

G. DERECHO SUCESORIO

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

*Luis Ángel Hernández Urieta y
Natividad del Carmen Hernández Rodríguez.
Universidad de Panamá
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Correo electrónico: hluisangelu@hotmail.com*

RESUMEN

En el presente artículo realizamos un análisis de la institución Derecho de Representación y planteamos la posibilidad de positivizar la premoriencia y la conmoriencia en los procesos sucesorios testado como una forma de transferir el dominio en el derecho de sucesiones.

Partiendo de la premisa básica de que el Derecho de Representación no agota en su regulación positiva todos los aspectos inherentes a las relaciones que pretende regular, el problema central del estudio planteado es determinar si los planteamientos consagrados en el Derecho de Representación constituyen la respuesta a todas las interrogantes que la aplicación del Derecho de acrecer en un momento determinado podría resolver, o si, por el contrario, se hace necesaria la formulación de una teoría general del derecho que sirva de base para subsanar las posibles incongruencias que se den producto de formalidades jurídicas reguladas por el Derecho Civil, taxativamente artículo 781 C.C.P. y que de una manera u otra perjudican el entorno social familiar tan importante para mantener la paz y la seguridad de la familia.

Palabras Clave: Derecho de Representación, positivización, premoriencia, conmoriencia, causante, pre-muerte, órdenes sucesorales, indignidad, acrecimiento, seguridad familiar.

ABSTRACT

In this article we performed an analysis of the right of representation institution and raise the possibility of make the premoriencia and the conmoriencia in the succession processes tested as a way to transfer the domain on the right of successions. Based on the premise that the right of representation does not exhaust its positive regulation all aspects inherent to the relationship that aims to regulate, the central problem of the proposed study is to determine if the ideas enshrined in the Right of representation are the answer to all the questions that the implementation of the right to enhance at a given time could solve, or if, on the other hand, the formulation of a general theory of law that serves as the basis is necessary to remedy possible inconsistencies given product of legal formalities regulated by Civil law, without limitation article 781 C.C.P. and that in one way or another hurt the family social environment so important for maintaining peace and security of the family.

Keywords: Right to representation, positivización, premoriencia, conmoriencia, deceased, pre-muerte, orders sucesorales, indignity, accretion, family security.

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

INTRODUCCIÓN

La importante evolución que ha tenido el derecho sucesorio en todo su contexto producto de la postmodernidad, el nacimiento de nuevas fuentes de derecho, los diferentes criterios jurisprudenciales y el aporte significativo de las diferentes corrientes doctrinales y sobre todo la protección del interés familiar, **SUSTENTADO SOBRE PRINCIPIOS COMO EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA, SOLIDARIDAD, EQUIDAD, Y SOBRE TODO LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA**, justifican la adopción de medidas legislativas que sistematicen la premoriencia en el derecho de representación testado, como una forma de transferir el dominio de los bienes, tomando como fundamento el orden sucesoral y que ello excluya el derecho de acrecer cuando sea absolutamente necesario. Así pues, la ausencia en nuestra legislación de parámetros precisos al respecto, impone la necesidad de positivizar la premoriencia con prelación al derecho de acrecer.

La Ley reconocerá los derechos de los hijos menores o inválidos y de los padres desvalidos en las sucesiones testadas. (Art. 60 Constitución de Panamá)

Artículo 378 Código de Familia. Están obligados a darse alimentos recíprocamente

1. Los Cónyuges
2. Los ascendientes y descendientes y los hermanos cuando sea absolutamente necesario.

La no positivización de la premoriencia y la conmoriencia en los procesos sucesorios testados produce un daño inconmensurable a la familia, toda vez que afecta derechos fundamentales, se desprotege a la familia que es lo más importante que existe en la vida del ser humano. No hay valor superior a la familia, en la familia están inmersos los principios fundamentales del ser humano y el que irrespete a la familia atenta contra el principio pro hominis. No hay nada que esté por encima de la dignidad del ser humano, ya que de ella derivan todos y cada uno de los derechos fundamentales de la especie humana.

Por todo lo anteriormente dicho consideraciones se debe ser más acucioso respecto al tema planteado y que se declare inconstitucional de manera parcial el artículo 781 del Código Civil en lo que se refiere a la premoriencia y se debe positivizar la premoriencia y la conmoriencia, fundamentada en valores jurídicos como el principio respeto a la dignidad humana, la solidaridad, la equidad, la protección entre los parientes, la justicia y otros.

PREMORIENCIA Y CONMORIENCIA, CONCEPTO

1. PREMORIENCIA

El concepto premoriencia es típico del derecho sucesorio, constituye una ficción jurídica para determinar quién ha muerto primero sin justificación de circunstancia alguna. Nosotros la definimos como la muerte antes de la muerte, ya que existe en la doctrina un orden de prelación para morir, ello de manera excepcional.

Por ejemplo, supongamos en un accidente automovilístico, en donde esté presente el padre con 90 años y el hijo con 27, lo lógico es que debería morir el padre primero por las diferentes condiciones fisiológicas. Quien tenga mayor edad, está más cercano a la muerte.

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

La premoriencia según los ordenamientos jurídicos, tiene mucha importancia a la hora de definir los traspasos de bienes a través de la sucesión. La premoriencia es la muerte anterior a otra.

2. CONMORIENCIA

La conmoriencia, o teoría de los comurientes es, para el Derecho sucesorio, una ficción jurídica, cuya finalidad es determinar que familiar murió primero. Si en un accidente no se puede determinar quién murió primero, según la ficción jurídica comurientes, se presumen que murieron en el mismo instante.

Para efecto del derecho sucesorio, es importante determinar quien murió primero, para que tenga efecto jurídico la transmisión de bienes relictos.

3. LA NECESIDAD DE POSITIVIZAR LA PREMORIENCIA Y LA CONMORIENCIA EN LOS PROCESOS SUCESORIOS TESTADOS

Partiendo de la premisa básica de que el Derecho de Representación no agota en su regulación positiva todos los aspectos inherentes a las relaciones que pretende regular, el problema central del estudio planteado es determinar si los planteamientos consagrados en el Derecho de Representación constituyen la respuesta a todas las interrogantes que la aplicación del Derecho de acrecer en un momento determinado podría resolver, o si, por el contrario, se hace necesaria la formulación de una teoría general del derecho que sirva de base para subsanar las posibles incongruencias que se den producto de formalidades jurídicas reguladas por el Derecho Civil, taxativamente artículo 781 C.C.P. y que de una manera u otra perjudican el entorno social familiar tan importante para mantener la paz y la seguridad de la familia.

Está plenamente regulado el derecho de representación en los procesos sucesorios intestados y como tal está debidamente ubicado en nuestra legislación Civil, Libro Tercero Título II, Capítulo II; pero existen disposiciones del derecho testado incluidas en el derecho intestado, a través del derecho de Representación, ejemplo el Artículo 644 del Código Civil que a la letra dice: “Si el excluido de la herencia por incapacidad o por haberla repudiado fuere hijo o descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán estos su derecho a la herencia.” Es decir, si el disponente A, instituye como heredero a B que es su hijo y a C, que es un amigo, a una misma herencia o a una misma porción de ella y C, es excluido de ella, por las causales señaladas en el artículo 644, la parte de C, acrece a B. Ahora bien, si se llega a presentar la misma situación, pero se instituye de manera determinada a C, la parte de este, se va al proceso intestado. De allí el concepto mixto del proceso sucesorio; y ello se da porque el legislador busca proteger el patrimonio familiar y la intención es que el patrimonio vuelva a la familia. También se puede presentar una sucesión mixta cuando se dejan bienes fuera del testamento. La no positivización de la premoriencia en los procesos sucesorios testados afecta derechos fundamentales, ya que se desprotege a la familia que es lo más importante que existe en la vida del ser humano. No hay valor superior a la familia, en la familia están inmersos los principios fundamentales del ser humano y el que irrespeta a la familia atenta contra el principio pro homine. No hay nada que esté por encima de la dignidad del ser humano, ya que de ella derivan todos y cada uno de los derechos fundamentales de la especie humana.

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS PRODUCTO DE LA NO POSITIVIZACIÓN DE LA PREMORIENCIA

La no positivización de la premoriencia en los procesos sucesorios testados, trae consigo la afectación de derechos fundamentales. Para hablar de la necesidad de positivizar la premoriencia, es necesario tener conocimiento de lo que es el derecho de representación y la partición hereditaria.

Generalmente no se peticiona de manera correcta la inclusión de heredero vía derecho de representación y ello trae consigo la no admisibilidad de dichos incidentes, toda vez que los mismos no cumplen con las formalidades establecidas. Igualmente se equivocan los tribunales cuando mediante sentencia realizan la partición hereditaria donde está incluida la institución del derecho de representación, y todo ello afecta la partición hereditaria y atenta contra el principio economía procesal.

El artículo 644 del Código Civil de Panamá está ligado con el artículo 781, que a la letra dice: “El heredero que muere antes que el testador, el incapaz de heredar y el que renuncia a la herencia no trasmite ningún derecho a sus herederos, salvo lo dispuesto en el artículo 644. Consideramos que este artículo debe ser declarado inconstitucional parcialmente y se debe corregir el artículo 644 de manera que se le adicione la normativa jurídica, respecto a la positivización de la premoriencia. Si se positiviza la premoriencia, en consecuencia, se positiviza la conmoriencia.

Si el testador A, instituye como heredero a sus hijos B, C, D, y por alguna razón uno de ellos fallece primero que el testador, la parte del hijo premuerto, acrece a los demás hermanos, excluyendo a los hijos del premuerto.

En nuestro derecho positivo la incapacidad por indignidad ha sido positivizada, véase la Sentencia civil de Corte Suprema de Justicia (Pleno). Sala Primera de lo civil, de 3 de julio de 2001. (Caso Recurso de revisión de la Corte Suprema de Justicia); y si ello es así, por qué razón no se puede positivizar la premoriencia.

5. LA PREMORIENCIA EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

En nuestro ordenamiento positivo el derecho de representación está plenamente regulado en el derecho sucesorio intestado y en ciertos aspectos en el derecho testado. El Código Civil panameño, y la jurisprudencia respecto a la representación en materia de sucesión testada, establece excepciones en el sentido que se acepta la representación en la indignidad, en el repudio o renuncia a la herencia, después de haber sido instituida la persona, mas no en la pre muerte. “La legislación colombiana dice que el heredero puede prohibir el acrecimiento y ello trae consigo la representación en la pre muerte.” (Suárez, Franco R. 2003, Pág., 400)

El Código Civil colombiano artículo 1212, excluye el derecho de acrecer y el artículo 1214 sobre el derecho de transmisión dice: “Si el heredero o legatario cuyo derecho a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho a aceptar dicha herencia o legado o repudiarlo, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.”

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

6. DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LOS PROCESOS SUCESORIOS

6.1. GENERALIDADES

En cuanto al significado de Derecho de Representación, se dice que es un supuesto característico de la llamada delación indirecta, porque supone la existencia de otra vocación que determina el contenido máximo de la atribución que la ley reconoce a quien ha sido favorecido con dicho instituto.

El derecho de representación es la facultad legal que tienen ciertos herederos de recoger la herencia que sus padres o hermanos no quisieron o no pudieron recoger.

El Artículo 628 del Código Civil, de la República de Panamá dice que: La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que le sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla.

6.2. CONCEPTO

Llámesese Derecho de Representación al que tienen los parientes legalmente reconocidos de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiere podido heredar. En el derecho panameño existen dos formas de suceder *ab intestato*, aunque nuestro Código no hace tal distinción, directa o personalmente y por derecho de representación.

Directa o personalmente, se da cuando el heredero es llamado a recibir la herencia del causante por ser deferida por la ley; y por derecho de representación, se da cuando el causahabiente viene a ocupar el puesto del padre o de la madre que no pudo o no quiso suceder; no pudo porque falleció antes que muriera el dueño de la herencia o no quiso porque repudió la herencia.

En la actualidad se concibe el derecho de representación de acuerdo a criterios objetivos y no subjetivos. De ahí el principio aceptado de que la representación se instituye exclusivamente por la ley no por la voluntad del causante ya que si ello fuere así estaríamos hablando de sucesión testamentaria.

El derecho de representación constituye una prerrogativa para los herederos beneficiarios en el sentido de que ellos acuden al mismo incondicionalmente; son actos enteramente voluntarios y de libre disposición.

Doctrinarios chilenos, señalan que: La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

Estos autores, en un análisis posterior al derecho de representación, indican que se puede ver muy claramente ciertas inexactitudes en dicha definición, y critican la misma ya que hace pensar que el Derecho de representación surge del representado, y no es así por cuanto que el llamamiento directo a la estirpe del heredero se da cuando éste no quiere o no puede suceder.

La crítica obedece al hecho que con la definición se afirma que el representante tiene el lugar del representado, es decir, que lo que en realidad sucede es que el nieto se subroga a su madre en la sucesión del abuelo, a través del traspaso de los derechos de madre a hijo. Sin embargo, se considera

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

que lo propio hubiese sido manifestar que el representante ocupa el lugar del heredero que no quiere o no puede suceder; ya que en la representación sucesoral no existe ficción alguna, y que, en tal caso, el representante es llamado directo y personalmente por la ley.

“Estas impropiedades tienen su origen en la idea de ver en el derecho de representación una ficción legal, que no existe. Nada hay de ficción en la representación sucesoral. El representante es llamado directa y personalmente por la ley. Lo que sucede es que se altera el principio de que el pariente de grado más próximo excluye al de grado más remoto.”

Es importante resaltar que el heredero por representación es un supuesto característico del llamamiento a aceptar o a repudiar la herencia, puesto que la delación indirecta siempre es legal, porque supone que exista otra vocación, es decir, un simple llamamiento a la sucesión, para determinar hasta qué punto la ley le reconoce al favorecido tal atribución.

Ahora bien, para corroborar fielmente la definición legal del Derecho de representación, el Código Civil Panameño, en su artículo 655 taxativamente dice:

“Llámesse Derecho de Representación, al que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar”.

La profesora Esmeralda Arosemena de Troitiño, critica la definición dada al derecho de representación y al respeto dice: “Se habla de parientes en términos generalizados sin distinción alguna, pero este derecho alcanza sólo a ciertos parientes, establecidos por ley expresamente”. Señala la distinguida jurista que se sucede al heredero -este que no puede o no quiere heredar-, pero hay que aclarar, afirma la profesora Troitiño, que a quien se sucede es al causante, por una subrogación personal. “El término representación se usa de manera impropia”, nos dice, “ya que no se actúa jurídicamente en nombre de otra persona ni se afecta al patrimonio del llamado.”

La representación es la vocación legal de los descendientes del "de cuius" para conseguir en ésta los mismos derechos y soportar las mismas cargas, que hubiera conseguido y soportado el propio heredado.

En materia sucesoria deferida por ley y tomando como fundamento nuestro Código Civil, artículo 652, se señala que “en las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar”.

La propia doctrina considera impropio el uso del término representación para referirse a este derecho. En tal instituto falta la verdadera noción de representación, pues para que exista la representación, se requiere que una persona llamada representante actúe jurídicamente en nombre de otro llamado representado. Nada de eso sucede en el llamado derecho de representación sucesoral con el que el derecho resuelve un problema preferentemente humano. En efecto, la representación sucesoria es una especie de subrogación personal delegada por medio de la ley en los derechos y cargas que hubiera correspondido a la persona cuyo lugar se ocupa.

En el Capítulo II, Título II, del Libro III del Código Civil Panameño, en sus artículos del 655 al 660, se preceptúa que el derecho de representación sólo se aplica en la sucesión intestada, no así en la vocación testamentaria. Refiriéndonos al Código Civil Italiano de 1942, es importante señalar que en su artículo 467, párrafo 2º, éste introduce la novedad de admitir la representación en la sucesión testamentaria.

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

7. ORIGEN DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

Es en Roma, durante la época del Emperador Justiniano, en donde tiene su origen el instituto derecho de representación. Previo a la representación regía la Ley de las doce Tablas, según la cual la herencia de los intestados correspondía en primer orden a los herederos por derecho propio, por ejemplo: los hijos del causante, o sea los “sui heredes” aquellos que, a la muerte del causante, se hallaban bajo su potestad.

Fundamentalmente, al referirse a los herederos, se hacía referencia a aquellas personas que estaban bajo la protección del causante, llámese una nuera, un nieto, etc., pero en relación con el nieto, para que éste sea considerado heredero, no basta que haya estado bajo la potestad del abuelo al momento de su muerte, sino que es preciso, además, que su padre en vida del abuelo haya cesado de ser heredero suyo y ser arrebatado a su familia, ya por la muerte, ya por cualquier otra causa de las que libran la patria potestad; entonces, en efecto, el nieto o la nieta ocupan el lugar de su padre. Según las Doce Tablas el derecho a heredar a los sui, depende de que el padre de familia hubiese fallecido sin dejar un testamento válido; siendo entonces que el fenómeno de la pre-muerte, fue considerado como el requisito para que el sobreviviente se considerara como su heredero a través de la representación.

El instituto del derecho de representación tiene un fundamento técnico-jurídico, con sustento originario en la ley; con el tiempo ha evolucionado y su concepción es objetiva y realista con un gran contenido sociológico.

En el derecho quirritario los fundamentos de la sucesión intestada son regidos por la costumbre. Antes de las doce tablas, ya los romanos estudiaban e implementaban el instituto de la representación nominado y caracterizado por el derecho medieval.

Los conceptos parentales u órdenes sucesorales, provienen del derecho romano y se mantienen casi intactos en nuestro derecho contemporáneo. En el régimen de las doce tablas se estableció por primera vez una forma legal de transmisión, sui heredes. Se constituían los herederos legítimos o adoptivos bajo la potestad directa del causante; heredaban la mujer in manu que estaba considerada loco filiae y los hijos póstumos.

También se dio la orden de los principales agnados, que hacían de colaterales al lado de los anteriores agnados privilegiados es decir todos los descendientes de grado ulterior, comprendidas las nueras y esposas in manu de los nietos, que por el hecho del pre fallecimiento o emancipación de los ascendientes intermedios se hacen sui iuris a la muerte del causante.

Se atribuye a Ulpiano haber sintetizado los modos de ocupación del patrimonio familiar por herencia “*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto; si adnatas nec escit, gentiles familiam habeto* (síntesis de la regla establecida en las doce tablas).

Según Gayo, en el primer orden se podía dar el supuesto de una substitución por stirpe cuando hay un nieto o nieta por parte de un hijo varón premuerto. Al admitirse que los nietos o nietas y los bisnietos o bisnietas sucedan en el lugar de su padre pareció conveniente dividir la herencia, no por cabeza sino por stirpe.

Este constituye según lo aseveran los romanistas uno de los ejemplos más antiguos del derecho de representación por stirpe.

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

La doctrina civilista en los países latinos tuvo en cuenta las costumbres y el derecho romano. Los civilistas sobre la base de este último construyeron la teoría de la representación concibiéndola como un mecanismo derivado del derecho del ascendiente pre fallecido en consecuencia se aceptaron estos criterios o principios representativos; no se admitía la representación en caso de repudio de la herencia del representado por parte del representante. Con esto queda establecido que la figura del derecho de representación no es nada nuevo y que vino a suplir la necesidad de quienes con derecho en la herencia se les dejaba por fuera.

8. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

8.1. NATURALEZA JURÍDICA

El derecho de representación es la facultad legal que tienen ciertos parientes de recoger la herencia que su padre, madre o hermano no pudieron recoger; es decir, los representantes se subrogan en el representado en los derechos hereditarios de éste. El Derecho de Representación hace posible que ciertos parientes del heredero premuerto o que no hayan podido heredar, se subroguen en los derechos hereditarios de este, y no sean excluidos así de la masa relicta que le correspondería, al que, por distintas circunstancias, no quiso o no pudo heredar.

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha considerado la representación como una ficción jurídica, mediante la ficción la ley se toma como verdadero algo que no existe o algo que podría existir, pero se desconoce la forma para fundamentar en ella un derecho; inclusive hay doctrinarios que consideran al derecho en sí como una ficción. El procesalista colombiano, Romero Cifuentes Abelardo, afirma que, la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 24 de septiembre de 2004, indicó que: “La representación es una ficción legal en que se supone que una persona ocupa el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o su madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Suceder por representación significa suceder de otra persona, ocupando su sitio, sustituyéndolo en virtud de la autorización de la ley”. (Romero C. Abelardo. 1983, Pág.47)

9. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO PANAMEÑO

Nuestro derecho positivo, reconoce el derecho de representación en nuestro Código Civil, en el Libro Tercero, relativo a la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos, Título 11, Capítulo 11, y mediante éste se le permite a un descendiente ocupar el lugar que su padre o madre tendrían de haber podido suceder, garantizando con esto la equidad que debe existir entre los herederos. Al respecto nuestro Código Civil, artículo 655 dice: “Llámesse derecho de representación al que tienen los parientes de una persona para suceder en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera querido heredar “.

Para invocar la institución de la representación por quien o quienes se crean llamados a representar deben concurrir los siguientes requisitos que establece el artículo 656 de nuestro Código. Artículo 656: “hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de estas descendencias no hay lugar a representación.”

Mediante el acuerdo 72 de 21 de noviembre de 1947, nuestra Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el artículo 656 de nuestro Código Civil, toda vez que limita el derecho de representación en las sucesiones intestadas, o la descendencia legítima del difunto; dicha inconstitucionalidad se fundamenta en el hecho de que se eliminó del contexto jurídico la diferencia

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

entre hijos legítimos e hijos naturales, toda vez que ello atenta contra la dignidad de la persona humana. Mediante consulta referente a si el artículo era inconstitucional en parte o en su conjunto se dicta el acuerdo 34 de 25 de junio de 1953 que dice: “El artículo 656 del Código Civil a la luz de la Constitución vigente, debe interpretarse sin que involucre discriminación alguna respecto de la naturaleza del parentesco entre el causante y sus descendientes y hermanos, al reconocer el derecho de representación a las sucesiones intestadas, a favor de la descendencia del difunto y a favor de la descendencia de los hermanos del difunto.” (Jurisprudencia Constitucional. Tomo 1, Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, Panamá 1967, pág. 48 y 197).

Observamos claros los requisitos en cuanto a la calidad de las personas que pueden ejercer el derecho de representación y deben ser clasificados así: a la descendencia del difunto y a la descendencia de los hermanos del difunto, toda vez que el tercer grupo, es decir, en la descendencia de sus hijos o hermanos queda absorbida por los dos primeros grupos.

Ahora bien, hay que entender el concepto de familia en cuanto a los hijos o parientes legítimos al tenor del artículo 12 del código de la familia “La familia la constituyen las personas naturales unidas por el vínculo del parentesco o matrimonio”.

En cuanto a los hijos establece el artículo 237 del código en comentario: “Todos los hijos e hijas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos”.

De aquí que pueden representar ya sea los hijos del matrimonio y en igual proporción a los hijos que se hayan concebido fuera del matrimonio.

Ante esta discusión la Corte Suprema se ha pronunciado respecto a los hijos naturales que tengan derecho a heredar en las sucesiones intestadas y que puedan ejercer el derecho de representación a favor de la descendencia del de cujus. La Corte Suprema expresó: “Sólo se reconoce ahora por tanto el derecho de representación a favor de estos grupos: 1. Descendencia del difunto y 2. Descendencia de los hermanos del difunto.

Es fundamental la representación en nuestro derecho positivo, por su carácter social, y frente al derecho de acrecer debe ser preferente, es por ello que en otras legislaciones el testador puede prohibir el derecho de acrecer; con el derecho de representación se les brinda la oportunidad a los hijos a concurrir con sus tíos a compartir la universalidad del causante de acuerdo a la ley. La representación garantiza la equidad que debe existir entre los herederos de un mismo orden; si no existiera el derecho de representación los descendientes del fallido o del que repudia la herencia serían excluidos de ella. El derecho de representación alcanza a los nietos y es la facultad que los nietos tienen de heredar a sus abuelos después de la muerte de su padre o madre. En nuestro derecho positivo en virtud del derecho de representación, los nietos heredan con posterioridad a la pre muerte del heredero directo. Esto es así porque de no darse la pre muerte no se produciría una de las condiciones de dicha institución.

De no darse la pre muerte o cualquiera de las condiciones del derecho de representación y de invocarse esta institución *pro omiso* a estos hechos, existiría la posibilidad de que el heredero directo después de haberse deferido la sucesión y hecha las asignaciones correspondientes, mediante un juicio sumario pueda pedir la anulación de ese proceso sucesorio; y esto produciría que el heredero directo le disputara su derecho hereditario a sus propios hijos o hijas.

11. REQUISITOS FUNDAMENTALES PARA QUE PROCEDA LA REPRESENTACIÓN

Para que el derecho de representación tenga su efecto jurídico y el mismo pueda ser invocado deben darse las siguientes condiciones:

- Que exista una condición parental de vacancia.
- Que el que invoca la representación, reúna los requisitos de ley para justificarlos; es decir que sea descendiente del representado.
- Que los grados de parentesco intermedios estén vacantes; es decir que el representado falte a la apertura de la sucesión.
- Que el representante sea capaz y digno de suceder al causante.

11.1. LA EXISTENCIA DE UNA CONDICIÓN PARENTAL DE VACANCIA

Con respecto a la condición de vacancia, esta se da por diferentes causas, todas ellas aceptadas por nuestro ordenamiento jurídico; puede faltar el representado y dejar su vacante por haber renunciado o repudiado a su herencia, por la muerte del heredero directo, por incapacidad por causa de indignidad, y por la declaración de ausencia.

11.2. POR LA RENUNCIA O EL REPUDIO DE LA HERENCIA

Quien repudia una herencia elimina de su patrimonio una asignación deferida por ley, esto constituye un acto de empobrecimiento, y esta acción conductual no debe afectar al descendiente del que repudia. Nuestro procedimiento jurídico nos faculta para invocar el derecho de representación, y así ocupar el lugar de aquella persona que, por ignorancia, capricho o algún tipo de resentimiento repudia la asignación. Cuando se repudia la herencia en perjuicio o daño de los acreedores, empobreciéndoles, tienen ellos todo el derecho de pedir la rescisión de tal acto, ya que el mismo fue hecho en fraude a sus acreencias.

En nuestro derecho positivo la renuncia o el repudio es otra condición para invocar el derecho de representación. La persona que representa al heredero, mediante el derecho de representación se coloca en su lugar y ejerce por ministerio de ley sus derechos. En el derecho de representación el representante no es sucesor del representado sino del de cujus; de allí el concepto de vacancia; ejerciendo un derecho propio. Para que se dé la figura del representado éste debe faltar antes del causante o al mismo tiempo, de lo contrario no se puede invocar el derecho de representación, es por ello que la asignación de la herencia no se defiere al representado sino a su representante. Al respecto nuestro Código Civil artículo 660 dice: “No podrá representarse una persona viva sino en los casos en que el representado sea incapaz para suceder por causa de indignidad.”

En el derecho sucesorio puede faltar el representado por diferentes condiciones, sea porque no quiere suceder o no puede suceder; cuando estas condiciones se dan, nace el derecho de representación. El causahabiente es completamente libre de aceptar o repudiar la herencia; pero estas condiciones no deben perjudicar al representante, ya que este, haciendo uso de las facultades otorgadas por la ley, puede recoger la asignación. El derecho positivo panameño, artículo 874, al referirse a la aceptación manifiesta que es voluntaria y libre, el heredero por vocación ostenta el ius delationis, es decir tiene

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

el derecho de aceptar o repudiar lo que se le defiere, sea por ley o por voluntad del testador. “La aceptación es el acto jurídico por el cual el sucesor llamado, manifiesta su voluntad y decisión de ser heredero, asume dicha condición y la responsabilidad que corresponda (capacidad para suceder) y expresa libremente su voluntad”. (Arosemena T. Esmeralda, 208, Pág. 48)

11.3. POR LA MUERTE DEL HEREDERO (PRE MUERTE)

No se debe invocar el derecho de representación omisso-medio o per saltum; el derecho herencial es regulado por la ley y por el testador y sólo los herederos que tengan esa vocación sucesoral pueden solicitarlo siempre que la descendencia precedente se encuentre libre.

Causante A, tiene tres hijos, hijo B, hijo C e hijo D; el hijo D es premuerto, pero este tiene dos hijos, hijo E e hijo F, que son nietos del causante., el hijo D no puede suceder por ser premuerto, pero sus descendientes pueden recoger la herencia, por ser parientes del difunto y estos recogen la asignación con sus tíos B y C, los nietos heredan por stirpe y los tíos por cabeza. Lo mismo sucedería si D es indigno o ha repudiado la herencia.

Nuestro derecho positivo no admite el derecho de representación en las sucesiones testamentarias ya que lo que existe en nuestras leyes es el derecho de acrecer lo cual beneficia al resto de los herederos instituidos en caso de que alguno de ellos renuncie o repudie la herencia. Al respecto el artículo 693 b de nuestro Código Civil señala:

“Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer se requiere:

1. que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes:
2. que uno de los llamados muera antes que el testador, que renuncie a la herencia, o sea incapaz de recibirla”.

No debemos confundir la incapacidad señalada en el numeral 2 del artículo 693 b citado, con el que nuestro derecho atribuye la incapacidad por causa de indignidad. La incapacidad se da por el hecho de que el asignatario ha premuerto al causante, es decir el hijo que fallece antes que el causante y dicha muerte prematura hace al hijo incapaz de recoger la herencia y como consecuencia de ello su lugar está vacante a la fecha de la apertura de la sucesión. La pre-muerte en el derecho sucesorio testado, constituye la única condición para que no se dé la representación en los procesos sucesorios testados; ello ocurre fundamentado en el hecho de que nadie puede traspasar lo que no ha tenido.

Con respecto a la representación sucesoria la doctrina colombiana entre otros dice: Se amplía el efecto presunto del causante; si primeramente su efecto desciende, luego asciende y finalmente se extiende. El instituto del derecho de representación permite al descendiente ocupar el lugar de su padre o madre después de su muerte.

El derecho de representación en los procesos sucesorios intestados después de que se produzca la vacancia por alguna de las condiciones mencionadas suele darse la posibilidad de invocar la representación.

Analicemos a través de un ejemplo el derecho de representación; Causante A tiene cuatro hijos, llámense hijo B, con vocación sucesoral, hijo C, declarado indigno, hijo D, no quiso o repudió la herencia e hijo F, premuerto; para efecto de la partición hereditaria la masa herencial se divide en cuatro partes iguales, el hijo B hereda por cabeza y los nietos en caso de existir heredarían por stirpe.

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

Al respecto nuestro Código Civil Artículo 657 dice: “Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por stirpe, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado.” Igualmente, nuestro Código Civil Artículo 659 dice: “No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado a su herencia”.

En la legislación colombiana se da la representación por desheredamiento; instituto propio del derecho sucesorio testado; no así en nuestro derecho positivo.

En el derecho panameño salvo prueba en contrario, el nacido se presume concebido trescientos días antes de su nacimiento por ello pueden heredar por representación. En la legislación colombiana se habla del premuerto, que es el gran incapaz de suceder, esta concesión es recogida del código chileno, que consagró la muerte civil. Con respecto a nuestro derecho positivo, Código Civil, Libro Primero, Título I, Capítulo 111, respecto al fin de la existencia de la persona, Artículo 45 dice:

“La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas. La menor de edad, la demencia o la imbecilidad, la sordomudez del que no sabe leer y escribir, no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de estos dos estados son susceptible de derechos y aún de obligaciones cuando estas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero.”

Nuestro Código Civil no consagra el concepto premuerto; sólo resalta que la personalidad civil se extingue por la muerte de la persona.

En nuestro derecho positivo, esta es la condición más común para invocar el derecho de representación en los procesos sucesorios intestados, no así en los procesos sucesorios testados. La persona que representa al heredero, mediante el derecho de representación se coloca en su lugar y ejerce por ministerio de ley sus derechos. Para que ello suceda es necesario acreditar el parentesco que se tiene con el representado. En el derecho de representación el representante no es sucesor del representado sino del de cujus; de allí el concepto de vacancia, ejerciendo un derecho propio. Para que se dé la figura del representado éste debe faltar antes del causante o al mismo tiempo, de lo contrario no se puede invocar el derecho de representación, es por ello que la asignación de la herencia no se defiere al representado sino a su representante. Al respecto nuestro Código Civil artículo 660 dice: “No podrá representarse una persona viva sino en los casos en que el representado sea incapaz para suceder por causa de indignidad.”

11.3.1. INCAPACIDAD POR CAUSA DE INDIGNIDAD

Cuando se produce la incapacidad por causa de indignidad, la ley permite que los descendientes de éste representen al ascendiente vivo, ya que aquel ha sido objeto de una sanción. Con esto se prevé el daño que pudiese ocasionar la mala acción del heredero directo por su mala conducta. La persona declarada indigna por algunas de las causales mencionadas en el Artículo 641 del Código Civil, se le excluye de los bienes hereditarios del de cujus, sin que la pena personal de indignidad trastoque los derechos de los descendientes del sancionado. Obtenida la declaración judicial que excluye al indigno de la herencia, mediante el derecho de representación los descendientes del sancionado ocupan el lugar del indigno. Se evita que los hijos inocentes paguen la culpa de sus padres. Respecto a ello nuestro Código Civil artículo 660 preceptúa: “No podrá representarse a una persona viva sino en los casos en que el representado sea incapaz para suceder por indignidad.”

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

La sanción de indignidad es personalísima y no alcanza a los descendientes del sancionado. Por ello los descendientes pueden invocar el derecho de representación subrogándose así el lugar del indigno.

11.4. POR LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA

Nuestro ordenamiento jurídico establece como puede declararse la ausencia; al respecto el artículo 50 del Código Civil dice: “Pasado dos años sin haberse tenido noticias del ausente o desde que se recibieron las últimas, y cinco en el caso de que el ausente hubiere dejado persona encargada de la administración de los bienes, podrá declararse la ausencia.”

La ausencia en el derecho se puede dar por el desconocimiento del paradero de la persona o por su presunción de muerte. Nuestro Código civil, artículo 57, respecto a la presunción de muerte del ausente dice: “Pasado cinco años desde que desapareció el ausente o se recibieron las últimas noticias de él, o sesenta desde su nacimiento, o tres meses si su desaparición se debe a casos de guerra, naufragio, incendio o cualquier otro siniestro o accidente, el tribunal a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte. Solicitarán la declaración de ausencia los parientes que hubieren de heredar ab intestato. El derecho de representación en la declaración de ausencia se produce porque el lugar del representado está vacante, vacancia esta que se da por la falencia del representado, toda vez que judicialmente fue declarada su ausencia.

12. LA REPRESENTACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Es el derecho romano la fuente principal del derecho contemporáneo; el derecho romano se ha trasladado casi taxativamente a los derechos positivos vigentes, y no puede ser el derecho de representación la excepción. Nuestro derecho positivo está inmerso en la tradición romanista a través del derecho español que es una de las fuentes de nuestra codificación civil. El instituto del derecho de representación se fundamenta en la codificación española y este a su vez en la tradición romanista. Es a partir de ese momento en que se conceptualiza la representación, la cual suple la falta de un heredero legítimo en cuanto al rango que ocupaba en línea y grado sucesible en la herencia del causante, para que el patrimonio dejado por este último, se repartiére equitativamente en el grupo familiar (hasta el grado sucesible) sin exclusiones odiosas o injustas. Fueron los romanos los primeros en tratar el derecho de representación, aunque los escritos romanos no hacen referencia a este instituto. Los romanos concibieron la idea de que los nietos se constituyeran en herederos de sus abuelos junto a sus tíos, al darse la pre muerte de sus padres. Los nietos suceden por stirpe conforme a la novela 118, de 543; igualmente las leyes de las partidas concibieron el derecho de representación.

(Partida 6, tít, 13, ley 3).

En la época medieval los jurisconsultos aceptaron el derecho de representación, por ello el pariente más lejano del de cuius le sucedía, toda vez que representaba al que, en su día y en su hora, estaba en grado más próximo al causante. Se constituye así el derecho de representación como una excepción a la regla de los parientes más próximos.

Clemente de Diego dice que el derecho de representación fue inventado por los romanos. A través de Robert Joseph Pothier el derecho de representación penetró en el Código francés y por éste en los Códigos inspirados en él.

Con excepción del Código austríaco, los Códigos germanos modernos no reconocen el derecho de representación. La moderna doctrina derivada del Código Civil español desconoce este derecho en

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

los procesos sucesorios testados. Contrario sensu, la doctrina derivada del Código Civil francés sí reconoce este instituto en los procesos sucesorios testados.

El derecho de representación es acogido a nivel universal en los procesos sucesorios intestados. En el derecho francés la representación es una ficción legal, la cual tiene la finalidad de introducir al representante en el lugar, grado y derecho del representado. Doctrinarios franceses consideran que esto es un error, toda vez que el representante recoge la herencia por derecho propio y no por intermedio del representado. El artículo 3549 del Código argentino dice: “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” El artículo 1018 del cuerpo legal uruguayo preceptúa: “La representación es una disposición de la ley por la que una persona es considerada en el lugar y por consiguiente en el grado y en los derechos del pariente más próximo que no quisiese o no pudiese suceder. Debemos aquí resaltar que para algunos códigos la representación es una ficción de ley, en cambio para otros y en su mayoría es un derecho. En el código Civil panameño es un derecho, toda vez que el derecho de representación deriva de la ley, aunque se base en una ficción, es un derecho cuya finalidad es reparar el interés de la descendencia; es decir, el mal que ha ocasionado la prematura muerte de los padres o madres que hubieron de heredar si hubiesen sobrevivido al causante.

El artículo 681 del cuerpo civil peruano admite la representación en ambas sucesiones: “Por la representación sucesoria los descendientes tienen derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, a recibir la herencia que a éste correspondería si viviese, o la que hubiera renunciado o perdido por indignidad o desheredación.” Igualmente en la legislación peruana Artículo 685 taxativamente dice: “En la sucesión legal, la representación se aplica en los casos mencionados en los artículos 681 a 684. En la sucesión testamentaria, rige con igual amplitud en la línea recta descendiente, y en la colateral se aplica el artículo 683, salvo disposición distinta del testador. El Código Civil de Venezuela no define el derecho de representación, sólo señala sus efectos.

El derecho alemán y los países que su código ha inspirado, no tratan el derecho de representación, pero admiten el heredamiento por stirpes, en caso de premoriencia, indignidad y renuncia a los derechos hereditarios. Para ellos prevalece el principio que reza: cuanto más cerca de la sangre más cerca de la hacienda.

El derecho Civil italiano, artículo 467 dice: “La representación hace sub-entrar a los descendientes legítimos en el lugar y en el grado de su ascendiente, en todos los casos en que éste no puede o no quiere aceptar la herencia o legado”.

El Código Civil de Italia, admite el derecho de representación en ambas sucesiones; con respecto a la sucesión testamentaria dice: se admite la representación cuando el testador no ha proveído, para el caso en que el instituido no pueda o no quiera aceptar la herencia o legado, y siempre que no se trate de legado de usufructo o de otro derecho de naturaleza personal.

El Código español ubica la representación en la sucesión intestada, al respecto dice: “Los descendientes de otros descendientes que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

En Panamá los tribunales correspondientes han resuelto que el derecho de representación sólo se da en la sucesión intestada. Al respecto el artículo 655 del Código Civil preceptúa: “Llamase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendrían si viviera o hubiere podido heredar”. La línea que sigue nuestro Código Civil, desde el artículo 655 al 660 se da, en principio, sólo en la sucesión intestada, y su génesis es conforme al instituto que proviene de la novela 118 de Justiniano; ésta entre otro dice que cuando no hay testamento el Estado mediante sus leyes gobierna la sucesión. El artículo 1214 del Código Civil colombiano dice el testador podrá en todos los casos prohibir el acrecimiento.

13. EL ACRECIMIENTO EN LA REPRESENTACIÓN

Existiendo derecho de representación en una sucesión, y existiendo más de un representante que concurren a ella, tendrían estos el derecho de heredar a sus respectivos representados si concurren todos los representantes; la herencia se divide por estirpe, pero si concurre uno, la porción legal de los que no concurrieron acrecerá a éste y ello suele suceder en cualquier orden sucesoral.

Ello constituye otro de los elementos personales del derecho de representación.

En la línea colateral pueden ser representados sólo los hermanos del causante, quienes concurrirían al proceso con sus sobrinos y demás descendientes de éstos. Siendo así, que el sobrino o sobrinos o sus descendientes ocuparían el lugar de su padre o madre que no quisieron o no pudieron heredar. Al respecto, el Código Civil Panameño, en su artículo 658 preceptúa: “Quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación, si concurren con sus tíos; pero si concurren solos, heredarán por partes iguales.”

El artículo 658 del Código Civil Panameño permite el acrecimiento en la representación sucesoria; hay que indicar que esta normativa tiene gran similitud con el artículo 927 del Código Civil Español, que en consecuencia tiene como función aclarar cómo se establecerá la repartición de la herencia, de plantearse los dos (2) supuestos que a continuación se enuncian:

1. Descendientes de hermanos con sobrinos,
2. Descendientes de hermanos solos.

En el primer caso la norma señala que la partición hereditaria ha de hacerse entre hermanos con sobrinos, esto en la línea colateral y en este caso los hermanos heredan cabeza por cabeza, y los sobrinos heredarían por estirpe, en el caso de que concurriesen solo hermanos, como lo plantea la posición dos (2), la división se realizará por partes iguales, es decir por cabeza.

En el Código Civil Español se ha consagrado esta fórmula “pues.... se alega que todos los sobrinos, deben presumirse, que merecen igual predilección del causante y deben, en justicia, heredar por partes iguales, cuando concurren parientes de distinto grado...” (Manresa, comentarios al Código Civil, VII, Madrid, 1914, pág. 73).

14. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

Todos los elementos que conforman el derecho de representación, son fundamentales; a falta de uno de ellos no procede la representación y entre ellos podemos mencionar:

- a- Elementos personales, compuesto por el causante, el representante y representado, unidas entre sí por el vínculo del parentesco,

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

- b-** El caudal relicto,
- c-** La condición. Está conformada por los grados vacantes, y se producen por la premuerte, el repudio a la herencia, la indignidad; y otras.
- d-** La ley.

Es importante destacar que el artículo 656, del Código Civil, se refiere al parentesco entre el causante y el heredero, que falta de la siguiente forma. “Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos y en la descendencia de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de esta descendencia no hay lugar a la representación.”

En la representación sucesoria se amplía el afecto presunto del causante, primero su afecto desciende, luego asciende y finalmente se extiende, el instituto de la representación permite a un descendiente ocupar el lugar que su padre o su madre tendrían, de haber podido o querido suceder, es decir que existe la representación indefinido con relación a la línea recta descendente, heredando los nietos a los hijos, los bisnietos a los nietos, y así sucesivamente.

El artículo 662, del Código Civil de Panamá preceptúa: “Los hijos y sus descendientes, incluyendo en ellos a los adoptados y sus descendientes, suceden a los padres y demás ascendientes sin distinción”.

15. PROCEDENCIA DE LA REPRESENTACIÓN

Sobre la procedencia de la representación la jurisprudencia panameña dice que el derecho de representación sólo se da en la descendencia del representado y no en los sobrinos de éste.

El artículo 656 del código Civil de Panamá dice: “Hay siempre lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la descendencia legítima de sus hermanos legítimos y en la descendencia legítima de sus hijos o hermanos naturales. Fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación”.

Tomando en consideración los criterios vertidos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, es evidente que la intención jurisprudencial es permitir que este derecho vaya más allá de los hijos del hermano. En otras legislaciones como en la española, ello no es así; el artículo 925 del Código Civil Español dice: hay lugar a la representación en la descendencia; nunca en la ascendencia.

En la legislación francesa, chilena, colombiana y otras, existe la representación en la ascendencia. Si el premuerto no tiene descendientes y su padre o madre repudia la herencia o no quieren heredar, sus abuelos se subrogan en ello este derecho excluyendo a los colaterales en caso de existir. Al respecto el Código Civil colombiano dice: “Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado. Se puede así mismo, representar al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto”.

16. EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN

Según la doctrina, dos son los efectos del derecho de representación:

- 1- El representante ocupa el lugar del representado, producto de circunstancias plenamente establecidas en la ley; y

La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia en los Procesos Sucesorios Testados

2- Para efectos de la partición hereditaria los representantes heredan por estirpe y los llamados por vocación sucesoral por cabeza.

El artículo 1041 del código Civil chileno dice:

- a- El representante ocupa el lugar del representado; esto lo expresa el legislador en el artículo 1041 cuando consagra que la ficción legal de la representación supone que el representante tiene lugar y por consiguiente el grado del representado, frase de por sí redundante si se tiene en cuenta que los términos lugar y grado, para este caso, son jurídicamente equivalentes.
- b. Los que suceden por representación, dispone el artículo 1042 del Código Civil, colombiano heredan en todos los casos por estirpe, es decir, que cualquiera que sea el número de hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiese cabido al padre o madre representados.

En consecuencia, se puntualiza el criterio de que el efecto general y común de la representación es la división del as hereditario por estirpe.

Tanto es así, y existiendo una pluralidad de personas, la partición no se realiza por cabezas, sino considerando a cada una como unidad, sin aplicar el principio de proximidad de grado, sino dentro de cada estirpe y sub-estirpe.

Nuestro Código Civil, en su artículo 657 dice: “Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpe, de modo que el representante o representantes no herede más de lo que heredaría su representado”.

BIBLIOGRAFÍA

❖ Dictionarios Jurídicos consultados.

1- CABANELLAS, Guillermo. (1989). “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina.

2- Gómez de Liano, Fernando, “*Diccionario Jurídico*”, Ediciones Jurídicas Cuyo. Chile 2002.

❖ Legislación Extranjera consultada

Código Civil Colombiano, Ediciones Ecoe Rogelio Enrique Peña, Santa Fe Bogotá.

Código Civil de la República Dominicana. Leyes que modifican y complementan, Décima edición preparada por el Dr. Plinio Terrero Peña, Santo Domingo, República Dominicana, 1991.

Código Civil de Venezuela Ley de Reforma Parcial del Código Civil. Copia de la Gaceta Oficial No. 2990 extraordinaria de 25 de julio de 1982. Vadell Hermanos Editores, Valencia, Venezuela, 1984.

Código Civil, Código de Procedimientos civiles y leyes afines, actualizado por Ricardo Mendoza Orantes, El Salvador. 1992.

Código Civil Paraguayo, colección legislación Paraguaya, Intercontinental Editora, Asunción, Paraguay, 1992.

Código Civil República de Honduras, Editor Centro Técnico Tipo litográfico Nacional CATTNA, 1991.

Código Civil D. L. No. 12760 de 8 de agosto de 1975, concordado, editado por Servando Serrano Torrico, Cochabamba, Bolivia, 1992.

Código Civil de Costa Rica, Investigación Jurídica, S.A., San José, Costa Rica, 1992.

***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia
en los Procesos Sucesorios Testados***

Nuevo Código Civil, Decreto Legislativo no. 295. Edificación actualizada – Ediciones y distribuciones Berrio, Lima – Perú 1992.
Código Civil, República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1992.
Código Civil, República Argentina, Editor Zavalia, Buenos Aires, Argentina, 1992.
Código Civil Español, Edición preparada por César Sempere Rodríguez, Duodécima edición, Editorial Tecnos, S. A., Madrid – España, 1993.
Código Civil de Guatemala, Decreto Ley No. 106. Jiménez Ayala Editores, Guatemala – Guatemala, 1992.

❖ **Libros consultados.**

ALBALADEJO, Manuel. (1963). “El Albaceazgo en el Derecho Español”. Editorial Tecnos, Madrid, España.

_____. (1956). “Sustituciones Hereditarias”. Editorial Gráfica Summa. Oviedo, España.

AROSEMENA de T., Esmeralda. (2007). “Manual de Derecho Sucesoral panameño”. I Edición. Dirección de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial.

ARROYO Camacho, D. (1997). “*Contratos Cíviles*”. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá.

CASTÁN, V., José M. (1962). “La Constitución del Albaceazgo en el Derecho Comparado y en el Derecho Español”. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1962.

CAFERATA, José L. “El Albacea Testamentario en el Derecho Argentino”. Argentina, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1952.

CARRIOZA Pardo, Hernando. (1961). “Las Sucesiones”. Ediciones Lerner, Bogotá, Colombia.

CICU, Antonio. (1959). “El Testamento”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España.

DE IBARROLA, Antonio. (2008). “Cosas y Sucesiones”. Editorial Porrúa. México.

DOMÍNGUEZ B. Ramón y DOMÍNGUEZ Águila Ramón. (1998). “Derecho Sucesorio” Tomo II, Editorial Jurídico De Chile.

ESPINOSA G., Jacinto. (2014). “Transmisión Matrimonial Mortis-Causa. Régimen Jurídico Sucesorio”. Universidad de Panamá.

GANGI, Calosero. (1962). “La Sucesión Testamentaria”. Real Vigente Diritti Italiano. Seconda Edigione. Reviduta e Amplinta. Guiffi Editore. Milano, Italia.

GÓMEZ I, Justo J. (1970). “Problemas Fundamentales del Ejercicio del Albaceazgo”. Instituto Editorial Reus. Madrid, España.

JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando. (2016). “Sucesiones, Procedimiento y Trámites ante Jueces y Notarios”. Quinta Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C. Colombia.

JOVANÉ, Jaime. (1993) “*Jurisprudencia Civil al Día*”. Panamá: Edit. Publican Panamá.

KIPP, Theodor. (1976). “Derecho de sucesiones”. Tomo V, 2ª Edición, Casa Editorial Bosh, Barcelona, España.

LACRUZ B. José L. y SANCHO R. Francisco de Asís. (1998). “Derecho de Sucesiones”. Tomo I. Parte General Sucesión Voluntaria, Bogotá, Colombia.

LAFORNT P. Pedro. (2006). “Derecho de Sucesiones” tomo I. VIII Edición. Colombia.

LÓPEZ, V, RAMÓN. (1983). “Configuración Jurídica del Albacea en el Derecho Español en Estudios de Derecho Civil.” Tomo VI. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, España. 1

MAFFIA, Jorge. (1993). “Manual de Derecho sucesorio”. Tomo 1, 11, 3ª Edición, Buenos Aires, Ediciones Del Palma.

OSSORIO M, Juan. (1957). “Manual de Sucesiones Testadas”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España.

***La necesidad de positivizar la Premoriencia y la Conmoriencia
en los Procesos Sucesorios Testados***

- RAMÍREZ Fuentes. (2003) “Sucesiones” V Edición. Editorial Times S.A. Colombia.
- ROCA Sastre, RAMÓN María. (1998) “Derecho de sucesiones”. Editorial Reus. Madrid, España.
- ROMERO C., Abelardo. (1983). “Curso de Sucesiones”. 2ª Edición, Bogotá, Ediciones Librería el Profesional.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel. (1957). “Sucesión Mortis Causa”. Imprenta Suarez. Sevilla, España.
- SUÁREZ FRANCO, Roberto. (2003). “Derecho de Sucesiones” IV Edición Editorial Times S.A. Bogotá, Colombia.
- _____ (2015). “Derecho de Sucesiones” Sexta edición, Editorial Times S.A., Bogotá, Colombia.
- TAMAYO L. Alberto. (2008). “Manual de las Sucesiones Mortis Causa”. Ediciones Doctrina y Ley, LTDA.
- ZANNONI, Eduardo. (1992) “Manual de Derecho de las Sucesiones”. 2ª Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea.
- VERVEL ARIZA, Carlota. (2007). “Manual de Derecho Sucesoral”. Primera edición, Editorial Leyer, Bogotá-Colombia.

Artículo recibido: 26 de junio de 2019

Aprobado: 11 de julio de 2019