igual hacia todos ellos.

Es de hacer notar que desgraciadamente la última posición es la que ha adoptado la jurisprudencia nacional, tal vez sin colegiar las consecuencias de tal interpretación.

"Es obvio que entre el representante y el representado tiene que existir un vínculo de parentesco, pues no se concibe la representación con respecto a extraños; pero es erróneo alegar que la representación también se concede a favor de los descendientes de la persona que habría

heredado de estar con vida, pues no basta ser descendiente o sobrino del heredero premuerto para tener derecho a la herencia por representación, sino que es indispensable que ese vínculo exista con el difunto lo cual se comprende con sólo advertir que los bienes que se transmiten por herencia son de éste, no así de aquel heredero". (Cas. N° 20 de las 14:30 hrs de 13 de marzo de 1968)

La misma sentencia de comentario sostiene:

"Ha sido criterio reafirmado por la doctrina que el representante no llega sino en defecto de otro que le precede en el orden de suceder..."

Si ello es así, ¿cómo sostener que el sobrino del causante es representante si es llamado por ley en la sucesión legítima en cuarto grado? Y ¿cómo representar "en defecto de otro que le precede en el orden de suceder" si quien le precede en el orden de suceder son sus padres -hermanos del causante-, llamados por el inciso 3o) del artículo 572 del Código Civil?, los que dicho sea de paso son precedidos por los herederos considerados en los incisos 1) y 2) de dicho numeral que para un caso determinado pueden estar vivos?

La interpretación dada por la Jurisprudencia comprende la primera que hemos esbozados en este trabajo, desde que bajo el concepto de descendientes los hijos y sobrinos del heredero premuerto son nietos del causante, pero se complica la situación increíblemente -como vimos atrás- al tomar en cuenta otros sujetos que no son tenidos en mira por la ley sino en una circunstancia muy remota.

Estamos de acuerdo con la Jurisprudencia en tanto que sostiene que debe existir parentesco entre "representante" y causante, pero preguntamos: ¿no existe ese vínculo de parentesco respecto de descendientes y sobrinos del heredero premuerto? Por supuesto que sí. Es más: ese vínculo en tal caso es uniforme respecto del causante, o de no serlo, por entrar en varios grados de descendientes diversos, todos son descendientes de aquél. En cambio el parentesco según la interpretación jurisprudencial comprende en la línea descendiente al primer grado -hijos del causante- a los de segundo grado -nietos del causante- y a los demás grados de descendientes, pero también dando un extraño salto se pasar a un grado colateral del causante, sus sobrinos, pasando por encima de los de otro grado colateral que estarían sobre éstos, los hermanos del causante.

La jurisprudencia citada cree acertar cuando alega que debe "advertirse que los bienes que se traspasen son del causante y no del heredero representado". Ello es sin lugar a dudas una verdad incontestable. Pero lo es también que el representante hereda por derecho propio, pasando la herencia directamente del difunto al representante, no siendo el representado tenido en consideración sino precisamente para establecer el parentesco y para determinar lo que van a recibir los representantes (aquella o aquellas cuotas de los herederos representados⁷⁶). Es más, incluso la doctrina española sostiene que:

"...a efecto importa el parentesco entre representante y representado... pero no entre representado y causante, porque evidentemente al llamar a la herencia del causante al representado, no se basa en la protección al parentesco legítimo, sino en todas las razones... por las que se llama a una persona a la herencia intestada de otra."

No somos partidarios de una tal opinión. Concordamos sí parcialmente con la jurisprudencia en cuanto sostiene que debe haber parentesco entre el representante y el causante, pero también sostenemos que ese vínculo debe establecerse a través del representado. La prueba misma la



tenemos en el caso de la adopción: el hijo adoptado siempre podrá heredar a sus padres adoptivos pero no puede concurrir en aquellas sucesiones de cualquier miembro de la familia que fuere llamado el hijo "natural": -para diferenciarlo del hijo "legal".- Y respecto al sobrino representante debe admitirse sólo cuando venga en lugar de su padre premuerto, hermano del causante.

Debemos sí a este punto reconocer que todo lo que ha sido expuesto tiene sentido cuando se está frente a la representación de un heredero premuerto, más se debilita cualquiera de las argumentaciones cuando se trata de representar a un heredero de los órdenes subsiguientes al primero señalado en el artículo 572 del Código Civil. Así si muerto el causante soltero y sin hijos, y a la vez siendo aquél único hijo de sus padres premuertos, los llamados a representarlos serían los descendientes y sobrinos del causante si nos atenemos a la interpretación jurisprudencial, o de los padres si nos atenemos en este caso a la primera interpretación propuesta. Al ser hijo único el causante no tenía hermanos que le hubieren dado sobrinos que le sucedieran, ni tampoco descendiente, por lo que con base en la interpretación jurisprudencial no habría representante y debería llamarse a sucederle a los del segundo orden señalado en el inciso 2o) del artículo 572 del Código Civil. Si nos atenemos a la interpretación propuesta en primer término, a saber: llamado a descendientes y sobrinos del premuerto, sean los padres, entonces habría que llamar a los descendientes de éstos, pero como dijimos que el causante era hijo único, entonces no habría descendientes y quedaría por determinar si existen sobrinos de los padres, hijos de los hermanos de aquellos, esto es, hijos de los tíos del causante, a saber primos hermanos de aquél, que no tienen, bien lo sabemos, vocación hereditaria, al no ser en ningún momento llamados en la sucesión legítima en nuestro sistema. Más adelante nos ocuparemos de las condiciones requeridas para representar, y veremos cómo uno de tales requisitos es la vocación hereditaria; entonces necesariamente habrá que pasar a llamar a los herederos de segundo orden. En este caso los llamados son según el artículo 572 del Código Civil, los abuelos y demás ascendientes legítimos y los ascendientes por vía materna; la abuela natural por parte de madre aunque ésta sea también natural y la abuela natural por parte de padre legítimo. ¿En este caso, qué sucede si alguno de los llamados premuere al causante, renuncia la herencia o es indigno? Podría darse una representación.

Analizando el contenido de los artículos 574 y 575 del Código Civil será necesario concluir que sí es posible que se dé la representación. Además es posible la interpretación de que al no excluir expresamente dichos artículos la representación en caso de heredero que renuncia y de indignidad ésta se mantenga aún en caso de representar a ascendientes, no siendo la limitación de 574 sino para aquellos casos excepcionales de repudio. Suponiendo pues que alguno de los llamados en este orden hubieran premuerto al causante, habría entonces, si admitimos la representación en los términos arriba señalados para recurrir a los descendientes y sobrinos, en el ejemplo que nos ha servido de punto de partida, del representado -no del causante, pues dijimos, no los tiene- y con base a la primer interpretación propuesta, los sobrinos de tales herederos no teniendo vocación hereditaria serían excluidos, más no así los descendientes vivos de los abuelos, que a su vez sí pueden tener vocación: muere un nieto, que no tiene herederos de primer orden -padres, hijos ni consorte- entonces se llama a sus abuelos, y si hubiere uno premuerto, indigno o que repudie la herencia, se llamará entonces a representar a los descendientes de aquel abuelo representado que tengan vocación hereditaria, en este caso, todos los que son tíos del causante, contemplados en el inciso 5o) del Artículo 572 del Código Civil. Si se diera el caso de una herencia deferida a herederos de tercer grado, esto es, hermanos legítimos o hermanos naturales por parte de la madre del causante, caso que haya uno o varios premuertos, indignos o que repudien la herencia, habría que llamar a los descendientes y sobrinos del representado, que en el caso presente, por una circunstancia especial resulten ser sobrinos todos del causante. En efecto. En la sucesión de un hermano, en que hubiere que llamar a los hermanos por no haber herederos de los dos órdenes



anteriores, representando a uno de los hermanos, los hijos de éste son sobrinos del causante, y los sobrinos del representado, hijos de los demás hermanos son también sobrinos del causante, siempre que estemos lógicamente, hablando de parentesco legítimo pues en relación con medios hermanos puede desaparecer el parentesco con el causante. E incluso en este caso los tribunales han tenido como heredero por representación a un sobrino hijo de un hermano vivo que reclama la herencia en representación de tíos suyos que hubieran premuerto al tío causante de la herencia, aunque el padre del representante, hermano del causante estuviera vivo y fuera como tal heredero. Al respecto puede consultarse la sentencia del Tribunal Superior Civil N° 938 de 9:30 hrs. del 5-10-79 que es lo que interesa dice:

"I.- Al plantear su revocatoria con apelación en subsidio, el inconforme aclaró su posición: a) No busca entrar en representación de su padre Encarnación porque éste falleció con posterioridad a Pío. B) Su pretensión es representar a sus tíos premuertos Roberto, Vicente y Liduvina todos Solano Quirós. El debate queda entonces centrado en ese segundo aspecto que se denegó la revocatoria.

II.- El artículo 574 del Código Civil contiene la norma genérica de que se puede suceder por derecho propio o por representación, caso éste que se admite a favor de los descendientes del difunto y a favor de los sobrinos. En el subexámene tenemos que tres hermanos de Pío murieron, en cuya situación pretende entrar Leonor.

El artículo de mérito no hace distingo alguno permitiendo a cualquier sobrino representar. El punto se aclara si recordamos que en la sucesión ordinaria se heredan porciones viriles -o hijuelas como se dice en la práctica forense-, en tanto que en la representación por mandato del artículo 576 ibídem, los llamados representantes lo hacen por estirpe, es decir que la porción o porciones que les correspondían a los tíos fallecidos se forma una masa de bienes a distribuir a prorrata entre todos los sobrinos.

III.-...

IV.- El análisis de don Alberto al numeral 57 responde a su contenido. De modo que ligándolo con el 574 llegamos a la conclusión de que no existe impedimento legal alguno para que Leonor, en compañía de cualquiera otra persona que tenga facultades representativas -lo que debe tutelar el Juzgado- se apersonen en la sucesión de sus tíos premuertos para heredarlos en estirpe. Procede entonces revocarse lo resuelto para determinar que si bien, por así manifestarlo la interesada, no entra en representación de don Encarnación, sí tiene derecho de hacerlo en sustitución de sus otros tíos premuertos".

Este fenómeno acá apuntado, de representación a favor de los sobrinos es el que con más propiedad admiten otros sistemas respecto de aquéllos. Esto es, los sobrinos llamados a representar lo son conjuntamente con los descendientes, como sucede en nuestro medio, sino en el caso precisamente de que haya necesidad de representar a un hermano del causante.

"La herencia por estirpe puede existir también en la línea colateral pero limitada sólo a favor de los sobrinos del *cujus*, es decir, cuando mueren los hermanos del autor de la herencia, sus hijos, como sobrinos del *cujus*, pueden representarlos".

Si por otra parte, hubiera en caso de sucesión legítima que llamar a los sobrinos del causante por no existir parientes más próximos, conforme lo dispuesto por el inciso 4o) y se diera el fenómeno de la representación por muerte prematura, renuncia o indignidad de uno de los sobrinos, los llamados no podrían ser los sobrinos pues ellos son nietos de un hermano del causante y por tanto sobrino-nietos del causante, y si pensamos en términos de los descendientes del sobrino, no

tendrían vocación hereditaria tampoco al ser igualmente sobrino-nietos del causante, al ser éste tío-abuelo de todos ellos. De manera que queda excluida la representación en caso de sobrinos que no puedan o no quieran recibir la herencia.

Y respecto de descendientes y sobrinos de los tíos -estos últimos considerados en el quinto y último orden de parientes llamados a la sucesión legítima, con nuestro sistema, no podría tampoco darse la representación al carecer los descendientes de los tíos -los hijos de éstos, primos del causante- y los sobrino de los tíos que son también primos del causante al ser hijos de hermanos del tío, de vocación hereditaria.

Pero el asunto no para ahí. Volviendo al ejemplo que nos sirvió de punto de partida pero modificado en el sentido de que el causante no era hijo único sino que del matrimonio de sus padres hubo dos hijos más, hermanos suyos, entonces, no teniendo el descendiente ni cónyuge -murió soltero y sin hijos-y habiendo premuerto sus padres, éstos podrían ser representados por sus hijos, que son descendientes suyos, caso en el cual estos hijos, hermanos del causante, sí tienen vocación hereditaria y representarán a sus padres en la sucesión de su hermano, pasando por encima de los abuelos que están en segundo grado, ellos en tercero.

Pero si resulta que esos hermanos del causante tuvieran a su vez hijos, éstos serían también descendientes de los padres del causante, a la sazón, serían también nietos de aquéllos, y a la vez sobrinos del causante por ser hijos de hermanos suyos. Tales sobrinos, bien lo sabemos, sí tienen vocación hereditaria, al ser llamados en cuarto grado, luego de sus padres que ocupan el tercer grado. Ahora bien, el problema es que en tal supuesto estos sobrinos concurrirán con igual derecho que los hermanos supervivientes del causante, que son de grado preferente a ellos recibiendo sin embargo por vía de representación una parte igual que los hermanos, conforme a lo dispuesto por el artículo 576 del Código Civil.

Y en tal supuesto también hay que notar que los del cuarto orden conjuntamente con los del tercero por esta vía estarían heredando antes que los herederos llamados por el inciso segundo.

Si no se diera en cambio la interpretación que hemos esbozado, sino la que sienta la jurisprudencia, únicamente se llamaría a representar a los abuelos en este caso, a los sobrinos del causante, excluyendo éstos completamente a los del orden anterior esto es, a sus padres, toda vez que nuestra jurisprudencia, insistimos, sostiene que se llamará a representar a los descendientes y sobrinos del causante. No siendo sus hermanos descendientes ni sobrinos no podrían representar a sus padres, pero sí sus hijos, como nietos de los representados, y más que todo como sobrinos del causante entrarían a recibir con exclusión de los demás, la herencia de los abuelos en la sucesión de su tío.

Nótese también que si hiciéramos abstracción de la representación y hubiera que llamar a los herederos de tercer orden, suponiendo entonces que no hay herederos de orden anterior, y alguno de los hermanos del causante hubiera premuerto, habría que llamar a los descendientes y sobrinos suyos, según la interpretación jurisprudencial, pero como vimos aún en este caso, interpretándolo a nuestra manera, sobrinos del causante serían también, sobrinos del representado, por ser hijos de hermanos del causante.

Toda esta gama de problemas se suscitan en nuestro sistema -y otros más que pueden habérsenos escapado por la deficiente forma cómo ha sido regulada la cuestión por los artículos 5574 y 575 del Código Civil. Nada de ello ocurriría si se dijera, por una parte que la representación se da, en cuanto a parentesco se refiere, con relación al representado esto es, al heredero



premuerto, indigno o que repudió la herencia, pues en tal caso, dijimos los descendientes suyos serán todos nietos del causante, cuando se está en el primer orden; a la vez que se dijera que los descendientes representan sin límite en cuando a grado, pero unos a falta de otros, de manera tal que los bisnietos sólo sean llamados a falta de los nietos y los tataranietos a falta de unos y otros y así sucesivamente y finalmente, que respecto de los sobrinos se dijera claramente que sólo son llamados a representar al hermano del causante, premuerto, indigno o que repudia la herencia cuando aquel representado hubiera sido llamado a la sucesión legítima del hermano a falta de padres, hijos y consorte y de abuelos y demás ascendientes considerados en los incisos 1° y 2° del artículo 572 del Código Civil. Todo ello deberá ser objeto de una reforma a nuestro Código Civil y sirvan entonces las cuestiones aquí planteadas como meras inquietudes que puedan provocar, esperamos bien, una modificación legislativa sobre el particular.

Sin embargo y entre tanto, para quien quiera tomar partido por una tesis u otra -esto es, por la interpretación propuesta por la Jurisprudencia, o por la que esbozamos atrás a título personal- habrá que tener presente, por una parte, que haciendo eco de la doctrina que señalamos atrás, según la cual el representante debe tener vocación hereditaria, habría que decir que ni los nietos, ni los bisnietos, ni los tataranietos ni los demás descendientes del causante tienen vocación hereditaria, al no ser incluidos por el Código en ninguno de los incisos del artículo 572 (cabe resaltar acá cómo el legislador antes de llamar a los nietos y demás descendientes del causante a la sucesión -legítima llama a los sobrinos, y antes que éstos a los hermanos del causante, lo cual es impropio si la norma ha pretendido desarrollar la institución de la sucesión legítima en base al lazo afectivo más próximo del causante con sus herederos). Por otra parte existe otra disposición contenida en el mismo cuerpo legal que parece inclinar la balanza hacia la interpretación jurisprudencial, toda vez que ella al referirse a la representación -pero en este caso en la que tiene lugar en la sucesión testamentaria- dispone en su artículo 626 lo siguiente:

"La disposición testamentaria quedará sin efecto: 1° si el heredero, o legatario fallece antes que el testador, sin embargo cabrá representación de tal heredero o legatario con tal que el representante sea descendiente o sobrino del testador salvo lo que el testamento diga en contrario. Las reglas de la representación en la sucesión legítima son aplicables a la testamentaria"

Al referirse esta norma al testador pareciera entonces estar dando razón a la interpretación que entiende la palabra "difunto" contenida en el numeral 574 del Código Civil como "causante" pues en este otro caso de representación se habla ya del testador y éste, todos lo sabemos es el causante de la sucesión.

No obstante -y volveremos sobre este punto al hablar de la sucesión testamentaria- creemos que no es dable tal proceso de interpretación analógica de las normas, pues en uno y otro caso hay supuestos de fondo distinto, sobre todo porque por vía testamentaria el causante puede llamar a recibir la herencia a terceros extraños a su familia, y no puede admitirse que ante tales extraños fuera la intención del testador que vinieran a ocupar su posición descendientes y sobrinos de aquel extraño, pues, insistimos sobre estos particulares lo que el legislador únicamente hace es partir de la voluntad presunta del causante, y nunca se podrá presumir que el testador tuviera igual razón para llamar a otros extraños distintos de él de los que él expresamente diga. Incluso ante el caso del heredero o legatario que no quiere o no puede recibir la herencia o legado por vía de testamento el testador puede llamar a otras personas, mediante la llamada substitución vulgar, caso en el cual él sí podría llamar a descendientes o sobrinos del instituido pero también a otras personas totalmente ajenas a éste toda vez que su voluntad en este caso constituye la ley de su sucesorio. De lo expuesto sí resulta lógica la norma contenida en el 626 respecto de la representación en caso de sucesión testamentaria, más no es dable extenderla a la intestada.



b) La sucesión por derecho de representación

[Torres-Rivero]²

La sucesión por derecho de representación es por una de estas causas que atañen al representado: premoriencia, conmoriencia, ausencia, incapacidad para suceder por indignidad. Por cualquiera de ellas el representado no puede ir a la sucesión del causante. La Ley se refiere expresamente a tres causas —premoriencia, ausencia, incapacidad para suceder por indignidad, Código Civil de 1942, artículos 820 y 815, nuestra llamada 51—; pero, en verdad, son cuatro, ya que, de una interpretación concordada de citado artículo 815 con 994 *ejusdem* hay que añadir la conmoriencia, situación que es análoga, que se asimila a la premoriencia.

A) La premoriencia

Para que por premoriencia haya sucesión por derecho de representación el representado ha de premorir al causante y, obviamente, al representante; correlativamente, el causante y el representante tienen que sobrevivir al representado. Asimismo, el causante ha de premorir al representante, o sea, que éste ha de sobrevivir a aquél. En definitiva, primero ha de morir el representado, después el causante y, por último, el representante. En el orden, cronológicamente, la muerte del causante ha de ocurrir en el medio, entre la muerte del representado y la del representante. Si no, es imposible, por premoriencia, la sucesión por derecho de representación.

B) La conmoriencia

Para que por conmoriencia haya sucesión por derecho de representación, el representado ha de morir simultáneamente, coetáneamente, con el causante, "*al mismo tiempo*" —nuestra llamada 57—, por lo que, obviamente, ambos premueren al representante; correlativamente, el representante tiene que sobrevivir a los dos. En definitiva, el último en morir es el representante. Si no, es imposible, por conmoriencia, la sucesión por derecho de representación.

El hecho de que de un conmuerto al otro "*no hay transmisión de derechos*", o lo que es lo mismo, que al causante no lo suceda el representado, ni viceversa, no merma el derecho del representante de, por el representado, suceder al causante. Si es causa de representación la premoriencia del representado —morir antes— respecto del causante, a *fortiori* lo es la conmoriencia de aquél con éste —morir al mismo tiempo—.

Es de recalcar lo de la premoriencia y lo de la conmoriencia en la sucesión por derecho de representación, para evitar confusión con la sucesión por transmisión, en la que lo determinante es la postmoriencia.

C) La ausencia

Jurídicamente, se diferencian la no presencia ("*persona no presente en el país y cuya existencia no esté en duda*", Código Civil de 1942, artículo 417, no modificado por la Reforma en 1982) y la

ausencia, la cual se manifiesta en progresión: ausencia presunta, ausencia declarada, presunción de muerte. La presunción de ausencia del representado basta para la sucesión por derecho de representación; con mayor razón, cuando hay declaratoria de ausencia del representado, y, más aún, presunción de muerte de éste.

c) Las sustituciones hereditarias

[Bundio]³

Introducción

El hecho de otorgar testamento presenta dos partes, dos aspectos perfectamente diferenciables:

- El acto en sí de otorgamiento que reúne los requisitos de capacidad del testador, forma del testamento, etc. Cuyo estudio excede del cometido de la presente obra.
- El contenido del testamento otorgado, que refleja la voluntad del causante, siendo, por tanto, el principal objetivo del concepto testamentario.

Una vez sentadas estas bases, damos paso al estudio de una serie de figuras integrantes de dicho contenido, que suponen una cierta especialidad en la institución sucesoria.

El testamento es el medio que la Ley ofrece al causante para que determine su sucesión mortis causa. Como se ha repetido reiteradas veces a lo largo de la presente obra, el fin primordial del Derecho Sucesorio es la obtención de nuevas titularidades que asuman el vacío acaecido por la muerte del causante. Es por ello que el Ordenamiento Jurídico regula ampliamente el conjunto de posibilidades que pueden plantearse en esta perspectiva. Sabemos que en última instancia siempre habrá un sucesor que asuma dicha posición, sin embargo, se tiende a evitar la intervención de la sucesión intestada, la razón es evidente, se está tratando del patrimonio del causante y nadie mejor que éste puede determinar su destino. La voluntad del testador se manifiesta como eje central de la sucesión. Así, el Código Civil recoge en su normativa una serie de instituciones tendentes a evitar la intervención de medios de determinación ajenos a la voluntad del testador. Nos referimos a las sustituciones.

Antes de comenzar el estudio concreto de aquéllas, sólo recordar que dentro del contenido del testamento son de interés las figuras legales del término, el modo y la condición, como elementos afectantes de la institución sucesoria. Estos conceptos fueron objeto de análisis en el capítulo dedicado a la sucesión en general, en el apartado relativo al testamento, al que nos remitimos.

Las sustituciones

El contenido fundamental del testamento consiste en la designación de sucesor, sin embargo, dicha institución puede presentar diferentes modalidades, como reflejo de la voluntad del causante, que adopta los medios que la Ley pone a su alcance para esgrimir su intención sucesoria.



La figura jurídica de la sustitución representa, en general, una medida preventiva, para el caso de que los primeros instituidos no accedan a la formalización definitiva de su derecho.

El Ordenamiento Jurídico español regula tres tipos de sustitución, los cuales ofrecen caracteres propios y obedecen a distintas necesidades. Analizaremos de forma independiente cada una de ellas por la disparidad que presentan.

Las distintas formas sustitutorias a las que nos referimos son:

- La sustitución vulgar
- La sustitución pupilar y la ejemplar
- La sustitución fideicomisaria.

La primera y la última manifiestan caracteres similares, aunque sus efectos son distintos. La segunda obedece a criterios muy diferentes, aunque siguiendo la sistemática del Código Civil se incluye entre ellas.

La sustitución vulgar

Siguiendo la exposición del Código Civil, el artículo 774 establece: «Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia.

La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario».

De este precepto se deduce la posibilidad de que el testador designe un primer sucesor y sólo en defecto de éste un segundo, que pasará a tomar la posición ante la sucesión que ostentaba aquél. El segundo instituido únicamente tiene una expectativa que depende de que falle el primero.

Consideramos que la mejor manera de comprender una institución es a través de los ejemplos, así imaginemos la siguiente situación: Alberto otorga disposición de última voluntad en los siguientes términos:

Instituyo heredero universal de todos mis bienes que libremente puedo disponer a mi sobrino Jorge, y para el caso de que éste no pueda o no quiera suceder, a mi otro sobrino Juan.

Juan sólo ostenta una mera expectativa para el caso de que Jorge no pueda o no quiera suceder. De acceder el primer llamado a la sucesión, el segundo queda alejado definitivamente de ella, porque su derecho era sólo expectante.

El testador puede instituir la sustitución para cualquier caso en que el primer designado no suceda, es decir, de una manera genérica, o bien, circunscribirla a un supuesto en concreto; por ejemplo, se determina la sustitución únicamente para el caso de que el primer instituido no suceda por causa de incapacidad. Sólo en este supuesto será efectiva la sustitución.

Determinación de los instituidos y los sustitutos

El propio artículo 774 del Código Civil responde a la cuestión de las personas que pueden engrosar el grupo de los instituidos y de los sustitutos. Se puede producir pluralidad en ambos casos, manifestándose las siguientes modalidades:

- A cada instituido le corresponde un sustituto-, instituyo heredero a Juan y en defecto de éste a Jorge.
- Aparece un instituido y varios sustitutos para el mismo. Siguiendo a la Doctrina más sobresaliente, se presentan a su vez, dos posibilidades:
 - Que todos los sustitutos adquieran un derecho simultáneo en defecto del instituido, así por ejemplo, se instituye heredero a Jorge y en su defecto a Juan, Manuel y Enrique.
 - O bien el testador establece sucesivas sustituciones para el caso que no sucedan las distintas persona instituidas.
 - Varios sustitutos para varios herederos.
 - Varios herederos sustituidos entre sí: por ejemplo, instituyo herederos a Cosme, Juan y Alberto, siendo a la vez sustitutos los unos de los otros.

Efectos de la sustitución

El artículo 780 establece: «El sustituto quedará sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario, o que los gravámenes o condiciones sean meramente personales del instituido».

La sustitución pupilar

Sólo una breve referencia respecto a la misma, esgrimiendo la normativa que la regula en el Código Civil. El artículo 775 indica: «Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de 14 años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad».

Como indica la Doctrina más sobresaliente, esta sustitución supone una vulneración del principio de que el otorgamiento de disposición de última voluntad es un acto personalísimo.

La sustitución ejemplar

El artículo 776 del Código Civil señala: «El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de 14 años, que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental. La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón».

La motivación de su existencia es la misma que en la sustitución pupilar: salvar el defecto de capacidad del menor o del incapacitado, según uno u otro caso.

Diferencias entre la sustitución pupilar y la ejemplar

Se deducen claramente del contenido de estos dos preceptos:

- La pupilar se aplica a los menores de 14 años, salvándose su imposibilidad para otorgar testamento, acto para el que la Ley exige aquella edad.
- La ejemplar prevé los casos de incapacidad, pudiendo quedar sin efecto como señala el segundo párrafo del artículo 776.

La sustitución fideicomisaria

Quizá sea ésta la que presente mayor complejidad en la regulación legal, por ello le dedicaremos una especial atención.

Consiste en un llamamiento por parte del testador a un heredero o legatario para que goce de la atribución que se le asigna después de otro instituido.

Se trata de una modalidad sustitutiva cuya finalidad viene a ser parecida a la sustitución vulgar, sin embargo, varían su constitución y alcance.

La Doctrina, en general, considera que la sustitución fideicomisaria engloba en sí misma a la vulgar, teniendo aquélla una proyección más amplia que ésta.

¿En qué consiste la sustitución fideicomisaria?

A grandes rasgos se puede explicar de la siguiente manera: a través de la sustitución fideicomisaria, el causante designa herederos sucesivos que suceden unos a continuación de otros. En la sustitución vulgar sólo uno de los designados llegaba a adquirir la herencia, bien el instituido en primer lugar, bien el sustituto, pero sólo uno de ellos en defecto del otro. En la fideicomisaria ambos adquieren derecho a la herencia.

Concepto legal de la sustitución fideicomisaria

El artículo 781 del Código Civil establece: «Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que viven al tiempo del fallecimiento del testador».

Para abordar la explicación de la sustitución fideicomisaria y desarrollar este concepto, es necesario realizar una distinción fundamental entre los dos tipos de sustituciones existentes:

- Sustitución fideicomisaria normal
- Sustitución fideicomisaria de residuo.

La sustitución fideicomisaria normal

Toda sustitución fideicomisaria supone una situación especial que predetermina la adquisición de la sucesión por distintos instituidos, que desde el momento en que se produce la misma adquieren un derecho sobre ella. Esto conlleva la necesidad de aseguramiento de la herencia o de la parte

sometida a fideicomiso para garantizar el derecho del segundo instituido.

Observando el artículo 781 del Código Civil, de él se desprende un mandamiento legal de conservación en aras a la transmisión que se efectuará.

Antes de nada, sería conveniente explicar las denominaciones que se van a utilizar a partir de ahora:

- Fideicomitente: es el causante que ha instituido en su sucesión una sustitución fideicomisaria.
- Fiduciario: es el primer sucesor instituido, obligado por la transmisión a otra persona.
- Fideicomisario: es la persona instituida para que adquiera con posterioridad al fiduciario.

El fiduciario, por la obligación de transmisión a la que le somete el causante, debe conservar la herencia, la parte o bien sobre el que recae el fideicomiso, para poderla trasladar al fideicomisario.

Así el artículo 783 establece: «... El fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa».

De esta manera se confirma la obligación de mantener la herencia en el mismo estado que la transmitió el causante al primer instituido, para asegurar el derecho que sobre la misma mantiene el segundo.

Esta obligación de conservación no desvirtúa la posición del primer instituido. Éste es heredero con todo lo que ello conlleva.

Así, el sucesor sometido a una sustitución fideicomisaria tiene plenamente su posición jurídica, únicamente obligada por un deber de conservación.

Por último, y antes de dar paso a otro apartado, indicar que las notas expuestas a lo largo de la presente explicación son aplicables tanto a la figura del heredero como a la del legatario, así lo preceptúa el artículo 789 del Código Civil: «Todo lo dispuesto en este capítulo respecto a los herederos se entenderá también aplicable a los legatarios».

Dinámica de la sustitución fideicomisaria

El hecho de que se suceda sucesivamente nos invita a cuestionarnos el siguiente interrogante: ¿Quién sucede a quién?

Aunque en principio esta pregunta pueda parecer intrascendente, alberga en sí misma cuestiones muy importantes.

El artículo 784 del Código Civil indica: «El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos».

De este precepto se deduce que tanto el fiduciario como el fideicomisario suceden al causante, y no el fideicomisario al fiduciario. (Esto podría generar cuestiones de incapacidad, por ejemplo. Se podría ser incapaz para suceder a uno pero no a otro.)

El supuesto más habitual es que se establezca la sustitución fideicomisaria para cuando muera el

primer instituido, y una vez fallecido, pase al segundo designado la herencia o la parte correspondiente. Sin embargo, se pueden establecer otros plazos o circunstancias.

El fideicomisario tiene derecho al remanente que se le atribuya cuando se genere la transmisión.

Por último y como limitaciones establecidas por la Ley para la admisión de sustituciones fideicomisarias hay que señalar las siguientes:

— Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima. De recaer en el tercio destinado a mejora sólo podrá hacerse en favor de descendientes (Art. 782).

— Para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos (Art. 783, 1.º párrafo).

— El artículo 785 estipula: «No surtirán efecto:

1.º Las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero.

2.º Las disposiciones que contengan la prohibición perpetua de enajenar, y aún la temporal fuera del límite señalado en el artículo 781.

3.º Las que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado, cierta renta o pensión.

4.º Las que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador».

— Las sustituciones fideicomisarias deben hacerse a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador, o bien no pasen del segundo grado.

La nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudica la validez de la institución, ni a los herederos del primer llamamiento; sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria (Artículo 786).

Las cláusulas de residuo

A través de esta modalidad se designa un primer instituido, al que se le ordena transmitir a un segundo llamado los bienes de los que no haya dispuesto a su muerte.

Existe una total libertad de disposición en el primer heredero o legatario sin la obligación de conservación para un segundo llamamiento, sólo se transmitirá lo que reste.

Tal posibilidad parece deducirse del artículo 783 del Código Civil, al permitir al testador disponer otra cosa respecto a la conservación de lo que deba transmitirse.

d) Presupuestos objetivos del derecho de representación

[Pérez]⁴

Los presupuestos objetivos de la representación son circunstancias de facto referentes al

representado, que provocan el llamamiento de los representantes. Estos presupuestos son los siguientes:

A) Premuerte (o conmoriencia).

En este caso, el descendiente de grado próximo o el hermano del causante faltan a la sucesión por haber premuerto: entonces, sus respectivas estirpes vienen a suceder en relación con la cuantía y el grado que le habría correspondido al premuerto. Es éste el presupuesto por excelencia de la representación, hasta el punto de que los moldes primitivos del instituto respondieron exclusivamente a esta causa (con la evolución histórica, y debido a las bondades conseguidas con la institución, se la llegó a aplicar a otros supuestos diferentes de la premoriencia). Debido a la preeminencia de este supuesto, en el derecho antiguo se sentó la máxima de que "No se puede representar a una persona viva".

Este supuesto está contemplado en el art. 3554 del Cód. Civil, según el cual no se puede representar sino a las personas muertas. Si bien el precepto exceptúa al renunciante, otras excepciones que seguidamente analizaremos determinan la inexactitud del principio tal cual está formulado, es decir, con el carácter de máxima excluyente. La verdad es que la premuerte del representado no es más que uno de los varios presupuestos objetivos de la representación.

El caso de conmoriencia del causante y representado debe ser asimilado al de premoriencia. Aunque nuestra ley se coloca en el supuesto común de premoriencia (art. 3557), no hay razón suficiente para excluir el supuesto de conmoriencia, contemplado en el art. 109 del Cód. Civil: estrictamente, los arts. 3549 y 3554 se refieren a los representados como personas muertas, supuesto que se da en la conmoriencia. Los autores que se ocupan del caso aceptan esta solución (Omar Barbero, Zannoni, etc.).

Así, por ejemplo, si mueren simultáneamente el padre y el hijo, los descendientes de éste pueden representarlo en la sucesión de aquél, pese a que no hay transmisión de derechos hereditarios entre padre e hijo. Lo que ocurre es que los descendientes del hijo reciben la herencia, en verdad, directamente del padre (art. 3550).

B) Ausencia con presunción de fallecimiento.

Supone la falta del descendiente de grado próximo o del hermano del causante por haber sido declarados presuntos fallecidos: entonces, heredan los componentes de sus respectivas estirpes, por derecho de representación. A este presupuesto, admitido expresamente por el art. 3555 del Cód. Civil, se lo equipara con la muerte natural, por los efectos propios que produce la declaración de fallecimiento (art. 28, ley 14.394).

C) Renuncia.

Supone la falta del descendiente de grado próximo o del hermano del causante por haber repudiado la herencia: suceden, entonces, sus hijos, por representación. Este presupuesto está especialmente reconocido en el art. 3554 del Cód. Civil.

D) Desheredación.

Supone la falta del descendiente de grado próximo por haber sido desheredado por el causante: entonces, sus hijos heredan por representación. Se admite en este caso la representación sucesoria, por considerar que la desheredación es una falta que sólo debe afectar al desheredado, y no a su prole inocente.

Este presupuesto está contemplado en el art. 3749: "Los descendientes del desheredado heredan por representación y tienen derecho a la legítima que éste hubiera tenido de no haber sido excluido. Pero el desheredado no tendrá derecho al usufructo y administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes". Remarcamos que este artículo limita la cuantía sucesoria de los representantes a la legítima que le habría correspondido al representado.

E) Indignidad.

Supone la falta del descendiente de grado próximo o del hermano del causante por haber sido declarados indignos en sus respectivas sucesiones: entonces, sus hijos vienen a heredar por representación. Se aduce, con fundamento, que en este caso, como en el de desheredación, los nietos o los sobrinos no tienen la culpa de la mala conducta de sus padres: excluirlos de la herencia equivaldría a considerarlos también indignos, imponiendo así un castigo a una descendencia inocente.

Esta solución está expresamente reglada en el art. 3301: "Los hijos del indigno vienen a la sucesión por derecho de representación, pero el indigno no puede en ningún caso reclamar sobre los bienes de la sucesión el usufructo y administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos". Este precepto, según la redacción dada por la ley 17.711, ha resuelto definitivamente la cuestión de si los hijos del indigno vienen a la sucesión del abuelo por derecho propio o por derecho de representación: es este último el temperamento que se acepta.

Resumiendo los cinco presupuestos objetivos de la representación, podemos afirmar que en nuestro derecho la representación sucesoria tiene lugar cuando el representado no puede (premuerte, desheredación o indignidad) o no quiere (renuncia) aceptar la herencia.

e) Conmoriencia y Premoriencia

[De la Iglesia]⁵

I. Introducción: La existencia de la persona y su fin

El artículo 32 del Código Civil señala expresamente que la personalidad civil se extingue por la muerte de la persona. Esta idea certera y concisa excluye indirectamente otras formas de extinción de la personalidad que se utilizaron en el Derecho anterior, tales como la esclavitud, o la muerte civil...



Pero qué significa realmente la muerte como forma de extinción de la personalidad: el final de la capacidad jurídica de una persona. Y ello porque las consecuencias de la muerte como hecho físico y que supone la extinción de la personalidad del difunto, conllevará la extinción de todas las relaciones o situaciones sociales que le atañen.

Los problemas que surgen a raíz de la finalización de la vida, originan el problema de la *determinación del momento concreto de la muerte*.

La conmoriencia aparece recogida en nuestro Código Civil en el siguiente precepto legal, esto es, en el artículo 33, como una presunción: pues indica que ante el supuesto de que dos o más personas llamadas a sucederse, se duda quien de ellas ha muerto primero, y no puede probarse, se presumirán muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro.

De esta manera nos encontramos que deben darse dos presupuestos para la utilización de la conmoriencia:

- En primer lugar, por expresa disposición legal, las personas fallecidas deberán estar llamadas a sucederse entre sí.
- En segundo lugar, la existencia de un estado de duda acerca de quién ha premuerto. Aquí es donde entra en juego la presunción legal. Para ello la persona interesada en su puesta en marcha deberá probar el hecho dudoso de premoriencia.

II. Premoriencia: Supuesto usual

Hay pocos supuestos de premoriencia y conmoriencia en nuestra Jurisprudencia, aunque la presunción objeto de análisis resulta aplicable a supuestos en los que dos o más personas han fallecido en un mismo suceso, tales como accidente de tráfico, aéreo o naufragio... (hoy más frecuentes consecuencia de la masiva utilización de los viajes...) o en otras circunstancias... (incendios..., tragedias).

Aún así hay más jurisprudencia relativa a la premoriencia: supuestos en que se trata de pasada, y no constituye el asunto principal de la cuestión llevada a los tribunales, pero que nos sirve para analizar en qué supuestos encaja y se da esta cuestión jurídica.

Los asuntos fundamentales giran en torno al *derecho de sucesiones*. Y dentro de este ámbito los asuntos son muy distintos. Por ejemplo, la última sentencia encontrada se refiere a un supuesto de sucesión intestada y de la aplicación del Derecho italiano en atención a la nacionalidad de la causante. Nos referimos a la STS de 13 de octubre de 2005 (ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ) que afirma que -la herencia de la causante doña Matilde M., *ha quedado intestada por razón de la "premoriencia" de la heredera testamentaria*, su tía doña Valentina P. El heredero *ab intestato*, en dos tercios de la herencia, es el demandante y recurrente en casación don Vincenzo P., correspondiendo la parte residual (como dice literalmente dicho art. 582) a la hermana demandada doña M.^a Luisa M. y por su fallecimiento, a sus tres hijos, herederos, sucesores procesales. Sobre la reserva, como la llama el Códice Civile, legítima en Derecho español, que en ambos Derechos no se debe confundir con la sucesión intestada (a la que llaman sucesión "legítima") propiamente sucesión forzosa, nada procede declarar porque queda embebida dentro de la herencia intestada del cónyuge-.

Son varias las cuestiones relativas a la *partición de herencia*, donde la duda de la premoriencia se

centra en torno a los cargos de contador partidor o albacea. Supuestos que se asimilan. Así lo determina la STS de 19 de febrero de 1993 (ponente: Luis MARTÍNEZ -CALCERRADA GÓMEZ), la cual afirma que -al no existir normas que regulen el cargo de contador-partidor se asimilan a los albaceas. Cuando son varios nombrados sucesivamente, para que actúe el siguiente ha de darse *premorienza*, incapacidad o renuncia del anterior. Al no darse en autos, no puede intervenir el segundo nombrado¹. Previamente la STS de 2 de diciembre de 1991 (ponente: Eduardo FERNÁNDEZ -CID DE TEMES) determinó que al ser nombrados dos albaceas mancomunados, en un supuesto de partición, y disponiéndose que la incapacidad de uno concentra en el otro las facultades, se equipara la premorienza, a los supuestos de excusa, renuncia y remoción².

Interesante es la STS de 11 de diciembre de 1992 (ponente: Alfonso BAR - CALATRILLO -FIGUEROA), que tiene como objeto una acción de petición de partición de herederos y el análisis de la cláusula que introduce una mejora condicional *sine liberis*, pues la existencia de la *premorienza* impide que el heredero voluntario premuerto transmita derecho alguno: murió antes de cumplirse la condición (art. 759)³.

- 1 Ambos motivos han de rechazarse, porque habida cuenta que, ante la orfandad de normas reguladoras del cargo de contador partidor, salvo la específica del artículo 1.057 del Código Civil, una antigua línea jurisprudencial lo asimila al albaceazgo y a su normativa correspondiente, sentencias de 22-2-1929, 5-7-47, la más reciente 21-7-86 y, en consecuencia, ha de confirmarse la ratio decidendi contenida en el 2.º Fundamento Jurídico de la sentencia recurrida, ya que, en efecto, la disposición testamentaria que acoge el nombramiento de este/estos contadores-partidores (cl. 8.º del testamento del padre de los causantes de 10-1-49: -Nombra Comisario... a Vicente V. P. y, en defecto de éste, por premorienza, incapacidad o renuncia, sucesivamente a Manuel C. G., todos con prórroga del cargo por dos años más desde el fallecimiento de su esposa si le sobrevive o del propio en su caso) los configura pues como un nombramiento sucesivo, siempre que el primer nombrado no actuará por razones exclusivas de "premorienza, incapacidad o renuncia", y cuyo plazo de dos años debía empezar tras el fallecimiento de la esposa de ese causante (en cuyo testamento, suscrito en 18-12-1965, también en su cl. 9.ª aparece una disposición semejante) que lo fue en 10 de diciembre de 1975, de lo que se colige, en sustancia: que para el funcionamiento de ese segundo nombramiento de contador partidor, era preciso que aconteciera alguna de esas tres causas premorienza, incapacidad o renuncia, por lo que al no haber acontecido ninguna de ellas (ni siquiera la 3.ª, cabe apreciar al no haberse constatado de forma evidente en los Autos, ni menos aún ejercitarse dentro del plazo marcado) no es posible la entrada en juego del segundo contador partidor: que por ello, e, incluso, como expresa la Sala, comenzado el plazo de dos años tras el acto de conciliación de 25 de enero de 1979 para el primer contador nombrado, en que por la intervención de todos los interesados cabe aplicar la prórroga analógica prevista en el artículo 906 del Código Civil, tampoco se verificó dicha partición en el tiempo previsto...-
- 2 No parece clara la voluntad del testador en cuanto a la prevalencia y necesidad de su concurrencia conjunta sobre la efectividad de la actuación del órgano, ha de aplicarse la jurisprudencia de esta Sala en orden a que en los supuestos de premorienza, incapacidad, excusa, renuncia o remoción de algún albacea, se producirá el fenómeno de la concentración de las funciones en los albaceas que queden, incluso aunque quede uno solo, según doctrina asumida ya por sentencias de 14 de mayo de 1891, 27 de septiembre de 1895 y 24 de mayo de 1954, lo que originó que la de 23 de noviembre de 1974 declarase que -la recta interpretación del artículo 895 aconseja entender que la mayoría o unanimidad a que se refiere es la que se exterioriza solamente por los supervivientes que sean capaces, no tengan incompatibilidad, hayan aceptado el cargo y quieran desempeñarlo, ya que la contraria exégesis vendría a dejar supeditada la pervivencia del órgano a las imprevisibles contingencias de que todos los designados habrían de sobrevivir al testador, habrían de conservar su capacidad para desempeñar el cargo, no habrían de incurrir en ninguna causa de incompatibilidad o remoción y habrían de querer ejercerlo; contingencias todas ellas que en muy pocos casos se podrían producir, con lo que se privaría de seguridad jurídica a una institución nacida precisamente para procurar ésta-, todo lo cual coincide con los antecedentes históricos (Partidas y Proyecto de 1851), la Resolución de 12 de julio de 1917 de la DGRN (que contempla el acrecimiento de facultades a los que continúen, como para las retribuciones establece el art. 908.2 y plasma en la sentencia de 27 de septiembre de 1895), conforme a la cual la renuncia de uno o más albaceas mancomunados no impide que continúe el albaceazgo, aunque quede un solo albacea; y en nada empee la anterior doctrina el que, según las sentencias de esta Sala que cita la Audiencia, los supuestos de incapacidad sobrevenida se considerasen como de remoción del albacea, pues éste termina su cargo en todos los supuestos que contempla el artículo 910...
- 3 El FD 3.º señala que -atendiendo a la literalidad de los términos de expresión de la cláusula testamentaria, primer elemento interpretativo, aparece evidente que la testadora, doña Generosa G., estableció un llamamiento condicional respecto al destino de la mejora, que se proyecta en la frase de "si José muere sin dejar herederos" y la clave del beneficiario de dicho llamamiento está en la frase que se enlaza a continuación: "pase la mejora al que le sigue", esto es, a Ángel, con lo cual, aquel llamamiento se viene a configurar como único y cuasi nominal, y vino a suponer una

Aunque también hay algún asunto relativo a la *reclamación de cantidad*, relativo al seguro de vida firmado por el prestatario hipotecario para garantizar en caso de premoriencia, la devolución del capital asegurado. Importante en esta cuestión es, sin duda, la STS de 19 de febrero de 2004 (ponente: Rafael RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES), donde se discute la fecha de concertación del seguro, pues de ella depende que el asegurado actuara o no con dolo, o con cualquier otra clase de culpa, al rellenar el cuestionario de salud. El TS entiende que debe considerarse como tal fecha, no la de la proposición del seguro y del cuestionario de salud -más próxima a la aparición de la enfermedad que produjo la muerte del asegurado-, sino la de la escritura de préstamo, en la cual aún no se había manifestado dicha enfermedad⁴.

La premoriencia aparece también citada en cuestiones relativas a la *filiación* (en un supuesto de investigación de la paternidad, de una filiación no matrimonial, ante un padre fallecido)⁵.

Por último, no podemos olvidar tampoco la mención de la premoriencia simplemente a los efectos de *modificar la inscripción del Registro Civil*⁶, tal vez como paso previo a la resolución de cuestiones posteriores.

III. Conmoriencia: Presunción iuris Tantum

Tradicionalmente, desde el Derecho Romano pasando por las Partidas hasta la aprobación del Código Civil, se solucionó el tema recurriendo a la fortaleza de los conmorientes:

- Entre marido y mujer, se consideraba premuerta a ésta, atendiendo a su mayor debilidad.

especie de sustitución sine liberis-. Siguiendo con la hermenéutica literal, es evidente que la condición no aconteció, en cuanto que José falleció con testamento otorgado, en el que se instituyó como heredero testamentario a su sobrino carnal Abel G. G., y como consecuencia de este incumplimiento de la condición, hay que entender que en José se consolidó la mejora, pero, por otro lado, la premoriencia de Ángel respecto a José, vino a significar la imposibilidad de que Ángel hubiera llegado a adquirir un derecho sobre la mejora y la imposibilidad, por tanto, de transmitir tal derecho a sus herederos, en armonía con lo dispuesto en el artículo 759 del Código Civil. La aludida doble imposibilidad produce, a su vez, la consecuencia de resultar indiferente al caso la circunstancia de haber sido intención de la testadora identificar la palabra herederos con la de descendientes, pues, en cualquier caso, Ángel por su premoriencia, no pudo transmitir derecho alguno sobre la mejora. Por último, debe puntualizarse que al entender que fue Ángel, el único y exclusivo beneficiario del llamamiento, la sustitución no podía haber alcanzado nunca a la hermana María Josefa Gumersinda.

- 4 Claramente la Sala señaló que el contrato de seguro de vida que en este pleito se discute, no nace solo, es decir, no es independiente, sino que está supeditado, o compone, como cláusula de garantía, formando parte de un contrato principal, el de préstamo hipotecario, en el que el allí asegurado, aquí prestatario, queda obligado a garantizar su posible premoriencia, con el fin de que el contrato principal se cubra o mantenga con las prestaciones del seguro de vida, a efectos de que el indicado prestatario-asegurado, y a través del seguro, abone, para tal caso, las primas anuales, o el pago del capital prestado. Por ello, tiene razón la parte recurrente cuando machaconamente insiste en que los dos contratos llevan vidas paralelas, y que es una exigencia del préstamo de que la prestación correspondiente al favorecido por él, se complemente con su aseguramiento (FD 4.º).
- 5 STS de 16 de julio de 2004 (ponente: Luis MARTÍNEZ -CALCERRADA GÓMEZ) declara que -la negativa a la realización de la prueba biológica por los codemandados e hijos del progenitor fallecido, no es por sí misma una ficta confessio de paternidad, sino un razonable indicio que debe apreciarse en conjunción con otras pruebas. Pero en todo caso el TS dice que la premoriencia del padre, no cierra la posibilidad de averiguar la verdad biológica-.
- 6 SAP de Guadalajara de 29 de septiembre de 2004. La menor sobrevivió a sus padres, hermana y abuela. La información que sobre este extremo proporcionaron los testigos que declararon en el plenario, pone de manifiesto la imposibilidad de que la defunción aconteciera en el intervalo horario que señaló el forense y se hizo constar en la inscripción; como también es evidente que la niña no falleció al mismo tiempo que el resto de sus familiares que viajaban en el vehículo, pues estos murieron en el acto, mientras que la menor fue asistida cuando aún se encontraba con vida, conclusión esta que desmiente la concurrencia de la conmoriencia defendida por los demandados, por cuanto es un hecho indiscutible que la menor sobrevivió a sus padres, hermana y abuela que desgraciadamente fallecieron en el siniestro.



- Entre progenitores e hijos, dependía de si éstos eran mayores de catorce años o no, estimándose que en el primer caso fallecerían antes los padres y en el segundo los descendientes impúberes...

El Código introdujo una regla distinta, como ya hemos expuesto, de manera que se entiende que en defecto de prueba en contrario se entiende que los conmorientes han fallecido de forma simultánea y por consiguiente no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro. Evidentemente del tenor literal de la norma se parte del hecho de que los conmorientes son herederos entre sí, y sin duda fue redactado atendiendo a una muerte simultánea y por la misma causa de los conmorientes.

Por otro lado, y como veremos seguidamente en la jurisprudencia, el giro -personas llamadas a sucederse- no debe interpretarse restrictivamente, pues la supervivencia de cualquiera de los herederos conlleva la adquisición de una facultad o derecho anteriormente ostentado por el otro (u otros).

Según la jurisprudencia iniciada por la STS de 10 de marzo de 1998 (ponente: José Luis ALBACAR LÓPEZ), *existente la presunción de conmoriencia no puede ser sustituida por la premoriencia al no permitirlo el material probatorio*⁷, se pretendía la modificación de los asientos del Registro Civil en base a la conmoriencia⁸.

f) Conmurencia

[Parajeles]⁶

7 En el FD 3.º se establece como -cabe citar los razonamientos valoratorios de las pruebas que se contienen en el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, según los cuales la aludida presunción de conmoriencia no puede ser sustituida por la propugnada de premoriencia porque no lo permite la tremenda violencia del choque y el incendio subsiguiente del vehículo con cremación de ambos cuerpos; porque ninguna de las instituciones intervinientes con posterioridad al acaecimiento -Guardia Civil de Tráfico, Cruz Roja, Juzgado-, hacen tal aseveración; y porque el informe forense dictamina para ambos la muerte por traumatismo y asfixia, y así consta en los respectivos asientos registrales...-. En la misma línea la sentencia AP de Barcelona, de 10 de marzo de 2003 (en donde se solicitaba declarar postmuerta a una niña fallecida junto a sus padres en accidente). La sentencia estableció cómo el artículo 33 del Código Civil prevé la presunción iuris tantum de conmoriencia: si se duda en dos o más personas llamadas a sucederse quién de ellas ha muerto primero, se presumen muertas al mismo tiempo y no se opera transmisión de derechos sucesorios entre los fallecidos. A luz de la prueba practicada, y en base al material instructorio aportado en la primera instancia, cabe llegar a la conclusión de que la pequeña postmuere a sus padres, como resulta de forma decisiva de la autopsia practicada.

8 Promovida por doña Elena ante el Juzgado de Primera Instancia, número 1, de Ciudad Rodrigo, demanda de juicio ordinario de menor cuantía sobre modificación de inscripciones de defunción en el Registro Civil por conmoriencia, contra los herederos de don Cristóbal, con fecha 30 de junio de 1994 recayó sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca en la que, confirmando la dictada por el referido Juzgado el 2 de mayo de 1994, se estimaba parcialmente la demanda declarando la conmoriencia de padre e hija. Sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación y en la que se sientan, entre otros, los siguientes hechos: Que en las circunstancias en que los hechos se desarrollaron y tuvieron lugar, deviene manifiesta la imposibilidad para la parte actora de demostrar, contra la declaración legal de conmoriencia consagrada por el artículo 33 del Código Civil, que el fallecimiento de la niña tuvo lugar con posterioridad a la defunción de su padre.

Conmurenda de personas. No se heredan entre sí

II.- Conforme a la ampliación del Dictamen Médico Legal visible a folio 18 -y lo dispuesto en el artículo 35 del Código Civil; rio hay duda que estamos en presencia de un caso de conmuriencia.- La suerte del causante R.E.A. y de su hijo menor E.E.A., se produjo en un accidente de tránsito en forma instantánea y simultánea.- La apertura de la sucesión del primero, la solicitó en su oportunidad la madre del menor L.A.Q. y como presunta heredera -entre otros- indicó a la también sucesión del citado menor.- Por su -parte, la señora M.I. A.Ch. como madre del difunto E. A. o abrió la sucesión en el Juzgado Primero Civil de Alajuela, la que se acumuló a este.- La señora A.Ch. fue nombrada, en ambos expedientes, como albacea y en ese carácter promueve por la vía incidental la exclusión de la sucesión -de E.A. como heredero.- En autos aún no se ha hecho la declaratoria de Herederos, pero lo cierto es que no hay objeción del Tribunal para que por medio de un incidente previo se resuelva la situación del sucesorio del menor en relación con el patrimonio de su padre y que se distribuye en esta mortal.- Lo anterior por razones de economía procesal, pues incluso la denominación a la incidencia no es acertada en virtud de que en realidad no se trata de excluir un heredero para que otro 1 e sustituya o bien para acrecer en su porción, sino de determinar si -por parte de menor hay o no capacidad de suceder al padre, y en caso afirmativo si es en derecho propio o por representación.-

III.- Nuestra legislación en materia de sucesiones, no regula el punto debatido y por tanto no contiene una solución expresa, de ahí que sea necesario acudir a la doctrina imperante.- -Los autores consultados, son contestes al cumplimiento que en casos de conmuriencia las personas fallecidas entre sí no heredan por derecho propio al carecer de capacidad para ello, ya que para suceder a otro se requiere como requisito indispensable "estar vivo" o al menor por " nacer".-El autor argentino Enrique Martínez Paz, al comentar la conmuriencia en una disposición de su país -nos señala: "Nuestro artículo 109 declara que cuando dos o más personas fallecen en un desastre común o en cualquier circunstancia, de modo que no se pueda saber, cual de ellas falleció primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar trasmisión alguna de, derechos entre ellas.- ...

La solución es perfectamente lógica y la conclusión está implícita en ella. Si la condición para heredar es la de existir al -tiempo dala muerte, del causante, quien a muerto al mismo tiempo del supuesto causante no puede heredar - El Código Francés, siguiendo los antecedentes romanos estableció una serie de presunciones fundadas en circunstancias de hecho, y cuando faltan, asentadas en la "la fuerza de la edad y del sexo , que no se han difundido en las legislaciones, porque se las ha juzgado como sutilezas innecesarias".- (Lo subrayado es del redactor).- Autor citado.- **Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria**- Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires.- 1955, págs. 76y 77-

La norma comentada es muy similar a nuestro artículo 35 del Código Civil, pero éste carece de la solución que brinda aquélla como ha quedado expuesta.- Para Georges Eipert y Jean Baulangur, las tres condiciones requeridas para suceder al día de la apertura de la sucesión son: 1.-estar vivo, 2.-ser capaz y 3.-no ser indigno.- Respecto a la primera condición, la necesidad de la existencia del sucesor, los citados tratadistas escriben: -"Una antigua regla, que se remonta al derecho romano, exige que las sucesiones se abran solamente en favor de las personas que ya tiene existencia, por lo menos en estado de los concebidos en el momento del fallecido del "de cuius".-Esta regla no es más que la expresión de un hecho histórico: los bienes de un muerto son recogidos por aquellos que viven en el momento de su fallecimiento". **Tratado de Derecho Civil**. Tomo X. Primer Volumen. Sucesión legal. Pág. 55- Estos autores, conforme a la legislación francesa, luego de



profundizar en las presunciones que nos hablaba el tratadista Martínez Paz, sobre la conmuriencia y la imposibilidad de determinar quien falleció primero concluyen: Taltando una de esas condiciones, se vuelve al derecho común: -si no se puede prever cuál de los dos murió primero, la sucesión de cada uno de ellos es liquidada como si el otro no hubiese existido.- (Lo subrayado no es del original).- Obra citada, pág. 52.- Por último, otro reconocido tratadista Francesco Messineo no dice sobre el tema "c) Ulterior presupuesto es que exista, como es obvio, un sucesor posible, éste es, un sujeto nacido (o por nacer) que pueda venir a la sucesión. Lo que implica, además, la sobrevivencia (o el sobrevivir) del sucesor posible, o dicho con otras palabras- la premoriencia del sujeto al cual otro sucede: sujeto que se suele llamar de *cujus*.- De donde resulta que no hay sucesión en el caso de conmuriencia de personas entre las cuales, sí hubiesen muerto en momentos diversos, la muerta más tarde habría podido suceder a la muerta antes..." (lo subrayado es del redactor).- **Manual de Derecho Civil y Comercial**. Tomo VII. Derecho de Sucesiones por causa de muerte. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Pág. 5- La opinión de Messineo sirve como corolario de todo lo expuesto, y como única excepción al principio de la supervivencia del sucesor posible, es el instituto denominado de la representación y que regula el artículo 574 del Código Civil nuestro para los casos de premuerto.- Sin embargo, esta hipótesis tampoco ocurre en este asunto.-Véase que la representación sólo se admite en favor de los descendientes del difunto y en favor de los sobrinos, y la madre del menor E. A. no se encuentra en ninguna de esas condiciones respecto al difunto, entendido como el causante E. A.-

IV.- En síntesis, en virtud de que el menor E. A. murió al mismo tiempo -conmuriencia- que el causante E.A., el patrimonio de ambos debe liquidarse en forma independiente, sin que puedan su cederse entre sí, y en el caso concreto la sucesión del menor no hereda de su padre.- Y, como tampoco hay representación que analizarlo resuelto por el señor actuario es correcto en cuanto declara que la sucesión de E.E.A. no es heredera, pronunciamiento que se confirma en lo apelado porque resuelve sin costas y ello beneficia a la única apelante. -Por todo lo expuesto, los agravios no son de recibo y aún cuando el Tribunal extiende el sentir de la sucesión recurrente, lo cierto es que al quedar demostrada la conmuriencia, la solución dada en la que importa-

Tribunal Primero Civil de San José, N° 633-M de las 9:40 hrs. del 15 de mayo de 1992.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Vargas Soto, F. L. (2007). Manual de Derecho Societario Costarricense. Quinta Edición, Primera Reimpresión. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. Pp. 66-77.
- 2 Torres-Rivero, A.L. (1986). Teoría General del Derecho Sucesorial. Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Pp. 64-66.
- 3 Bundio, R. F. (1990). Todo sobre Derechos y Deberes del Heredero. Editorial De Vecchi, S.A. Barcelona, España. Pp. 89-98.
- 4 Pérez Lasala, J. L. (1989). Curso de Derecho Sucesorio. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pp. 97-99.
- 5 De la Iglesia Monje, M. I. (Mayo - Junio 2006). Conmoriencia y Premoriencia. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Núm. 695, Mayo - Junio 2006. Pp. 1191-1195. Descargado de Vlex. El 16 de febrero de 2011. Enlazado como: <http://vlex.com/vid/derecho-civil-premoriencia-340883>
- 6 Parajeles Vindas, G. (2005). Cuadernos de Jurisprudencia: Sucesiones. Segunda Edición Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. San José, Costa Rica. Pp. 53-56.