

Quando se solicita la declaratoria de herederos de una persona que ha dejado hijos y nietos, no es necesario seguir, previamente, el procedimiento para saber quiénes son herederos del hijo premuerto y deducir después quienes ejercitan el derecho de representación.

Recurso de nulidad interpuesto por don Amador Lino y otros, en la causa que siguen con doña Julia Olinda Lino y otros, sobre declaratoria de herederos. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Quando se solicita la declaratoria de herederos de una persona que ha dejado hijos y nietos, no es necesario seguir, previamente, el procedimiento para saber quienes son herederos del hijo premuerto y deducir después quienes son los que ejercen el derecho de representación reconocido en el título IV de la sección primera del Libro tercero del Código Civil. Cuando la ley dice, en su Art. 679 que en la herencia que corresponde a los descendientes, los hijos representan a sus padres que han fallecido y gozan de los derechos que estos tendrían si viviesen, está estableciendo un derecho que ha de ejercitarse precisamente en procedimiento como el seguido en Huacho para obtener la declaración de un de-

recho sucesoral que corresponde a los descendientes de doña Irene Salvador de Lino. La representación es cosa distinta de la calidad de heredero del padre muerto. Representa quien es hijo legítimo, o legalmente reconocido del hijo que habría heredado al de cujus. Su situación no tiene porque subordinarse a la de heredero del padre premuerto puesto que no se trata de su herencia, sino de la del ascendiente, para lo cual sólo necesita ser hijo de quien hubiera heredado si viviese.

La ley no exige la calidad de heredero del ascendiente inmediato porque entonces ya no se trataría de representación sino de sucesión de derechos inexistentes, puesto que los hijos sólo heredan cuando mueren el padre o la madre y aquellos están vivos. Podría darse el caso de que si hereda la viuda, ésta tendría parte en la herencia del padre o madre de su marido, lo cual iría contra el principio de que los descendientes directos tienen preferencia en la sucesión. En otros términos; se daría parte en la herencia a persona que no es descendiente.

Fallecida en Huacho la señora Irene Salvador de Lino, se pidió la herencia para sus hijos Amador, Catalina y Francisco Javier Lino Salvador y para sus nietos, los menores Julia Olinda, Elsa Yolanda y Helisenbardo Lino Marcos, hijos de don Medardo Lino Salvador hijo premuerto de la causante. Estando debidamente comprobado el entroncamiento y la calidad de descendientes legítimos de todas esas personas el Juez de Chancay, declaró herederos a los hijos de la señora Salvador de Lino nombrados Amador, Catalina, Francisco Javier y Medardo, dejando a salvo el derecho de los menores

para que lo hicieran valer cuando fueran declarados herederos de su padre premuerto, el referido don Medardo, a quien, no obstante haber fallecido, lo consideró entre los herederos declarados, haciendo caso omiso del derecho de representación que, conforme a ley, se estaba ejerciendo en favor de ellos. La Corte Superior de Lima en el fallo de fojas veinticinco ha revocado aquel en la parte que deja a salvo el derecho de los descendientes del premuerto don Medardo Lino Salvador, declarando que los referidos menores son también herederos de su abuela doña Irene Salvador de Lino, confirmándolo en lo demás.

Estando a los razonamientos expuestos al principio de este dictámen, opino que la Corte Suprema puede servirse declarar que NO HAY NULIDAD. — Salvo mejor parecer.

Lima, mayo 9 de 1944.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 30 de mayo de 1944.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de

fojas veinticinco, su fecha veintidós de noviembre de mil novecientos cuarentitres, en la parte materia del recurso, que revocando la apelada de fojas veintiuno, su fecha veintidós de julio anterior, declara que también son herederos de doña Irene Salvador de Lino los menores Julia, Elsa y Helissenbardo Lino Marcos en representación de su fallecido padre don Medardo Lino Salvador; sin costas; y los devolvieron. ↵

Valdivia. — Portocarrero. — Ballón. — Pastor. — Noriega.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Brosani, Secretario.

Cuaderno No. 82 de 1944.
