

ROCÍO LÓPEZ SAN LUIS:

El derecho de representación en la sucesión testamentaria*

Isaac Tena Piazuelo

Profesor Titular (ac. a Catedrático) de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

La representación sucesoria tiene un lugar discreto en la producción bibliográfica, hoy en día tan abundante en los diferentes ámbitos de la investigación jurídica. No puede decirse que sea un tema huérfano de autores, pues no pierde interés para la doctrina científica que se ocupa de él. Como en muchas otras ocasiones sucede que la diferencia reside en los detalles. Hay afortunadas ocasiones en que se aporta luz sobre el fenómeno general (en los diferentes ámbitos, de derecho común o derechos territoriales, en que se desenvuelve), pero las dificultades se encuentran en las precisiones ulteriores, en la distancia corta en que se traban las justas jurídicas, las discusiones doctrinales. Es ahí donde pueden valorarse las distintas contribuciones de los escritores, y donde precisamente encuentran su ámbito natural las discrepancias. Entre las aportaciones más recientes sobre la temática de la representación sucesoria: ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., «La legítima como llamamiento sucesorio autónomo en nuestro ordenamiento. Análisis del derecho de representación, cuando el llamado a una herencia no puede o no quiere aceptarla», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 37/2015, pp. 225-244; o, en el ámbito de otro Derecho pero de interés igualmente, HOWARD ALANIS, W. (doctorado, por cierto, por Unizar), «La representación sucesoria», *Revista de Derecho*, Universidad de Montevideo, 14/2015, pp. 39-64; MINGORANCE GOSÁLVEZ, M^ª C., «El derecho de representación en la sucesión testamentaria (El Derecho de representación en la sucesión testamentaria. Especial atención al art. 814.3: Cuestiones de interés práctico y material tanto en las particiones como en el ejercicio de las acciones procesales)», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, I, LLEDÓ YAGÜE, F., et al. (dir.), Dykinson, Madrid, 2014, pp. 265-284; o el trabajo de la Dr^a LÓPEZ SAN LUIS que me gustaría recensionar en esta ocasión.

Aunque resulte un argumento elíptico (no sé si parece, además, forzosamente abreviado), si pretende ahorrar las dificultades propias que presenta el Código civil en la actualidad, o las que oponía antes de alguna de sus reformas más significativas, tal vez no sea un mal punto de partida para la recensión que intento que nos fijemos en lo

* LÓPEZ SAN LUIS, Rocío, *El derecho de representación en la sucesión testamentaria*, Comares, Granada, 2013, 109 pp.

que cabría entender por derecho de representación en el ámbito de las sucesiones (primera acotación esta, que al menos permite soslayar la dificultad tradicional de la representación –propiamente dicha– en los actos jurídicos: en el ámbito sucesorio, aunque se emplee el término, no se trata de actuar *en nombre y por cuenta* de otro). La tarea resulta relativamente facilitada cuando el Código civil expresamente se ocupa «De la representación» en la sucesión intestada (art. 924 a 929 CC), resultando que se trata de una forma de subrogación (o de llamamiento indirecto) de los descendientes en la posición que el ascendiente hubiera ocupado (es decir, en los derechos que tendría si viviera y hubiera podido heredar, *cfr.* art. 924 CC) de no haber premuerto al causante, o de no haber sido desheredado, o por indignidad; la representación tiene el carácter de excepción frente a la regla de que «en las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto...» (*cfr.* art. 921 CC). Cabría admitir (como opinión especialmente cualificada por el ámbito en que se ofrece, la APDC) la descripción correctiva que propone Carlos VATTIER FUENZALIDA (*Derecho de sucesiones: presente y futuro: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander, 9 a 11 de febrero de 2006*, ed. Servicio Publicaciones Univ. Murcia, 2006, pp. 543-549): *Por la representación sucesoria se llama de forma directa a cada descendiente del llamado a suceder para ocupar su lugar en la sucesión voluntaria, en la intestada y en lo que por legítima le corresponda, salvo la voluntad contraria del causante.*

Al margen de cómo se acierte con las definiciones (que el Código no suele facilitar *ex iure posito*, más allá de sus limitaciones de tecnicismo) las cuestiones de principio (otra cosa son sus consecuencias específicas) de la representación en la sucesión intestada resultan facilitadas por la existencia de un concreto marco legal en el Código. La cuestión correlativa que puede plantear mayores dificultades es si se puede exportar ese régimen jurídico al ámbito de la sucesión testamentaria (pregunta especialmente natural, tras las reformas de mayo de 1981, cuando al modificarse el apartado tercero del art. 814 CC se aludió expresamente a la representación). Y es aquí donde cobra interés la monografía de LÓPEZ SAN LUIS, *El derecho de representación en la sucesión testamentaria*. Aunque *nihil est velocius annis*, resulta de lectura muy provechosa en correspondencia con el propósito inicial que se impone la autora de la obra: *a pesar de la reforma de 1981 el tema sigue siendo controvertido y reclama una clarificación por parte del legislador e incluso una modificación del CC en línea con otros de nuestro entorno.*

Se aborda desde el propio título de la obra reseñada uno de los problemas más característicos de la representación, pero con un recorrido que viene a suponer un repaso más general del derecho común de sucesiones (en un estilo decididamente pedagógico, con un correcto manejo de las fuentes bibliográficas precedentes y de la jurisprudencia más significativa para fijar el *status quaestionis* sobre el tema estudiado): como presupuesto de los distinguos y comparaciones necesarios, se analiza el derecho de representación sucesoria en la sucesión intestada (en donde simplemente hay que cumplir el designio de la ley); luego se aborda la representación

testamentaria, y su repercusión en cuanto al tercio de mejora o sucesión voluntaria propiamente dicha (en donde lo principal será averiguar qué es lo que quiso el testador, lo que sea más conforme a su voluntad). Puede concluirse de aquel examen preliminar que *el derecho de representación hereditaria es aquel derecho reconocido por la ley para, en interés de los representantes o en cumplimiento de la voluntad presunta del causante, y en atención al representado, eludir el funcionamiento del principio de exclusión por la proximidad de grado de parentesco y ofrecer a aquéllos, y en vez de a éste, la porción hereditaria que le hubiera correspondido de no haber premuerto o haber podido heredar, dividiéndose la herencia por estirpes entre todas las que derivan del autor común y mantener así, entre ellas, el justo equilibrio en la distribución de aquélla.*

En la cuestión específica de la representación en la sucesión testamentaria, se advierte que esta propuesta (hoy en día normalizada) podía considerarse en alguna medida sorprendente: la representación sucesoria se configuró y fue evolucionando hasta la actualidad asociándose a la sucesión *abintestato*, de modo que cabría pensar que técnicamente es incompatible con la sucesión testada, ya que la representación es una delación complementaria de la sucesión intestada. Para superar este planteamiento restrictivo han resultado fundamentales dos hitos (a juicio de la autora que, en consecuencia, se propone el análisis de las diferentes posiciones doctrinales surgidas en torno de tales acontecimientos) que permiten justificar la admisión del derecho de representación (sin olvidar la influencia de una práctica notarial favorable): una sentencia del TS de 6 de diciembre de 1952 y, principalmente, la reforma del art. 814.3º CC por la Ley 11/1981. El resultado, concluyente, es que *quedó claramente admitido por el legislador el derecho de representación a favor del descendiente del premuerto no preterido en la herencia del causante, sin perjuicio de que algún sector doctrinal siguiera sin querer admitir dicha figura jurídica en el campo de la sucesión testada.* Y a pesar de que, entre quienes comparten esa extensión, no siempre lo hicieran con los mismos fundamentos jurídicos.

En cualquier caso en 1981 se abrió un nuevo portillo a la representación, que permite establecer un antes y un después. Anteriormente a la reforma, los partidarios de no extender la representación al ámbito de la sucesión testada encontraban un importante argumento en la consideración de que resultaba innecesario hacerlo así, en la medida en que la sustitución vulgar suplía la utilidad que podía atribuirse al derecho de representación; sin olvidar las propias diferencias características entre la sucesión *abintestato* y la testamentaria, pues en esta el testador tiene medios suficientes para prever determinadas incidencias (como la premoriencia). Por lo que podía concluirse que la sustitución cumplía en la sucesión testada la misma misión que el derecho de representación en la intestada. Sostiene LÓPEZ SAN LUIS que en la corriente doctrinal –contraria a la anterior– que era favorable a admitir el derecho representación en línea descendente en la sucesión testada, faltaba unanimidad en cuanto a la cuantía que correspondía al representante (si se refería solamente a la porción legitimaria, o incluía también el tercio de mejora); era mayoritaria –a juicio de aquella autora– la opinión de

que era posible aquel mecanismo en la porción legítima que por imperativo legal es deferida al heredero de primer grado, pero no en cuanto a la porción voluntaria que se le hubiese legado en su caso. Debate en que participó el TS con sentencias como las de 7 de junio de 1950 y 5 de julio de 1966, que defendieron el criterio de que *el derecho de representación en la sucesión testada solamente puede aplicarse en la que tiene carácter legal, es decir, en lo concerniente a las legítimas pero no en las de carácter voluntario*. La STS de 6 de diciembre de 1952 había constituido otro punto de inflexión en la opinión común de que la regla general, de exclusión del derecho a representar en la sucesión testamentaria, dejaba abierta sin embargo la posibilidad contraria si esa resultaba ser la voluntad expresa o tácita del testador, de tal manera que la discusión se trasladaba a la cuestión de interpretar la voluntad del causante. En cuanto cupiera la representación, se admitía en la legítima, a favor de los descendientes de los legitimarios desheredados no indignos (en consecuencia con los arts. 857 y 761 CC), pero con limitación a la legítima estricta, esto es sin admitir la representación en la mejora.

Tras la reforma de 1981, el apartado tercero del art. 814 CC dice que “los descendientes de otro descendiente que no hubiese sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”. Lo que (en correspondencia con lo dispuesto en los arts. 761 y 857 CC) persigue la finalidad de evitar la preterición de los descendientes de un descendiente premuerto, que son legitimarios. Con aquel nuevo párrafo –explica LÓPEZ SAN LUIS- se vienen a resolver los problemas que planteaba la muerte de un instituido, descendiente del testador, que a su vez dejaba descendencia no llamada en sustitución vulgar o en cualquier otra forma, en el testamento de su ascendiente; aclarando que, con independencia del instituto técnico que haya empleado el legislador para evitarlo –derecho de representación, o sustitución vulgar- no se consideran preteridos los descendientes del hijo premuerto no preterido. Desde el punto de vista subjetivo el apartado tercero del art. 814 CC se refiere, como requisito para la consecuencia que dispone, a la no preterición del legitimario (con descendientes) que ha fallado en la sucesión del testador. Aunque a partir de esta afirmación tan general, cabe añadir dos posibles interpretaciones. La primera (al parecer la preferida por el TS, según la autora de la obra recensionada), la preterición es una exigencia de carácter formal que solamente se excluiría con una mención suficiente del legitimario en el testamento del causante. La segunda (que podría ser mayoritaria en la doctrina científica), para excluir la preterición basta con la mención testamentaria, pero también cuando el legitimario haya recibido en vida del causante bienes imputables a su legítima.

La doctrina y la jurisprudencia, son unánimes (como aprecia LÓPEZ SAN LUIS): el Código admite el derecho de representación en la sucesión testada, pero sólo en la línea recta descendente, no en la colateral como ocurre en la sucesión intestada. Por tanto, los únicos que pueden ser preteridos son los legitimarios, y los colaterales nunca pueden serlo, así que el ámbito subjetivo del art. 814.3º CC solo se refiere a los descendientes y legitimarios.

En cuanto al ámbito objetivo de la representación sucesoria, genéricamente, se encuentra en las situaciones de premoriencia, indignidad y desheredación, aunque con diverso fundamento positivo. Antes de la reforma de 1981 solamente estaban incluidos de forma expresa entre las causas representativas los supuestos de indignidad y desheredación, en los arts. 761 y 857 CC, de tal manera que el objeto de la reforma del art. 814 fue dar entrada a la hipótesis de la premoriencia. La corriente doctrinal mayoritaria considera que el supuesto de hecho del apartado tercero del artículo 814 CC no se aplica a los casos de indignidad o desheredación, que continúan regulados por aquellos otros preceptos. Sin embargo, expuesta aquella apreciación, la autora de la monografía no omite la explicación de las opiniones (que no comparte) de significados disidentes, favorables a admitir que la hipótesis general del art. 814.3º CC (la falta en la sucesión de un legitimario no preterido) comprende igualmente la premoriencia, la desheredación justa y la indignidad. En contra, recapitula LÓPEZ SAN LUIS: *si admitiésemos todos esos supuestos como causas representativas en el art. 814.3º, estamos dando entrada a la admisión del derecho de representación en la sucesión testada con carácter general*; lo que no considera adecuado, para ello no bastaba con la modificación del art. 814, pues (tal como han dicho otros autores) se estaría extrapolando la regulación del derecho de representación, de la sucesión intestada, a las disposiciones generales de las sucesiones.

Aunque, en último término, se concluye que lo esencial de esta problemática es determinar el *quantum*, qué corresponde en cada supuesto concreto a los descendientes, a quienes entren en herencia por representación. Apartado al que dedica el último capítulo de la monografía, con la minuciosa distinción de supuestos y corrientes doctrinales de que hace gala la autora, prestando particular atención a lo que tiene que ver con la mejora.

Fecha de recepción: 08.11.2016

Fecha de aceptación: 23.12.2016