



VICISITUDES DE LA CONMORIENCIA: EN CASO DE FALLECIMIENTO SIMULTÁNEO DE PADRE E HIJO ¿HEREDAN LOS NIETOS AL ABUELO?

VICISSITUDES OF SIMULTANEOUS DEATH: IN CASE OF THE DEATH OF FATHER AND SON, DO THE GRANDCHILDREN INHERIT THE GRANDPARENT?

ENRIQUE MENDOZA VÁSQUEZ*

Universidad Ricardo Palma
enrique.mendoza@urp.edu.pe

Recibido: 8/5/2018

Aceptado: 28/5/2018

Resumen

En este artículo se estudiarán las vicisitudes de la conmoriencia en caso de fallecimiento simultáneo de padre e hijo. Las interpretaciones del artículo 62° del Código Civil han dado lugar, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a dos posiciones contradictorias con relación a si los nietos tienen derecho o no a la herencia del abuelo, muerto al mismo tiempo que su padre; este aspecto será materia de análisis en el presente trabajo a través del uso de una interpretación orientada por los valores que subyacen al Derecho cuya finalidad es hacer efectiva la justicia.

Palabras clave

Conmoriencia – igualdad – interpretación – propiedad - transmisión sucesoria - valores

Abstract

In this article, the author studies the vicissitudes of simultaneous death of father and son. The interpretations of Article 62 of the Civil Code have resulted in two contradictory positions, in doctrine and jurisprudence. The question proposed is if grandchildren have a right or not to the inheritance of the grandparent, who has died at the same time as his father. This is the subject analyzed in this paper. Interpretation oriented by values underlying Law, whose aim is Justice, is preferred.

Keywords

Equality – interpretation – property – simultaneous death – succession transmission – values

* Profesor de Derecho Civil en la Universidad Ricardo Palma, de la Maestría de Derecho Civil y Comercial en la Universidad San Juan Bautista y Notario de Lima.

Juan Rojas Sierra y José Luis Rojas Morales, padre e hijo, respectivamente, viajaban en un ómnibus por la carretera, cuando de pronto el vehículo en el que iban se despistó y cayó al barranco, muriendo ambos en el acto. Juan Rojas era viudo, y tenía dos hijos, José Luis, quien falleció con él en el accidente, y Roberto. Por su parte, José Luis deja viuda y dos hijos. Al no haber podido los forenses determinar quién murió primero, se considera que murieron al mismo tiempo.

Hechos como los aquí descritos suelen ser noticias que nos conmueven, y muestran lo efímera que es la vida, segadas por un accidente que alguien provocó o por un hecho fortuito que nadie buscó, lo cual genera consecuencias en el Derecho, pues la muerte pone fin a la persona¹ y desde su acaecimiento, se generan derechos sucesorios, según lo precisa el artículo 660 del Código Civil².

Cuando no se puede probar quién murió primero –como en el caso expuesto–, la tesis que recoge el artículo 62° de nuestro Código Civil es el de la conmoriencia, el cual considera como presunción legal que ambos murieron al mismo tiempo: “*Si no se puede probar cuál de dos o más personas murió primero, se las reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no hay transmisión de derechos hereditarios*”. Precisa Fernández Sessarego que esta solución elimina los problemas derivados de la tesis de la premoriencia, que se sustentaba en presunciones fundadas en la edad o el sexo de las personas: “*Resulta carente de base científica y de lógica sostener (...) que la persona de mayor edad debía morir antes que la más joven o que la mujer, por ser más débil, dejaba de existir con anterioridad al varón*”³.

- 1 Artículo 61 C.C.: La muerte pone fin a la persona.
- 2 Artículo 660: Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.
- 3 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las*

Este precepto señala que entre los conmorientes “*no hay transmisión de derechos hereditarios*”, por lo que la conmoriencia hace imposible la transmisión de derechos sucesorios entre quienes murieron en forma simultánea, impide que exista un posible *ius transmissio-nis*, por cuanto no hay causante ni herederos, al no ser posible determinar quién murió primero y quién después.

La interpretación del artículo 62° del Código Civil (conmoriencia) ha dado lugar, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a dos posiciones contradictorias, con relación a que si los nietos tienen derecho o no a la herencia del abuelo, muerto al mismo tiempo que su padre; posturas que serán materia de análisis en el presente trabajo, para finalmente concluir en favor de una de ellas, haciendo uso de un análisis interpretativo orientado hacia los valores que subyacen al Derecho como disciplina que tiene por finalidad hacer efectiva la justicia como valor superior.

2. DOS TESIS RESPECTO A LA SUCESIÓN EN LOS CASOS DE CONMORIENCIA

2.1. EN LA CONMORIENCIA NO EXISTE TRANSMISIÓN SUCESORIA, POR TANTO, LOS NIETOS NO HEREDAN AL ABUELO

Esta tesis sostiene que los nietos no tienen derecho a heredar al abuelo, si el padre murió junto al causante, no siendo de aplicación la representación sucesoria pues conforme al artículo 62° del Código Civil, entre los conmorientes “*no hay transmisión de derechos hereditarios*”. Benjamín Llanos⁴ señala que, para esta

Personas, Librería Studium Editores, Lima, 1986, p. 132.

- 4 LLANOS AGUILAR, Benjamín, “Representación sucesoria”, *Foro Jurídico*, N° 6, 2006. Versión digital disponible en:

tesis, la conmorienencia equivaldría a la inexistencia del sucesor y no a la premoriencia, entonces al no darse la representación, los otros hijos hábiles del causante acrecen su cuota.

Ferrero Costa⁵ ilustra esta posición con un fallo de la Cámara de Apelación de Dolores, provincia de Buenos Aires, comentada por Osterling, el cual desconoció el derecho de los nietos a ser declarados herederos por representación de su padre, fallecido juntamente con el abuelo causante de la sucesión. La decisión se sustentó en que estando prohibida la transmisión hereditaria entre los conmorientes y naciendo los derechos originarios de los presuntos herederos desde la muerte del causante, si no puede acreditarse la prioridad en el fallecimiento de uno u otro, pues la vocación sucesoria no puede ser invocada sino en favor de aquel que sobrevive al causante, no opera el derecho de representación en favor de su descendencia.

Así también encontramos en Internet algunos artículos escritos por abogados que tratan sobre el tema, que se acogen a esta posición, al señalar que en la conmorienencia no se presenta la figura de la representación sucesoria, y si el abuelo muere junto al padre, teniendo otros hijos (tíos), éstos heredarán toda la fortuna, no correspondiéndole herencia alguna a los nietos, porque entre los conmorientes no hay transmisión sucesoria⁶.

2.2. EN LA CONMORIENCIA EXISTE TRASMISIÓN SUCESORIA POR REPRESENTACIÓN, POR TANTO, LOS NIETOS HEREDAN AL ABUELO

Leonardo Pérez, comentando esta tesis, señala que, por la representación los representantes no adquieren nada del representado, sino que son llamados en su lugar, recibiendo en conjunto, directamente del causante, la herencia que a éste le correspondería si hubiera podido o querido heredar, *de modo que, en el supuesto de conmorienencia, como el representado no ha podido heredar, su lugar lo ocupan sus descendientes*⁷.

De la jurisprudencia argentina extraemos esta otra sentencia que grafica la sucesión hereditaria cuando acontece la conmorienencia: *No se puede alegar transmisión alguna de derechos entre los conmorientes, pero ello no puede servir de base para negar el derecho de representación, bastando para evidenciarlo que en éste, el causante nada transmite al representado, ya que la transmisión se opera a favor del representante que ocupa su lugar, requiriendo la ley que el representado no viva al momento de la apertura de la sucesión y en la conmorienencia se cumple tal requisito*⁸.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18429/18669>. Revisado el 7/5/2018.

5 FERRERO COSTA, Augusto, *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 338.

6 DÁVILA RAMÍREZ, Franklin, "Representación sucesoria". Disponible en: <http://franklindavila.blogspot.pe/2011/11/la-representacion-sucesoria.html>. Revisado el 7/5/2018.

7 PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., "La conmorienencia: venturas y desventuras de una presunción legal". Blog disponible en:

http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletín/2008/BolACPS_2008_146_427-496.pdf. Revisado el 7/5/2018.

8 Fallo de la Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala II, caso Minghetti, citado por Leonardo B. Pérez Gallardo, *Ob. Cit.*, sin página.



3. EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN Y LA VALORACIÓN DEL DERECHO

Es de señalarse que aun cuando es notoria la discrepancia de criterios sobre si resulta aplicable o no la representación sucesoria en los casos de conmorienencia, no podrían *a priori* ser calificadas de arbitrarias, ya que cada una está limitada por un conjunto de normas y precedentes; sin embargo, cabría preguntarse: ¿alguna de estas posiciones nos ofrece una solución que podría ser calificada como justa o correcta?; en este contexto, surge la idea de la discrecionalidad, entendida como el poder o la facultad de elegir entre dos o más cursos de acción, cada uno de los cuales es concebido como permisible por el sistema jurídico. No obstante, no debe de perderse de vista que las decisiones que adopte cualquier instancia jurídica deben presentarse plenamente justificadas.

3.1. LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

Aníbal Torres⁹ señala que interpretar es la actividad intelectual dirigida a comprender, explicar o declarar el sentido de algo, y que respecto a la norma jurídica escrita, en cuanto a su significado de conducta social, resulta inevitable proceder a su interpretación para conocer el sentido dispuesto en su texto, en cierto modo, oculto, o para asignarle un sentido adecuando la norma a la nueva realidad social; sostiene que las normas jurídicas se aplican a hechos acaecidos en la realidad que requieren de una respuesta jurídica (hechos jurídicos), no pudiéndose aplicar a la solución de hechos concretos, sin que previamente se haya dilucidado su sentido con relación a tales

hechos.

Conforme lo indica el autor citado, las normas jurídicas no obran por sí solas, sino que son aplicadas o puestas en funcionamiento por el juez, previa interpretación. El juez es la institución a través de la cual se produce el tránsito entre la ley y la realidad, la comunicación entre la ley abstracta y la ley concreta que es la sentencia, en una relación estática y dinámica¹⁰.

De lo que podemos concluir que interpretar en el ámbito del derecho escrito o positivo, es la asignación o significado que el intérprete, principalmente el juez, aunque no el único, otorga a un enunciado o precepto jurídico, explicando o declarando su sentido respecto a un hecho concreto.

3.2. LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

Para Marcial Rubio, a quien seguimos en este apartado, los métodos de interpretación de la norma jurídica son diversos y tienen distintos nombres, entre otros: método literal, *ratio legis*, sistemático por comparación de normas, sistemático por ubicación de la norma en el derecho.

Respecto al método literal afirma que consiste en la interpretación de la norma a través del significado de las palabras y de la gramática del idioma en el cual están escritas. *Es el primero que se usa, pero el más elemental. No es bueno quedarse sólo con él. Para hacer una buena interpretación literal es preciso distinguir la norma como mandato de la disposición y como texto en el que se expresa la norma. En un solo texto puede haber una o más normas jurídicas...*¹¹

9 TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*, Cuarta edición, IDEMSA, Lima, 2011, pp. 506-507.

10 *Ibidem*, p. 508.

11 RUBIO CORREA, Marcial, *Manual de Razonamiento Jurídico*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2015, p. 90.

Por otro lado, el método *ratio legis* consiste en averiguar la razón de ser, la finalidad contenida en la norma a través de una explicación de por qué aquella fue dictada. *Cuando la ratio legis puede consistir en más de una razón, o cuando la razón no es fácilmente definible, el método no es eficiente. La ratio legis puede contener elementos subjetivos, pero es perfectamente objetivable. Cuando el método literal y la ratio legis confluyen, la interpretación es sumamente consistente.*¹²

El método sistemático por comparación de normas permite dilucidar el significado de una norma recurriendo a una *ratio legis* común a otra norma, permitiendo precisar o ampliar el contenido de la norma analizada. *Este método toma una ratio legis común en dos reglas que luego combina para enriquecer a la interpretada con aquella a partir de la cual se hace la interpretación. La comparación puede hacerse entre normas del mismo o distinto rango...*¹³

El método sistemático por ubicación de la norma es la interpretación que se realiza a partir del conjunto de reglas y principios que esa norma comparte con otras del mismo grupo por el lugar en el que se halla ubicada dentro del sistema jurídico¹⁴.

En suma, los métodos de interpretación son variados y permiten al intérprete hallar o descubrir el significado de la norma jurídica, y que cuanto mayor sea la orientación en un solo sentido que se obtenga de los métodos empleados, más certero será el resultado, siendo deseable el uso simultáneo de varios métodos a la vez, con mayor razón si se aprecia zonas grises, oscuras o ambiguas en el texto normativo.

12 *Ibidem*, p. 97

13 *Ibidem*, p. 105.

14 *Ibidem*, p. 105.

3.3. INTERPRETACIÓN Y VALORACIÓN DEL DERECHO

Para Isabel Lifante¹⁵ el intérprete no se encuentra sólo con un texto (creado por el legislador) que ha de ser interpretado, sino que éste integra un todo (en el que conviven –entre otras cosas– muchos otros textos y autoridades, además de fines y valores, actitudes, etc.); y el significado que ha de atribuírsele mediante la interpretación debe ser el significado “según el Derecho” –siguiendo el modelo interpretativo de Ronald Dworkin–, sostiene que la interpretación es una actividad basada en valores, cuyo objetivo es presentar el objeto interpretado bajo su mejor ángulo; es decir, desarrollar al máximo los valores propios de su género (Derecho).

Amartya Sen¹⁶ sostiene que *en ocasiones, las razones pueden competir entre sí para tratar de persuadirnos en uno u otro sentido dentro de una evaluación concreta, y cuando producen juicios enfrentados se plantea un importante desafío para determinar qué conclusiones creíbles se pueden extraer tras considerar todos los argumentos*, esta discrepancia de criterios señala, producirá *diferentes ordenaciones de alternativas, con algunos elementos compartidos y algunos elementos divergentes*. Son estos elementos compartidos los que para Sen deben sustentar una teoría de la justicia, pues al ser extraídas de diferentes razones de justicia, *pueden sobrevivir al escrutinio del razonamiento público*¹⁷.

15 LIFANTE VIDAL, Isabel. “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 25, 2008-2009, pp. 257-278.

16 SEN, Amartya, *La idea de la Justicia*, Taurus, México, 2010, pp. 427-435.

17 Amartya Sen describe su pensamiento de la siguiente manera: “Si, por ejemplo, a través del escrutinio crítico de las razones de justicia podemos poner la alternativa X por encima de Y y Z, sin ser capaces de enfrentar a Y y Z entre sí, podemos optar cómodamente por X, sin tener que resolver la disputa entre Y y Z.

Lo expuesto nos lleva a señalar que la interpretación de la norma jurídica sea cual fuere el método adoptado, debe estar orientada a hacer efectivos los valores básicos que sustentan el ordenamiento jurídico, las normas jurídicas deben ser interpretadas hacia la obtención del máximo de satisfacción que de éstas se pueda obtener, empero, sin caer en extremismos que, al contrario de lo buscado, implique una mayor injusticia.

Entre los valores que nuestra Constitución reconoce se encuentran los de la libertad, igualdad, justicia, solidaridad, entre otros, que constituyen aspiraciones comunes a todas las personas y que se encuentran en la base de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que corresponde ser apreciado y tenido muy en cuenta por el intérprete, máxime si como en el caso expuesto, existen dos posibles cursos de acción.

4. LOS MODOS O FORMAS DE SUCEDER EN EL DERECHO DE SUCESIONES

Nuestro derecho sucesorio reconoce dos formas o modos de suceder¹⁸:

Si somos menos afortunados, y el escrutinio de las razones de justicia no establece una diferencia entre X e Y, pero coloca a X e Y por encima de Z, entonces no tenemos una opción específica que provenga sólo de las consideraciones de justicia. Y sin embargo, las razones de justicia nos conducirán todavía a rechazar y eludir por completo la alternativa Z, que es claramente inferior a X e Y.”

18 Aunque el maestro Fernández Arce sostiene que no resulta correcto afirmar que existen estos dos modos de suceder, porque en la representación sucesoria los representantes actúan también por derecho propio y no en nombre del representado, establecido por la ley y que proviene del causante originario, no del representado, por lo que los modos de suceder serían: a) por cabeza (heredero por derecho propio e inmediato); y b) por stirpe, que es el efecto de la representación sucesoria (heredero también por derecho propio, pero mediato; reparto de la herencia por stirpe). FERNÁNDEZ ARCE, César, *Manual de Derecho Sucesorio*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, p. 153.

- Por derecho propio
- Por representación sucesoria

4.1. LA SUCESIÓN POR DERECHO PROPIO

Es la forma ordinaria de suceder, en la que los parientes más cercanos al causante son los llamados a reclamar la herencia, corresponde tanto en la sucesión intestada, como en la testada, en la medida que nuestro régimen sucesorio contiene la institución de la legítima, que obliga al testador a destinar las dos terceras partes de la herencia en favor de sus herederos forzosos. Se caracteriza por la distribución de la herencia por cabeza, esto es, la herencia corresponde a tantas partes como personas estén llamadas a suceder al causante, en todos los órdenes sucesorios.

El artículo 816° del Código Civil¹⁹ indica los órdenes sucesorios y quiénes son los llamados a suceder al causante:

- Primer orden: Los hijos y demás descendientes del causante.
- Segundo orden: Los padres y demás ascendientes del causante.
- Tercer orden: El o la cónyuge, o en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho, quien además concurre con herederos de primer o segundo orden, según corresponda.

19 Artículo 816°: Órdenes sucesorios: “Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este Artículo.”

Respecto a estos tres órdenes sucesorios, el artículo 724° del Código Civil²⁰ señala que constituyen los llamados herederos forzosos del causante, no pudiendo éste disponer de las dos terceras partes de sus bienes, si tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge; y de la mitad si tiene sólo padres u otros ascendientes.

Si no hubiere herederos forzosos a la muerte del causante, los llamados a heredar o recibir legados, sobre la totalidad de sus bienes, serán aquellos que libremente hubiere dispuesto el causante en su Testamento; a falta de este instrumento público, heredan por cabezas, los parientes de Cuarto, Quinto y Sexto órdenes, respectivamente, es decir, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 817° del Código Civil²¹, los parientes en línea recta descendente (hijos y demás descendientes del causante) excluyen a los de la ascendente (padres y demás ascendientes del causante) y los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación.

4.2. SUCESIÓN POR DERECHO DE REPRESENTACIÓN

La representación sucesoria, o vocación sucesoria indirecta, se encuentra regulada en el artículo 681° del Código Civil:

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.

Conforme lo anota Ferrero Costa²², de esta definición se desprenden cuatro elementos:

- a) Los descendientes tienen el derecho de entrar en el lugar y en el grado de su ascendiente, quien, a su vez, descende del causante. Solamente pueden ser representados y representantes los descendientes del causante²³.
- b) A recibir la herencia. No incluye a los legados.
- c) Que le correspondería si viviese. Al que no puede acceder el representado por haberse producido su muerte física o declarada su muerte presunta. Según nos recuerda Ferrero, la opinión de los hermanos Mazeud es que, “el representado debe haber muerto al abrirse la sucesión del *de cuius*”.
- d) Opera en los casos de:
 - Premoriencia;
 - Renuncia;
 - Indignidad y
 - Desheredación.

20 Artículo 724: Herederos forzosos

“Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.”

21 Exclusión sucesoria:

“Artículo 817: Los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación.”

22 FERRERO COSTA, Augusto, “Comentarios al artículo 681 del Código Civil”, contenido en Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, *Derecho de Sucesiones*, T. IV, Gaceta Jurídica, Lima 2007, p. 82.

23 Los artículos 682° y 683° del Código Civil establecen que la representación resulta aplicable en línea recta descendente y en línea colateral, no siendo posible la representación en línea recta ascendente ni respecto al cónyuge.

César Fernández Arce²⁴ señala que la representación tiene como fundamento un principio de razón: protección de la familia y particularmente de los hijos y demás descendientes, como herederos privilegiados por ley. Refiere que León Barandiarán sostenía que esta institución se fundamenta en el afecto presunto del causante originario hacia sus hijos y demás descendientes, el cual se desplaza hacia sus nietos.

5. CONMORIENCIA Y REPRESENTACIÓN SUCESORIA. ENSAYO DE UNA INTERPRETACIÓN BASADA EN VALORES

La interpretación del artículo 62° del Código Civil (conmoriencia), aparentemente nos conduciría a dos posibles cursos de acción; de por sí incompatibles:

- a) En la conmoriencia no existe transmisión sucesoria, por tanto, los nietos no heredan al abuelo;
- b) En la conmoriencia existe transmisión sucesoria por representación, por tanto, los nietos heredan al abuelo.

La representación sucesoria, como se ha señalado, es el derecho que la ley otorga a los descendientes para ocupar el lugar que le correspondía al heredero originalmente llamado, que no vive al momento de aperturarse la sucesión, o hubiese renunciado a ello, o perdido por indignidad o desheredación (Artículo 681 del Código Civil).

El que la representación se aplique en los casos de premoriencia, no tiene mayor discusión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, siendo evidente que, si el representado murió antes que el causante, no podía ser llamado a la herencia, en este caso, sus hijos

heredan por stirpe a través de la representación, concurriendo con otros descendientes del causante.

Benjamín Llanos²⁵ se inclina a favor de la representación, afirmando que el sucesor originario no hereda porque no puede hacerlo, pues si murió junto al causante, obviamente no podía hacerlo, equiparando el conmoriente al premoriente en lo que se refiere a sus efectos.

Debemos anotar que, si bien en la conmoriencia no existe transmisión sucesoria, ello acontece entre quienes murieron al mismo tiempo, porque muertos ambos, causante y presunto heredero, en un mismo instante, es imposible que pudiera generarse algún derecho entre ellos, pues la muerte pone fin a la existencia humana, así debemos interpretar la regla que establece que entre los conmorientes *no hay transmisión de derechos hereditarios*.

De la interpretación sistemática de los artículos 62° y 681° del Código Civil podemos advertir que entre los conmorientes no existe transmisión de derechos hereditarios, como acontece en la premoriencia, cuyo heredero originario no vive al momento de aperturarse la sucesión, situación en la cual, es de aplicación las reglas de la representación en favor de los descendientes del causante. Si las premisas son similares, puesto que, tanto en la premoriencia como en la conmoriencia, el heredero natural no vive al momento de aperturarse la sucesión; por analogía²⁶ correspondería aplicarse los efectos de la premoriencia a la conmoriencia (representación sucesoria).

25 LLANOS AGUILAR, Benjamín, "Representación sucesoria". Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18429/18669>. Revisado el 7/5/2018.

26 La analogía es definida como la aplicación del principio contenido en una ley a cierto caso no previsto por su letra ni por su sentido.

24 FERNÁNDEZ ARCE, César, *Ob. Cit.*, p. 154.

La tesis que sostiene que no resulta aplicable la representación sucesoria en la conmorriencia nos lleva al absurdo de concluir que los hijos del heredero originario muerto junto al causante no heredan a este último; sin embargo, si aquél hubiere muerto (aunque sea segundos) antes que el causante (premorriencia), sí serían llamados a la herencia por representación. Lo mismo acontecería si hubiere muerto después que el causante, recibirían la herencia por derecho propio. Es decir, si el padre muere antes o después del abuelo, reciben la herencia dejada por éste, pero si el padre muere junto al causante, no tienen derecho a heredar nada, ni por representación, ni por derecho propio, y de existir otro hijo del causante este será el único heredero, acreciendo su cuota.

De optarse por la solución *a*), resultaría que esta interpretación sería opuesta al artículo 4° de la Constitución, protección de la familia; artículo 2° inciso 2, principio de igualdad ante la ley; y al artículo 2° inciso 16, derecho a la propiedad y a la herencia.

5.1. LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y LA SUCESIÓN

El artículo 4° de la Constitución Política establece que: *La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad...* La Constitución consagra un marco de protección de la familia que está configurado no sólo por la denominada familia nuclear, sino además por la familia ampliada, prevista en el artículo 236° del Código Civil²⁷ en cuan-

27 Artículo 236° del Código Civil:

“El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones. En la línea

to establece que el parentesco consanguíneo es la relación familiar que existe entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. En el presente caso, es evidente que entre los nietos y el abuelo paterno existe una relación familiar que los vincula por parentesco consanguíneo; por lo que es de concluirse que esta relación familiar goza de protección constitucional.

El derecho sucesorio se orienta hacia la protección de la familia. Valencia Zea, citado por Fernández Arce²⁸ expresa: *La experiencia y la historia demuestran que las personas más vinculadas con otras son precisamente los miembros de la familia*; experiencia que quizás es la que ha llevado a la mayoría de legisladores a orientar el Derecho sucesorio hacia una marcada protección de la familia, que se da dentro del marco del interés social y que guarda estrecha relación con el Derecho de familia.

Como dice Ferrero Costa²⁹, el causante tiene derecho a trascender en las personas más allegadas a través de su patrimonio, y éstos, más que un derecho tiene el deber de protegerlo; de modo que la célula familiar del causante se fortalezca y contribuya al mejoramiento de la sociedad; situación que no acontecería si se desplaza a tales descendientes, ocasionando su desprotección.

Desde esta perspectiva, resulta claro que la representación sucesoria cumple con esa finalidad protectora del Derecho sucesorio hacia la familia, que fluye del vínculo familiar existente entre ascendientes y descendientes, entre abuelos y nietos, que concurren a la he-

colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado”.

28 FERNÁNDEZ ARCE, César, *Ob. Cit.*, p. 58.

29 FERRERO COSTA, Augusto, *Derecho de Sucesiones*, Cultural Cuzco, Lima, 1993, p. 28.

rencia en representación del heredero originario, por estar imposibilitado de acceder a la herencia, que bien pudo haber muerto junto al causante, como en el caso de la conmorien- cia; de no admitirse la representación en estos casos, los descendientes (nietos) se verían privados de acceder a la herencia, siendo su tío el único favorecido, como heredero sobreviviente.

5.2. EL DERECHO A LA IGUALDAD COMO PARÁMETRO DEL TRATO JUSTO

El artículo 2º, inciso 2 de la Constitución señala que toda persona tiene derecho: *A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.* Esta norma parte de un principio aceptado universalmente: *no se puede tratar en forma desigual a los iguales*³⁰. El precepto normativo contenido en el artículo 681 del Código Civil estatuye: *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.*

Si se considera que esta regla sólo resulta aplicable a los descendientes cuyo ascendiente hubiese muerto antes que el causante (premorien- cia), pero no a los descendientes cuyo ascendiente murió junto al causante (conmo- riencia), implicaría un trato desigual incompati- ble con la norma constitucional en comenta- rio que no armoniza tampoco con dicha regla civil, pues el supuesto de la representación

es que el heredero originario, no viva al mo- mento de la apertura de la sucesión (muerte del causante), y ello acontece tanto en la pre- morien- cia como en la conmorien- cia, que para estos efectos resulta equiparable.

En el ámbito del Derecho de familia la Constitución en su artículo 6º establece que: *Todos los hijos tienen iguales derechos y debe- res (...).* El hecho que uno de los hijos muer- ra junto al causante no implica que pierda su condición de tal, ello no acontece ni social ni jurídicamente, pues ante la sociedad y familia en particular, seguirá siendo recordado como el hijo de su padre, y jurídicamente tampoco existe norma alguna que establezca la pérdida de la filiación por esta causa, la cual sólo está prevista para los casos de nulidad, negación o impugnación de la filiación, en los casos ex- presamente previstos por la ley, y ciertamen- te la conmorien- cia no es uno de ellos. En tal sentido, negar a los descendientes el derecho a representar a su ascendiente, para concurrir a la herencia del causante, implica desconocer el derecho al trato igualitario que tiene el he- redero originario como hijo del causante, aun- que tenga que hacerlo representado por sus descendientes y no en forma directa, por estar muerto.

En consecuencia, se incurre en un acto de discriminación injusta si se aparta a los descendientes del heredero originario, de la herencia del causante, por el hecho de haber fallecido junto a éste, prefiriendo a otros he- rederos del mismo orden, sólo por haberle sobrevivido, sin tener en cuenta que todos ellos provienen de un mismo tronco común (causante), vale decir, todos ellos son familia vinculados por parentesco consanguíneo, que gozan de protección en el marco del Derecho constitucional con arreglo a las normas de de- recho de sucesiones y de familia que hemos señalado.

30 Aristóteles en su obra *Ética a Nicómaco* entiende la justicia como “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”; en <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc01126.htm>. Revisado el 7/5/2018.

5.3. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD Y LA HERENCIA

El artículo 2º, inciso 16 de la Constitución señala que toda persona tiene derecho: *A la propiedad y a la herencia*. Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia Exp. 3347-2009-PA/TC del 17 de marzo del 2010, con relación a la herencia sostuvo que: *11. (...) por herencia se debe entender en el precepto constitucional la entera consideración del Derecho Sucesorio a causa de muerte. Añadamos que, prima facie, la garantía de la herencia se formula conjunta y unitariamente con la de la propiedad: conjunción y unidad que determina la función social que delimita el ejercicio de estos derechos. (...) 14. Como tal el legislador puede regular el Derecho Sucesorio contenido en las normas civiles de acuerdo con los principios esenciales del ordenamiento y las estructuras constitucionales fundamentales. Significa ello que tiene que extraer de la regulación de la herencia qué determinaciones son esenciales, y cuáles, en cambio, son más bien detalles técnico-jurídicos, y por consiguiente, no esenciales. La decisión acerca de qué reglas fundamentales del Derecho Sucesorio moderno gozan de un aseguramiento constitucional tiene que ser tomada con utilización, por un lado, de un estricto contexto valorativo de la institución sucesoria, y por otro, en referencia a la garantía constitucional de otras instituciones del Derecho Privado: son éstas, en esencia, la propiedad privada.*"

Esto es, existe una relación entre herencia y propiedad, pues lo que se trasmite con la herencia es el patrimonio como conjunto de bienes, derechos y obligaciones. Fernández Arce³¹ señala que no se puede concebir un derecho de propiedad que termine con la vida de la persona, ya que donde hay propiedad privada

habrá sucesión, siendo la propiedad una de las razones que justifica la existencia del derecho sucesorio.

Vista la sucesión desde un estricto contexto valorativo, en atención a lo que ordena nuestro sistema constitucional y legal, resulta conforme a ella concluir que la función de ésta es transmitir la propiedad del causante a quienes por ley resulten llamados a la herencia³², existiendo un marco de protección a la familia del causante, conforme a los órdenes sucesorios establecidos legalmente, siendo los hijos y demás descendientes herederos privilegiados de primer orden, en igualdad de condiciones, con derecho a la legítima, situación que refuerza la tesis de la protección familiar.

Por lo que el Derecho a la herencia y a la propiedad se ve afectado si se priva de la herencia a los descendientes por conmorienca, al no tenerse en cuenta que éstos, por el derecho de representación, son llamados también a concurrir a la herencia, si bien por estirpe, pero en la misma cuota que le hubiere correspondido al representado muerto, de lo contrario se verían privados injustamente de la propiedad sobre los bienes del causante, que les fuere transmitido a causa de su muerte.

6. CONCLUSIONES

1. La interpretación de la norma jurídica, sea cuales fueren los métodos empleados, debe estar orientada a hacer efectivos los valores básicos contenidos en el ordenamiento jurídico.
2. Corresponde que el artículo 62º del Código Civil, que regula la conmorienca, sea interpretado sistemáticamente

32 Los llamados a la herencia pueden serlo por voluntad del causante mediante el testamento o por voluntad de la Ley, en los casos de sucesión intestada.

31 FERNÁNDEZ ARCE, César, *Ob. Cit.*, p. 57.



- con el artículo 681° del Código Civil, a efectos de establecer la pertinencia o no de la representación sucesoria.
3. En la sucesión de premorientes y conmorientes existe analogía respecto a la condición del heredero originario, pues en ambos casos, al momento de abrirse la sucesión no viven, sea porque murió antes, o porque falleció en forma conjunta con el causante.
 4. La aplicación de la representación sucesoria en la conmoriencia evita el absurdo de privar a los nietos de acceder a la herencia del abuelo, por el sólo hecho de haber muerto su padre junto al causante, pues de haber muerto antes o después, sí heredarían; en el primer caso, por representación, y en el segundo por derecho propio.
 5. La representación en la conmoriencia hace efectivos los valores de protección de la familia, igualdad y libertad contenidos en la Constitución, porque equipara a quienes forman parte de una misma relación familiar, de cuyo tronco (causante) concurren a la herencia, en igualdad de condiciones, haciendo efectivo el principio de protección familiar y conservando el patrimonio como efecto de la herencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DÁVILA RAMÍREZ, Franklin, “Representación sucesoria”. Disponible en: <http://franklindavila.blogspot.pe/2011/11/la-representacion-sucesoria.html>. Revisado el 7/5/2018.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las Personas*, Librería Studium Editores, Lima, 1986.

FERNÁNDEZ, Arce, *Manual de Derecho Sucesorio*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

FERRERO COSTA, Augusto, “Comentarios al artículo 681 del Código Civil”, contenido en Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, *Derecho de Sucesiones*, T. IV, Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

FERRERO COSTA, Augusto, *Derecho de Sucesiones*, Lima, Cultural Cuzco, 1993.

FERRERO COSTA, Augusto, *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Gaceta Jurídica, Lima 2013.

LIFANTE VIDAL, Isabel, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 25, 2008-2009, pp. 257-278.

LLANOS AGUILAR, Benjamín, “Representación sucesoria”. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18429/18669>. Revisado el 7/5/2018.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo, “La conmonencia: venturas y desventuras de una presunción legal”. Disponible en: http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2008/BolACPS_2008_146_427-496.pdf. Revisado el 7/5/2018.

RUBIO CORREA, Marcial, *Manual de Razonamiento Jurídico*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2015.

SEN, Amartya, *La idea de la Justicia*, Taurus, México, 2010.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Introducción al Derecho*, Cuarta Edición. Edit. Idemsa, Lima, 2011.