

Sucesión: derecho de representación: hijo del cónyuge premuerto *

Doctrina:

- 1) *La representación es admitida sin término en la línea recta descendiente, sea que los hijos del difunto, aunque de diferentes matrimonios, concurren con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto antes que éste, se encuentren en grados desiguales o iguales.*
- 2) *La representación sólo tiene lugar en la línea recta descendiente y en la primera línea colateral, encontrándose excluido de tal derecho el peticionante con respecto a la herencia de la cónyuge en segundas nupcias de su padre.*
- 3) *Teniendo en cuenta que la cónyuge en segundas nupcias del padre del quejoso fallecido con poste-*

rioridad al de cujus es heredera de aquél, mas esto no implica –de forma alguna– que el primero sea –a su vez– heredero de aquélla. Y ello es así pues al haber fallecido la cónyuge referida con posterioridad al de cujus transmite sus derechos propios (entre los que se encuentra su porción de la sucesión del padre del quejoso) a sus propios herederos, presuntamente inexistentes en el caso de autos (del dictamen del Fiscal ante la Cámara, que ésta dio por reproducidos).

Cámara Nacional Civil, Sala F, diciembre 18 de 2006. Autos: “Fasani, Mateo y Calvo, María Rosa s/ sucesión ab intestato”.

* Publicado en *El Derecho* del 15/3/2007, fallo 54.558.

DICTAMEN DEL FISCAL ANTE LA CÁMARA. I. Vienen los presentes autos a conocimiento de este Ministerio Público Fiscal, en razón del recurso de apelación interpuesto a fs. 78, contra la resolución de la Sra. juez *a quo* de fs. 76, por la que se reputó vacante la herencia de María Rosa Calvo.

II. El recurrente pretende que la Magistrado lo declare heredero de la segunda esposa (María Rosa Calvo) de su padre fallecido (Mateo Fasani), haciendo valer el derecho de representación.

III. De conformidad con las constancias obrantes en autos, del matrimonio formado por Mateo Fasani y Angélica Rosa Martins nacieron tres hijos, a saber: Norberto Anselmo, Enrique y Mario Miguel (el quejoso).

A fs. 59, se dictó la correspondiente declaratoria de herederos, de la que se desprende que por el fallecimiento de Mateo Fasani –ocurrido el 7 de mayo de 1994– lo suceden en carácter de herederos sus hijos (*ut supra* individualizados) y su cónyuge en segundas nupcias, María Rosa Calvo.

A fs. 76, frente a la inexistencia de herederos, se reputó vacante la herencia de esta última. Contra dicha resolución se alza el quejoso, expresando que, habiendo fallecido su padre –Mateo Fasani–, correspondería que se lo declare heredero de la Sra. María Rosa Calvo por derecho de representación (ver fs. 90/92).

IV. El derecho de representación que consagra el art. 3549 del Código Civil permite a los descendientes de un heredero ya prefallecido o desplazado de la herencia por alguna otra causa concurrir con otros parientes de un grado anterior, de manera tal que su llamamiento deriva de la vocación inexistente o resuelta de su ascendiente, cuyo lugar ocupa en idéntica cuantía y extensión (Zannoni, *Derecho de las Sucesiones*, vol. 2, pág. 461, N° 165), en otras palabras, la representación tiene lugar cuando el representado no puede o no quiere aceptar la herencia, sea por fallecimiento o por otro motivo (Borda, *Tratado Sucesiones*, 7ª ed., Buenos Aires, 1994, t. II, pág. 14, N° 798).

Si se tiene en cuenta que la calidad de heredero se adquiere de pleno derecho desde el momento del fallecimiento del *de cuius* (conf. arts. 3282 y 3415, Cód. Civ.), es obvio que la representación hereditaria sólo puede funcionar respecto de los descendientes de un sucesor premuerto, puesto que si el deceso de éste tiene lugar con posterioridad al de su causante aquél ya ha adquirido su condición de heredero transmitiendo sus derechos a sus propios sucesorios, lo que torna inaplicable dicho instituto (CNCiv. “F”, R-6942, “Pérez, Manuel s/ sucesión *ab intestato*”, del 3/7/84).

Teniendo en cuenta que la cónyuge en segundas nupcias del padre del ahora quejoso –María Rosa Calvo– falleció con posterioridad al *de cuius*, es heredera de aquél, mas esto no implica –de forma alguna– que el primero sea –a su vez– heredero de aquélla. Y ello es así pues, reitero, al haber fallecido la Sra. Calvo con posterioridad al *de cuius*, transmite sus derechos propios (entre los que se encuentra su porción de la sucesión del Sr. Mateo Fasani) a sus propios herederos, presuntamente inexistentes en el caso de autos.

En consecuencia, soy de opinión que V. E. debe confirmar lo resuelto a fs. 76. Buenos Aires, octubre 13 de 2006. – Carlos R. Sanz.

Buenos Aires, diciembre 18 de 2006.

Y *Vistos: Considerando*: Vienen estos autos al Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el coheredero Mario Miguel Fasani a fs. 78, contra el pronunciamiento de fs. 76. El Fiscal de Cámara dictamina a fs. 146 propiciando la confirmatoria.

Se agravia de la mentada resolución en la cual la Sra. juez *a quo* reputa vacante la herencia de María Rosa Calvo. Manifiesta que es hijo del causante Mateo Fasani, quien se casó en segundas nupcias con María Rosa Calvo. Al haber fallecido su padre con anterioridad a su cónyuge, es que se presenta solicitando que se lo declare heredero de la causante María Rosa Calvo, en ejercicio del derecho de representación.

La representación es admitida sin término en la línea recta descendiente, sea que los hijos del difunto, aunque de diferentes matrimonios, concurren con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto antes que éste, se encuentren en grados desiguales o iguales (conf. art. 3557, Cód. Civ.).

El art. 3560 del Código Civil establece que en la línea colateral, la representación sólo tiene lugar a favor de los hijos y descendientes de los hermanos. En cambio, la representación no tiene lugar a favor de los ascendientes (art. 3559, CC).

Es decir que la representación sólo tiene lugar en la línea recta descendiente y en la primera línea colateral, encontrándose excluido de tal derecho el peticionante con respecto a la herencia de la cónyuge en segundas nupcias de su padre.

En su mérito, y teniendo en consideración los argumentos vertidos por el Sr. Fiscal de Cámara en el dictamen de fs. 146, los que se dan por reproducidos como fundamentos de este pronunciamiento, se resuelve: Confirmar el resolutorio de fs. 766. Regístrese, notifíquese a las partes y al señor Fiscal de Cámara. — *José L. Galmarini*. — *Eduardo A. Zannoni*. — *Fernando Posse Saguier*.