

Para ejercitar el derecho de representación en la línea directa, en la sucesión mortis causa, es necesario que el causante haya fallecido con posterioridad a la persona de quien se afirma ser sucesor inmediato.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por recurso de nulidad concedido a doña Laura Bárcena Landa y otros a fs. 62 vta. al que se ha adherido doña Rosa Bárcena de Pérez Albela, viene a conocimiento de esta Corte Suprema el presente procedimiento de declaratoria de herederos de doña Aurelia Espinoza Castro.

Conceptúo que el auto recurrido de fs. 60 está en error y que el de primera instancia está en lo cierto en parte.

Se ha impugnado el derecho de doña Rosa de Pérez Albela (fs. 6 y fs. 26), fundándose en que no es hija de don Juan Wenceslao Bárcena; empero, la objeción carece de fundamento legal no sólo porque no ha sido declarada heredera de éste, en cuya representación solicita la declaración hereditaria de su abuela, sino porque la impugnación viene de quienes resultan extraños para intervenir en el procedimiento, por cuanto no tienen ninguna vinculación consanguínea ni legal con el de cuius y por ende no les asiste interés alguno económico o moral que motiva la objeción a la personería y derecho de representación de la solicitante. Es más, habiendo fallecido doña Aurelia Espinoza Castro durante la vigencia del Código Civil de 1852, son sus disposiciones las que reglan el derecho hereditario que se reclama, conforme al Art. 1826 del C. C. vigente y según el Código Civil abrogado don Vicente Bárcena, padre de las objetantes, como cónyuge superviviente de la de cuius, carecía de vocación hereditaria.

La situación de doña Rosa Bárcena de Pérez Albela como heredera instituida de don Juan Wenceslao Bárcena, no es excluyente de la que le corresponde como descendiente de su abuela, fallecida muchos años antes que su hijo Juan Wenceslao. La representación, es cosa muy distinta de la calidad de heredera del padre fallecido. Cuando la ley en el Art. 679 del C. C. y su concordante 681 del mismo Código, estatuye que en la herencia de los descendientes los hijos representan a sus padres fallecidos gozando de los derechos de éstos si vivieran, ha establecido un derecho que debe ejercitarse, justamente, en un procedimiento como el seguido a fs. 3.

El Juez, en el auto apelado, al haber considerado a don Juan Wenceslao Bárcena Espinoza entre los herederos de doña Aurelia Espinoza Castro, no obstante haber fallecido antes de ser pedida la presente declaratoria de herederos y pese a estar comprobada la calidad de la solicitante de dicha declaratoria como su heredera, ha hecho caso omiso del derecho de representación que corresponde a doña Rosa Bárcena de Pérez Albela. La Corte Superior al excluir a ésta de la sucesión hereditaria de su abuela, ha ido contra lo que dispone la ley en los citados artículos 679 y 681 del C. C., ya que no se trata de una representación colateral sino de una sucesión hereditaria en línea recta.

En las consideraciones aducidas, apoyo mi opinión para que se declare que **HAY NULIDAD** en parte en el auto de vista recurrido; reformándolo debe revocarse el apelado en cuanto declara que es heredero de doña Aurelia Espinoza Castro su hijo legítimo ya fallecido don Juan Wenceslao Bárcena Espinoza, debiendo declararse que en representación de éste es heredera de su abuela, doña Rosa Bárcena de Pérez Albela en concurrencia con los otros herederos declarados.

NO HAY NULIDAD en lo demás que el recurrido contiene.

Lima, 12 de enero de 1964.

PONCE SOBREVILLA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, ocho de abril de mil novecientos sesenticuatro.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal; y considerando: que para ejercitar el derecho de representación en la línea directa, es necesario que el causante haya fallecido con posterioridad a la persona de quien se afirma ser el sucesor inmediato: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de vista de fojas sesenta, su fecha diecinueve de julio último, que confirmando en una parte y anulando en otra la apelada de fojas cuarentiuna, su fecha tres de octubre de mil novecientos sesentidos, declara el fallecimiento intestado de doña Aurelia Espinoza Castro y como sus herederos universales a sus hijos legítimos Carmen Olivia, Jesús Recaredo, Celestina Aurclia y Juan Wenceslao Bárcena Espinoza; y los devolvieron.— **VALDEZ TUDELA**.— **EGUREN BRESANI**.— **CONZALEZ GARCIA**.

Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 173/63.—Procede de Ica.