Bases romanísticas del derecho de representación sucesoria

Santiago Castán Pérez-Gómez
Profesor Titular de Derecho Romano
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)

En el marco de un volumen dedicado íntegramente a los fundamentos romanísticos que informan el Derecho de sucesiones moderno, el trabajo que presento se ocupa del *derecho de representación* y su regulación en el Código Civil español y en las compilaciones forales, en el que atenderemos fundamentalmente a los precedentes romanos y las novedades que se han ido introduciendo en los últimos dos siglos, en especial la ampliación del ámbito de actuación de esta figura, admitiéndose supuestos nunca antes contemplados, y su más reciente extensión a la sucesión testamentaria, cuestión que nunca se planteó el Derecho romano. Sin duda, el derecho de representación en la sucesión intestada que regula nuestro Código (y otros de nuestro entorno) tiene en el Derecho justinianeo su principal marco de referencia, pero hay que reconocer también que la regulación definitiva de nuestro instituto ha tenido en cuenta otro tipo de argumentos que no son de procedencia romana, sino que fueron desarrollándose con anterioridad al proceso codificador decimonónico. De todo esto hablaremos, pero *prima facie* se hace necesario, entiendo, buscar la historia de nuestra institución y señalar las razones por la que fue introducida.

I. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN EL DERECHO ROMANO

El modernamente denominado *derecho de representación sucesoria*, *derecho de representación hereditaria* o, simplemente, *derecho de representación*, es una institución conocida y regulada por el Derecho romano bajo la expresión *successio in locum* y *succesio per* (*in*) *stirpes*. En realidad, se trata de una figura que tiene una larga trayectoria en la historia del Derecho, pues aunque suele señalarse como punto seguro de partida la roma-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

na *Lex Duodecim Tabularum* (451-450 a. C.)[1], lo cierto es que en algunos ordenamientos orientales contemporáneos o anteriores a Roma, como Grecia, Egipto y la India, ya se pueden encontrar disposiciones que producían un efecto similar[2]. El derecho de representación fue reconocido en estos ordenamientos y especialmente en el romano, que es quien más ampliamente lo regula, tan solo en el ámbito de la sucesión *ab intestato*. Así pues, dentro de la sucesión testamentaria no se contempló nunca la entrada en juego del derecho de representación. Como es sabido, a través de la representación entran en la sucesión de un causante los descendientes de un heredero que no ha podido (premoriencia y algunos supuestos de *capitis deminutio* en el Derecho romano, incapacidad y desheredación

[1] Aunque las Tablas no la mencionan expresamente, no se duda de que la regla estaba vigente ya en esa época y probablemente mucho tiempo antes de dicha ley. Entre otros muchos: M. Talamanca, *Istituzioni di Diritto romano*, Milano, 1990, p. 708. P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. II. Parte speciale, 1, Milano, 1956, pp. 11 y 12. G. La Pira, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930, pp. 70 y ss. A. Guarino, *Diritto privato romano*, 12.ª ed., Napoli, 2001, p. 443. M. D. Bocşan, «La représentation successorale - l'actualité d'une règle romaine», en *RIDA,* 50, 2003, p. 38. M. Marrone, *Istituzioni di Diritto romano*², Palermo, 1994, p. 635. V. Mannino, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Torino, 2008, p. 481. A. D. Manfredini, *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Torino, 1991, pp. 121-122. A. Torrent, *Manual de Derecho Privado Romano*, Madrid, 2008, p. 664. R. Lambertini, *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, Milano, 1977, p. 83. M. G. Zoz, voz «Rappresentazione (Diritto romano)», en *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, Giuffrè Editore, 1987, p. 627. C. López-Rendo Rodríguez, «La sucesión intestada en la Ley de las Doce Tablas», en *Estudios Reimundo Yanes,* vol. I, Universidad de Burgos, 2000, p. 553. U. Robbe, *I postumi nella successione testamentaria romana*, Milano, 1937, p. 62. T. Reinach, «La répresentation en matière de successions féminines dans les droits égyptien, grec et romain (à propos d'un Papyrus du Musée de Berlin)», en *NRH,* 1893, p. 7. S. Castán Pérez-Gómez, «*Successio in locum.* El derecho de representación hereditaria en el antiguo *ius civile*», en A. Murillo Villar, A. Calzada González y S. Castán Pérez-Gómez (coords.), *Homenaje al Profesor Armando Torrent,* Madrid, 2016, pp. 125-153 [publicado igualmente en *TSDP,* 8, 2015 (*online*), pp. 1-67, de donde citaremos].

[2] Vestigios de esta institución en Egipto y en la India antigua pueden verse en J. d'Aguanno, *La génesis y la evolución del Derecho Civil según los resultados de las ciencias antropológicas e histórico-sociales*, Madrid, 1893, pp. 480 y ss. De algunas reglas hebreas también se desprende la existencia de la representación en determinados supuestos previstos en el ordenamiento de este pueblo: pueden verse en F. Lucrezi, *La successione intestata in diritto ebraico e romano. Studi sulla «Collatio»*, vol. III, Torino, 2005, pp. 8-9 y 11. En el Derecho griego se admitió la representación sucesoria como lo prueban algunos textos: Demóst. 43.21-27, 43.51 (*Contra Marcátato, sobre la herencia de Hagnias*), 44.12 (*Contra Leócares, sobre la herencia de Arquíades*). Iseo 3.72-75 (*Sobre la herencia de Pirro*), 7.20 (*Sobre la herencia de Apolodoro*), 8.34 (*Sobre la herencia de Cirón*); pp. 11.1 y ss. (*Sobre la herencia de Hagnias*). Al respecto: H. E. Seebohm, *On The Structure of Greek Tribal Society. An Essay*, London-New York, 1895, pp. 56 y ss. J. W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction*, Oxford, 1956, pp. 191-193. W. Wyse, *The Speeches of Isaeus with critical and explanatory notes*, New York, 1979, pp. 347 y ss., pp. 532 y ss., 612 y ss. L. Beauchet, *Histoire du droit prive de la République Athénienne. Le droit de propriété*, vol. III, Paris, 1897, pp. 447 y 454 y ss. Reinach, *La représentation en matière de successions féminines, cit.*, pp. 9 y 10. No hay rastro de un derecho de representación en el primitivo Derecho germánico. Aunque este sistema muestra una absoluta preferencia por la sucesión intestada en detrimento de la testamentaria, su tradición jurídica tardó en admitir este derecho, pues algunas particularidades de sus costumbres familiares y sucesorias no casaban bien con el reconocimiento de la representación. *Vid.* H. Planitz, *Principios de Derecho Privado Germánico*, trad. de la 3.ª ed. alemana, Barcelona, 1957, pp. 343 y ss. J. Castán Tobeñas, *Derecho civil, español, común y foral*, vol. VI.2, 9.ª ed., Madrid, 2015, p. 661. J. L. Arjona Guajardo-Fajardo, «Derecho de representación sucesoria y repudiación. Estudio sobre la operatividad del derecho de representación en el Código Civil español, en caso de repudiación del sujeto llamado a una herencia», en *ADC,* 65, 2012, fasc. 1, p. 106, n. 4.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

en el moderno) o no ha querido heredarle (renuncia, pero solo en el Derecho moderno y no en todos los ordenamientos), ocupando aquellos, por tanto, su lugar en la sucesión como si estuvieran representándolo. Así, cuando un *paterfamilias* dejaba, por ejemplo, tres herederos (A, B y C), cada uno tenía derecho a un tercio de la herencia. Si el heredero C moría antes de la delación de la herencia y tenía hijos, sus hermanos A y B seguían heredando el mismo tercio cada uno, repartiéndose el tercio restante que le habría correspondido a C entre sus descendientes (su estirpe, a la sazón, los nietos del causante). Supone, en suma, una excepción al principio que impera en la sucesión intestada de que el pariente más próximo del causante excluye al más remoto.

Se trata, entonces, de una figura muy antigua que justificaba su razón de existir en unas razones muy concretas que en muy poco difieren de las que hoy son esgrimidas para que conserve su vigencia en muchos códigos civiles, no obstante el hecho de que desde el siglo XIX se vienen proponiendo otros argumentos que han trufado su razón de ser más antigua[3]. En origen, nuestros antepasados arguyeron que la mejor forma de garantizar la subsistencia de todos los integrantes de un grupo como la familia era que los bienes pasaran de padres a hijos de una forma natural, coadyuvando la creación de comunidades familiares (de bienes) que garantizasen la continuidad de la familia. Tanto la existencia de las comunidades familiares como el reconocimiento del derecho de representación[4] estuvieron propiciados por el principio de sucesión hereditaria a favor de los miembros de la familia. Los destinatarios de los bienes, en consonancia con postulados que parecían proceder de leyes naturales, fueron las personas más allegadas al causante: los descendientes directos, en primer lugar los hijos y, en determinadas circunstancias, los nietos[5]. Dentro de este entramado sociológico resulta bien comprensible que las disposiciones sucesorias permitieran la entrada, en la sucesión de alguien, a las personas (nietos y nietas) a quienes llama especialmente el derecho de representación, pues toda la *vocatio ab intestato* del antiguo *ius civile* está inspirada en el principio fundamental de la solidaridad familiar[6].

Así pues, la *successio in locum* tuvo desde los primeros momentos una razón de ser plenamente plausible y acorde con la conciencia religiosa y social del tiempo en que fue introducida: el mantenimiento y la cohesión de la familia[7]. Que los nietos y nietas sucedieran a su abuelo porque su

---

[3] Aunque se siguen aduciendo razones de índole familiar (o social y humanitario), la doctrina civilista ha puesto el acento en la importancia de la voluntad presunta del causante que, en caso de haber otorgado testamento, habría llamado a los representantes (sus nietos) en lugar del heredero fallecido. Por supuesto existen otros argumentos: *vid.* V. GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, M. ALBALADEJO (dir.), vol. XIII.1, Madrid, 1989, pp. 137 y ss. VATTIER FUENZALIDA, *El derecho de representación en la sucesión mortis causa*, Madrid, 1986, pp. 169 y ss.

[4] REINACH, *La représentation..., cit.,* p. 7, vincula directamente el reconocimiento del derecho de representación en el mundo antiguo con la existencia de las comunidades familiares.

[5] D. 38.6.7.1 (*Pap.* 29 *quaest.*). D. 48.20.7 pr. (*Paul. de port.*). Val. Max. *Fact. et dict.* 5.9.2.

[6] VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II*, cit.,* p. 17.

[7] LA PIRA, *La successione ereditaria intestata, cit.,* p. 72.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

padre no había podido heredarle formaba parte del mismo entramado ideológico por el que los hijos sucedían automáticamente a los padres[8]. Desde el punto de vista jurídico-familiar se explicaba en el hecho de que el *suus* inicial, el hijo, ya no estaba bajo la potestad del *pater*, bien por muerte, bien por emancipación, de forma que los nietos ocupan su lugar para recibir lo que aquel hubiera recibido; si el *suus* siguiera bajo la potestad del *pater*, los nietos no tendrían derecho a la herencia. Como subraya Gayo, la muerte del padre convierte a sus descendientes en *heredes sui* del abuelo causante[9]. Mucho tiempo después, Justiniano ligará el derecho de representación a la *aequitas*, justificando su entrada en vigor al socaire de criterios de justicia y equidad, al tiempo que declaraba que «*aequum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere*» (*Inst*. 3.1.6), pero se trata de una idea que ya antes habían apuntado Sabino (en cita de Ulpiano) en D. 38.16.1.4: «*Si filius suus heres esse dessit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati, qui in potestate sunt; quod naturali aequitate contingit*» («lo que tiene lugar por justicia natural»), y Paulo, que afirmaba que el derecho de representación obedecía principalmente a la *ratio naturalis*: «*Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentium hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando*» (D. 48.20.7 pr.).

II. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL[10]. LA IDONEIDAD O NO DE ESTA DENOMINACIÓN

El Código Civil español de 1889 dedicó a la *representación* la Sección 3.ª del Capítulo III (Título III, Libro III), esto es, dentro del Título

---

[8] *Ibid.,* p. 165.

[9] Gai. 3.2; *Ep.* 2.8 pr.; 2.8.2. D. 28.3.13 (*Gai*. 2 *inst*.).

[10] La literatura en torno a la representación por parte de nuestra doctrina civilista, como cabría esperar, es muy abundante. Dejando aparte los manuales y obras generales de la disciplina, algunas de las obras esenciales son las siguientes: J. Morell, «¿Heredan los nietos por representación en caso de renuncia del padre?», en *RGLJ,* 107, 1905, pp. 340 y ss. R. Novoa Seoane, «El derecho de representación según el Código Civil. Antinomias aparentes», en *RDP,* 1, 1914, pp. 143 y ss. F. Clemente de Diego, «El derecho de representación y la reserva del artículo 811 del Código Civil», en *RDP*, 1927. J. Castán Tobeñas, «El derecho de representación en la sucesión lineal del artículo 811 del Código Civil», en *RDP*, septiembre de 1940. E. Giménez Arnau, «El derecho de representación en la sucesión voluntaria», en *RCDI,* 141, febrero de 1940, pp. 20 y ss. J. Castán Tobeñas, «El derecho de representación y mecanismos jurídicos afines en la sucesión testamentaria», en *RGLJ*, agosto de 1942. J. J. Burgos Bosch, *El derecho de representación en la herencia testada*, Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona el día 31 de marzo de 1942, Barcelona, 1943, pp. 1 y ss. L. Sierra Bermejo, *El derecho de representación en la sucesión testada*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado,* IV, 1946, A. de Rovira Mola, «Ámbito del derecho de representación sucesoria en el Código Civil», en *RDP*, 1951. E. Escobar de la Riva, «El derecho de representación en la herencia testada», en *RDP*, 1954. M. de la Cámara Álvarez, «El derecho de representación en la herencia testada y la preterición de herederos forzosos», en *RDN*, enero-marzo de 1955. L. Martínez Calcerrada, *La representación en el Derecho Sucesorio*, Pamplona, 1966. R. M.ª Roca Sastre, «Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria», en *Estudios sobre sucesiones,* t. 1, Madrid, 1981, pp. 387 y ss. (de donde citaremos; previamente publicado en *RGLJ,* 6, 1943, pp. 583 y ss.). Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación en la sucesión mortis causa, cit.,* C. Martínez de Aguirre y Aldaz, *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3 del Código Civil*, Ma-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

de las Sucesiones en el Capítulo *de la Sucesión Intestada* (arts. 924-929). El legislador ubicó nuestro instituto en el marco de la sucesión en la que tradicionalmente había venido operando, la intestada, sin ningún otro reconocimiento o mención expresa a su vigencia en el marco de la sucesión testamentaria. Asimismo, el Código menciona expresamente la representación en el art. 921, al establecer la *successio ordinum et graduum*: «En las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar».

Por otro lado, en 1981 se produjo una importante reforma del Código Civil operada por la *Ley 11/1981, de 13 de mayo de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio*, que trajo consigo una nueva redacción del art. 814, precepto que se ocupa de la preterición, de la que se extrae la palmaria consecuencia de que el legislador español optó finalmente, tras un interesante debate doctrinal y jurisprudencial mantenido durante décadas, por dotar de fuerza legal al derecho de representación en el ámbito de la sucesión *ex testamento*, si bien el párrafo tercero de dicho artículo no expresa con claridad los límites de la misma. Todo ello parece obedecer a una tendencia expansionista de su ámbito de aplicación[11], que ya no se limita solamente a la sucesión intestada, sobrepasando con creces la formulación del Derecho romano y de nuestro Derecho histórico, de forma que hipotéticamente cabría plantearse el desplazamiento de sus normas a la parte general de sucesiones en el Código[12]. Porque, en efecto, uno de los problemas importantes que plantea la mentada reforma es que la representación en la sucesión testada no ha sido acomodada en una sede propia, sino que figura en el espacio dedicado a la preterición de los legitimarios en el testamento[13], de donde surgen varias incógnitas a las que volveremos más adelante.

La actual expresión *derecho de representación* que utiliza nuestro Código Civil (y otros continentales e iberoamericanos) no procede, sin em-

---

drid, 1991. A. de Fuenmayor Champin, «Estirpe única y representación hereditaria», en *Estudios de Derecho civil,* vol. II, Pamplona, 1992. E. L. Brioso Escobar, «El derecho de representación en la sucesión intestada de los descendientes y los artículos 921, 923 y 933 del Código Civil», en *RJN,* 1993. J. Lanzas Galvache y F. Rodríguez López, «El Derecho de representación del artículo 814 párrafo tercero del Código Civil», en *RCDI,* 634, mayo-junio de 1996, pp. 935 y ss. M. Espejo Lerdo de Tejada, «Alcance cuantitativo del derecho de representación sucesorio en los casos de indignidad y desheredación», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García,* t. I, Universidad de Murcia, 2004. A. J. Vela Sánchez, «El derecho de representación: cuestiones prácticas», en J. M. Abril Campoy y M.ª E. Amat Llari (coords.), *Homenaje al Prof. Lluis Puig i Ferriol,* vol. II, Valencia, 2006, pp. 2485 y ss. J. J. Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones. Común y foral*, 4.ª ed., t. III, Madrid, 2009, pp. 2398 y ss. M. Madriñán Vázquez, *El derecho de representación en la sucesión testada*, Madrid, 2009. Arjona Guajardo-Fajardo, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* pp. 103 y ss.

[11] Roca Sastre, *Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria, cit.,* pp. 400 y ss. C. Vattier Fuenzalida, «El derecho de representación», en *Derecho de sucesiones, presente y futuro,* XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Santander, Universidad de Murcia, 2006, p. 544.

[12] Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación, cit.,* pp. 545 y 546. Guilarte Zapatero, *Comentarios, cit.,* XIII.1, p. 128.

[13] *Vid.* Martínez de Aguirre y Aldaz, *Preterición y derecho de representación, cit.,* p. 27, n. 6.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

bargo, del Derecho romano, sino que es producto de una curiosa tendencia que se inicia en la Edad Media y concluye en el periodo codificador. La denominación sigue sin contar con el beneplácito unánime de los civilistas modernos, aunque por razones prácticas —y por tradición— no se ha llegado a proponer el cambio nominal de esta figura. La causa principal de que el término no sea, en general, de agrado[14], radica en que, por regla general, asociamos la representación a otras instituciones de Derecho privado que nada tienen que ver con nuestro instituto: la representación procesal, la representación en los negocios y la representación legal, no solo porque la función y la importancia de estas últimas han aumentado considerablemente en la época moderna, sino también porque en las citadas se percibe con mayor nitidez el ligamen semántico que el verbo *representar* tiene en el lenguaje jurídico, esto es, indicando la entrada en funciones de un representante en nombre de un representado, haciendo las veces o sustituyendo en actos jurídicos a este último, un fenómeno que no se constata en el derecho de representación sucesoria[15]. La lengua latina conoce los términos *repraesentatio* y *repraesentatione*, y de hecho aparecen con profusión en fuentes jurídicas y literarias; ahora bien, no lo hacen nunca en el sentido de referirse ni a nuestro instituto ni a la representación procesal, negocial o legal[16]. Por este motivo no puede hablarse en términos históricos de un *ius repraesentationis*, que como tal nunca fue concebido ni teorizado por los juristas romanos.

En las fuentes jurídicas romanas prejustinianeas se habla principalmente de *successio in locum* para indicar la entrada de un tercero en la sucesión intestada de un causante, en el lugar de un heredero fallecido[17]. Algunos juristas clásicos emplean esta locución dándole el significado de *suceder en vez de...*, *en (el) lugar de...*, señalando una trasposición o cambio material de sujetos: así, *v. gr.*, el nieto que *sucede* al abuelo *en vez* (*en lugar*) de su padre[18]. Puede considerarse, por tanto, la denominación más

---

[14] *Vid.*, entre otros, Guilarte Zapatero, *Comentarios, cit.,* XIII.1, pp. 137 y ss. Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación, cit.,* p. 546. Castán Tobeñas, *Derecho civil, cit.,* VI.2, p. 660.

[15] En el mismo sentido, *vid.* Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación en la sucesión mortis causa, cit.,* pp. 31 y ss. Aspectos lingüísticos del término y su relación con el Derecho público y privado, pueden verse en I. Lifante Vidal, «Sobre el concepto de representación», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía,* 32, 2009, pp. 497 y ss.

[16] L. Schnorr von Carolsfeld, «Repraesentatio und Institutio. Zwei Untersuchungen über den Gebraucht dieser Ausdrücke in der römischen Literatur», en *Festschrift Koschaker,* vol. I, Weimar, 1939, pp. 104 y ss. A. Watson, «Repraesentatio in Classical Latin», en *Scholarly Works,* 9, 2006, pp. 15 y ss. R. Orestano, voz «Rapresentanza», en *Noviss. dig. it.,* XIV, Torino, 1968, p. 796. J. Facciolati y A. Forcellini, *Totius Latinatis Lexicon*, vol. II, Londini, 1828, p. 408.

[17] Empero, no es una nominación absolutamente unívoca, porque esta expresión aparece igualmente utilizada en las fuentes, lo mismo que otros términos y locuciones como *successio*, *succedere*, *successio in ius* o *succedere in ius et locum*, tanto para indicar la *sucesión hereditaria* propiamente dicha, como para indicar algún supuesto específico de *sucesión crediticia* singular o universal. Más ampliamente, con fuentes y bibliografía, *vid.* Castán Pérez-Gómez, *Successio in locum, cit.,* pp. 11 y ss.

[18] Gayo utiliza la expresión *successio in locum* para referirse especialmente a este fenómeno concreto de la sucesión, el que se produce *en lugar de otra persona* (derecho de representación):

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

genuina y clásica del derecho de representación[19], y la que con mayor eficacia define la situación jurídica que se ha producido[20]. Sin embargo, en el Derecho justinianeo se propone una nueva denominación del fenómeno de la representación hereditaria. Justiniano en su Const. CXIV (Nov. 118.1) declara que este tipo de sucesión (por representación) se llamaba en la antigüedad *sucesión por estirpes*: «*Quam successionem in stirpes vocabit antiquitas*»; en realidad, lo que hizo el compilador fue resaltar y poner como referencia la cuota hereditaria que habían de recibir los representantes (quienes suceden *in stirpes*) en contraposición a la de los herederos (que sucedían *in capita*)[21]. De este modo, la dicción *successio in (per) stirpes* ha terminado siendo sinónima, junto a *successio in locum*, de lo que hoy se llama derecho de representación.

Visto lo anterior, surge naturalmente la incógnita de cuándo comienza a utilizarse la expresión *derecho de representación*. Parece seguro que no fue hasta la Baja Edad Media (no antes de la segunda mitad del siglo XIII)[22] por obra de los Comentaristas y sus continuadores, quienes rebautizaron la *successio per stirpes* en la actual *representación*. En la obra de Dino del Mugello y Cino da Pistoia ya puede verse incorporado el término *repraesentatio* en el lenguaje jurídico, y lo hace en el sentido de explicar que los nietos representan la persona del padre en una sucesión a la que no ha podido concurrir: «*Succedunt ergo in stirpes, quia sicut succedendo cum patruis, repraesentant personam patrum suorum*»[23]. Faber, en sus comentarios a las instituciones justinianeas, argüía respecto del fragmento *Inst*. 3.1.7.1 que «*filius representant personam patris*». Para explicar la sucesión de uno (el hijo) en lugar de otro (el padre heredero) se acude a una ficción: el primero está representándolo en una sucesión de la que el segundo no puede formar parte[24]. Sobre esta base, las *Coutumes* francesas (siglo XVI) también comienzan a recoger en diferentes ordenan-

---

Gai. 2.133, 2.134, 2.156, 3.7, 3.8; D. 28.3.13 (*Gai*. 2 *inst*.); y no es el único en hacerlo, porque *successio in locum* en este mismo sentido es empleado por otros juristas: D. 28.2.29.13 (*Scaev*. 6 *quaest*.). D. 28.2.28.1 (*Tryph*. 20 *disput*.). D. 29.1.8 (*Marcell*. 10 *dig*.). D. 38.16.1.5 (*Ulp*. 12 *Sab*.). D. 38.16.1.6 (*Ulp*. 12 *Sab*.). D. 37.6.7 (*Cels*. 10 *dig*.). *Paul. Sent*. 3.4b.10. *Tit. Ulp*. 23.3, 26.2. *Vat. Fragm*. 198. *Coll*. 16.2.7, 16.3.12, 16.5.1, 16.3.12. *Inst*. 1.25 pr.; 3.1.6. *Nov*. 118.1. *Vid.* R. AMBROSINO, «Successio in ius - Succesio in locum - Successio», en *SDHI,* 11-12, 1945, pp. 94, 99 y 164. C. GIOFFREDI, «Successio in ius», en *SDHI,* 23, 1957, pp. 9 y ss., 17 y ss. La clasicidad de esta dicción, en U. ROBBE, *La successio e la distinzione fra successio in ius e successio in locum*, Milano, 1965, pp. 179 y ss.

[19] ¿Llegó a hablar Sabino de una *successio in partem*? *Vid.,* al respecto, D. 38.16.1.4 (*Ulp*. 12 *Sab*.): *Si filius suus heres esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati qui in potestate sunt*. Hay también otros textos en los que se reconoce el derecho de representación sin utilizar ninguna de las expresiones anteriores: *vid., v. gr.*, D. 28.2.16 (*Afric*. 4 *quaest*.) y *Tit. Ulp*. 26.1.

[20] ROBBE, *La successio, cit.,* pp. 181 y 182.

[21] *Vid.* Gai. 3.8; *Epit*. 2.8.2. *Paul. Sent*. 4.8.9. *Tit. Ulp.* 26.2. *Inst*. 3.1.6. *Coll*. 16.3.9.

[22] C. STORTI STORCHI, voz «Rappresentazione (Diritto intermedio)», en *Enc. Dir.,* XXXVIII, *cit.,* p. 632.

[23] *Vid.* cita completa y otros textos, en STORTI STORCHI, voz «Rappresentazione (Diritto intermedio)», *cit.,* pp. 641 y ss. Asimismo, R. M.ª ROCA SASTRE, «El problema fideicomisario de los hijos puestos en condición», en *Estudios sobre sucesiones, cit.,* vol. II, pp. 224 y ss. GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios, cit.,* XIII.1, p. 141.

[24] BOÇŞAN, *La répresentation successorale, cit.,* p. 39.

zas y cuerpos legales este Derecho sucesorio manteniendo la misma denominación: *représentation*[25].

Todo este proceso que entendía la *successio in locum* como una artificialidad, un expediente jurídico fundado sobre una ficción[26], culmina con el influyente *Code Civil* francés de 1804 al definir la representación en su art. 739 como una *fiction de la loi*[27], dando lugar a una corriente doctrinal posterior que no ha tenido inconveniente en aceptar dicha naturaleza jurídica[28].

Sin embargo, tal conceptualización es absolutamente extraña al Derecho romano. No se nos escapa que los juristas romanos consideraban ciertas instituciones como *ficciones de ley*, de modo que no mostraron ningún rechazo en admitir figuraciones en el campo jurídico allí donde no hubiere norma o costumbre que reconociera una situación fáctica. Pero el reconocimiento del derecho a los descendientes de un heredero premuerto para ocupar el lugar en la sucesión que este habría tenido, no es ningún artificio de la ley. Se remonta, por razones de justicia natural, a ordenamientos antiguos como el romano, no de una manera forzada o interpretativa, sino siempre en consonancia con la sensibilidad de unas sociedades que entendieron que si sus normas sucesorias tendían a la protección de la familia, este mismo criterio debía ser extendido en favor de familiares próximos que hubieran sufrido una pérdida humana trascendental (la del padre), para que no tuvieran a su vez que soportar las consecuencias económicas adversas de perder el derecho a heredar a su abuelo, y heredasen en la misma proporción que lo habría hecho su padre. Se intuía como algo razonablemente justo y no como una ficción de la ley. Entiendo, por tanto, con el notario español Sierra Bermejo[29], que la representación «no es ningún beneficio ni privilegio creado por un artificio de la ley, es simplemente una vocación legal sucesoria basada en razones de justicia de tanta monta como las que sirven para determinar la preferencia de grado».

---

[25] *Ibid.,* pp. 40 y ss. A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 8.ª ed., Pamplona, 1991, p. 313, n. 3. C. DE LA VILLE, *Ordre alphabétique ou Dictionnaire contenant les principales maximes et décisions du Palais*, Paris, 1692, pp. 848 y ss. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Preterición y derecho de representación, cit.,* p. 34, n. 11. La representación en el Derecho francés inmediatamente anterior al *Code*, en VATTIER FUENZALIDA, *El derecho de representación en la sucesión mortis causa, cit.,* pp. 155 y ss.

[26] Según STORTI STORCHI, voz «Rappresentazione (Diritto intermedio)», *cit.,* pp. 642-643, considerar la representación como una *fictio iuris* proviene de Baldo degli Ubaldi.

[27] Art. 739: «*La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer le représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté*».

[28] *Vid.* en este sentido ZOZ, voz «Rappresentazione», *cit.,* p. 627.

[29] SIERRA BERMEJO, *El derecho de representación en la sucesión testada, cit.,* pp. 449 y ss. En el mismo sentido, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* p. 250.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

III. CONCEPTO Y SISTEMATIZACIÓN DEL *DERECHO DE REPRESENTACIÓN* EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN EL DERECHO CIVIL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El art. 924 del CC contiene una definición[30]: «Llámase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar»[31]. Sabido es que la verdadera función de un código no es la de definir las instituciones que regula, pero cuando lo hace debe intentar que las definiciones aportadas sean lo más claras y ajustadas que pueda. Esto es lo que se le puede achacar al legislador español decimonónico en el marco de la representación sucesoria[32]: el art. 924 peca de ciertas ambigüedades que, a pesar de que son resueltas adecuadamente en los artículos siguientes, no pueden dejar de señalarse: así, la imprecisa mención a los *parientes*, que es extraordinariamente amplia e imprecisa, porque realmente a través de la representación solo pueden concurrir a la herencia de un causante sus descendientes directos de segundo grado y ulteriores (nietos, bisnietos, etc.) y

---

[30] Referencias forales: art. 334 (Aragón); art. 441-7.1 (Cataluña); Ley 308 (Navarra).

[31] Sustituye esta definición a la que aparecía en el Proyecto de 1851 en el art. 753: «La representación da a un pariente vivo los derechos que tendría otro ya difunto, si viviera, en cuyo lugar, grado y derechos se subroga». El derecho de representación ha sido contemplado por la práctica totalidad de nuestro Derecho histórico. Sirva, a título de ejemplo, Partida 6.13.3: «*Pero dezimos, que quando algun ome muriesse sin testamento, dexando un fijo con nieto, fijo de algun su otro fijo, o de fija, que fuessen ya muertos amos a dos; el fijo, e el nieto heredaran la heredad del defunto egualmente. E non empesce al nieto, porque el tío es mas propinco del defuncto, porque aquella regla de derecho que dice: Que el que el mas propinco de aquel que fino sin testamento, deue auer los bienes del, ha logar, quando el finado non dexa ningún pariente de los descendientes. Otrosí dezimos, que si estos nietos fuessen muchos, nascidos de un padre, todos heredan en logar del padre con el tio, e auran aquella parte delos bienes del auelo, que auria el padre dellos si biuiesse. E si alguno muriesse sin testamento, en fincasse un nieto, de un su fijo que fuesse ya muerto, e de otro fijo que fuesse ya finado, le fincassen tres nietos o más; este uno solo, tanta parte aura en la heredad del auelo, como todos los otros sus primos; porque pocos o muchos que sean, fincan en logar de su padre, e heredan lo que heredaría si biuiesse*». Extensos comentarios al art. 924 del CC pueden leerse en Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones, cit.,* t. III, pp. 2399 y ss. Guilarte Zapatero, *Comentarios, cit.,* XIII.1, pp. 134 y ss.

[32] En el Derecho comparado, los códigos que han optado por definir la representación lo han hecho quizá con mejor fortuna. En este sentido llama la atención el art. 739 del Code francés, pues alude a la naturaleza jurídica de esta institución; así: «*La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer le représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté*». Una reforma de 2006 ha mantenido el primer inciso del antiguo artículo napoleónico y simplificado el resto: «*La représentation est une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté*» (art. 751). El *Codice civile* italiano lo hace en estos términos en el art. 467: «*La rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi o naturali nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato*». En el caso del BGB alemán, si acaso lo más llamativo es que la representación se denomina *sucesión por estirpes* (*Erbfolge nach Stämmen*) en el § 1924.2: «*An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlings treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen)*». Por último, el art. 2.019 del CC portugués utiliza los siguientes términos: «*Dá-se a representação sucessória, quando a lei chama os descendentes de um herdeiro ou legatário a ocupar a posição daquele que não pôde ou não quis aceitar a herança ou o legado*». En el ámbito de los Derechos forales, sirva a título de ejemplo la definición que aporta el Derecho civil de Navarra, en la Ley 308: «Derecho de representación es el de subrogarse en lugar de un ascendiente que hubiera sido llamado a adquirir una herencia u otra libertad *mortis causa* y que no pudo hacerlo por premoriencia o incapacidad».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

sus sobrinos carnales cuando entra en juego la representación de los colaterales; en segundo lugar, que el precepto no alude a las obligaciones en las que también sucede el representante, y que con carácter general son todas las que contiene la herencia que no se extingan con la muerte del causante (art. 659 del CC), además de alguna otra específica como la que tienen los nietos de colacionar cuando concurren con sus tíos o primos en virtud del derecho de representación[33]; finalmente, la redacción del precepto produce la errónea impresión de que el representante sucede al representado y no al causante, cuando no es así: quienes heredan por representación lo hacen directamente del causante y no a través del representado. De ahí que los representantes tengan que reunir todos los requisitos de capacidad con respecto al causante y no al representado (lo que tendría particular importancia en los casos, por ejemplo, de indignidad)[34]. En cualquier caso, como tiene escrito Rivas Martínez, el representante ejercita un *derecho propio*, aunque lo haga ocupando el lugar de otro[35].

Los juristas romanos tampoco definieron el derecho de representación: conocido es que prestaron menos atención a las definiciones que a los aspectos internos de las relaciones jurídicas y las instituciones («*Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset*», escribía Javoleno en el conocido texto de D. 50.17.202). Puesto que de los *parientes* llamados a la representación del Derecho romano y de las obligaciones que asumen al hacerlo hablamos a continuación, resta simplemente abundar en la última de las ambigüedades aducidas, la cual resulta, si cabe, todavía más sorprendente sabiendo que los juristas romanos argumentaron suficientemente el Derecho propio en virtud del cual los representantes concurren a la sucesión del representado[36]. Dichas personas, que son también descendientes directos del causante (sus nietos y nietas *ex filio* siempre, porque la representación a favor de los nietos/as *ex filia* se admitió solo desde el Derecho posclásico; en la línea colateral, cuando procede, sus sobrinos carnales, reconocimiento que se produce en la obra legislativa de Justiniano), se colocan en la primera línea sucesoria cuando el heredero de primer grado no ha llegado a heredar, esto es, lo hacen *en (el) lugar de este* (*in locum patris*) de forma que suceden directamente al causante, en virtud de un derecho propio, y no mediante la transmisión de ningún derecho perteneciente al heredero

[33] Art. 1.038.1 del CC: «Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado».

[34] Por ello también, como escribe Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones, cit.,* t. III, 2401, citando la STS de 18 de diciembre de 1908, «los acreedores de la herencia del representado no pueden en ningún caso, perseguir los bienes adquiridos por el representante del mismo en virtud de su derecho de representación; pues tales bienes ni son ni han estado nunca en el patrimonio del representado».

[35] Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones, cit.,* t. III, p. 2399. *Vid.* igualmente, J. L. Lacruz Berdejo *et al.*, *Elementos de Derecho Civil. V. Sucesiones*, 2.ª ed. rev. y puesta al día por J. Rams Albesa, Madrid, 2004, p. 43.

[36] En la jurisprudencia, no obstante, se ha afirmado la sucesión directa al *de cuius*: *vid.*, *v. gr.*, SSTS de 25 de junio de 1905, de 1 de diciembre de 1905, de 18 de diciembre de 1908, de 18 de diciembre de 1918 y de 5 de julio de 1966.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

originario. Son herederos por derecho propio y no unos meros sustitutos. Gayo y Pomponio ponen de manifiesto su cualidad de *heredes sui* de forma automática, *iure propio*, tras la muerte o emancipación de su padre[37]. Un rescripto de Marco Aurelio aclaraba que una persona con nietos era una persona con herederos de propio derecho[38].

En cuanto a la sistematización de la representación en nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil español la regula en una sección propia dentro del capítulo dedicado a la sucesión intestada, en la que todavía falta la mención a su eficacia en la sucesión testamentaria (confirmada por el art. 814.3 del CC). En el ámbito de los Derechos forales la sistematización es similar[39], aunque con alguna variación interesante. Destaca, por ejemplo, el Derecho civil aragonés, que lo regula no bajo la denominación tradicional, sino tras la rúbrica *sustitución legal*, incluida además en el Título *de las sucesiones en general*, señalando su vigor tanto en la sucesión legal como en la voluntaria (art. 335.1). En la Compilación del Derecho Foral de Navarra, se incluye en las disposiciones relativas a la sucesión legal, pero indicando que opera igualmente en la testamentaria (Ley 309). En el Derecho civil vasco se admite en la sucesión testamentaria (art. 50) y en la *ab intestato* (art. 113). En la legislación catalana (art. 441.7) aparece ubicado dentro del régimen de la sucesión intestada, pero también la admite sobre la legítima en la sucesión testamentaria (art. 451.3). El Derecho gallego se remite al Código Civil español en sede de sucesión intestada y admite la representación en la sucesión legal al regular la preterición de herederos (art. 261). Por último, el art. 46 de la compilación foral balear reconoce la representación a favor de los descendientes de un heredero premuerto no preterido en la sucesión legal, y en cuanto a la sucesión intestada rigen los principios del Código Civil.

IV. PERSONAS LLAMADAS A SUCEDER POR REPRESENTACIÓN

Como ha quedado dicho, el art. 924 del CC llama genéricamente a los *parientes de una persona* a colocarse en el lugar que habría tenido esta en la sucesión de un causante. Tal imprecisión, pues los parientes ciertamente son muy limitados, es afinada en los dos párrafos del art. 925 que establecen el llamamiento a los representantes.

A) El párrafo primero dice lo siguiente:

Art. 925.1 del CC: «El derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente»[40]. En primer

---

[37] Gai. 2.133, 3.2. D. 28.3.13 (*Gai*. 2 *inst*.). D. 38.6.5.2 (*Pomp.* 4 *Sab*.).

[38] D. 50.16.220.2 (*Call.* 2 *quaest*.). Existe una identificación entre *hijos* y *nietos* a efectos del Derecho sucesorio: en el término *liberi* (descendientes) están comprendidos ambos. *Vid.* D. 50.16.220 pr.-3 (*Call*. 2 *quaest*.) y D. 26.2.6 (*Ulp.* 3 <6> *Sab*.).

[39] *Vid.* P. Gómez Clavería, *Instituciones de Derecho privado* (VVAA, bajo la coord. de J. F. Delgado de Miguel), t. V, vol. 2, Madrid, 2005, pp. 264 y ss.

[40] En nuestro Derecho histórico, la representación de los descendientes en línea recta se reconoce, por influencia del Derecho justinianeo, desde Partida 6.13.3-4. Más discutibles son las

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

lugar, no se establece una *successio graduum*, de forma que la llamada a representar es *indefinida*[41]: los nietos suceden en lugar de los hijos, los bisnietos en el de los nietos, los tataranietos en el de los bisnietos, etc. De los arts. 931, 933 y 934 del CC, se deduce que no existe diferencia a la hora de representar entre los hijos matrimoniales, no matrimoniales y los adoptivos[42]. La llamada a suceder incluye a los póstumos, como reconocen los arts. 959 del CC y ss. (en relación con los arts. 29 y 30)[43]. Y, por supuesto, no existe ninguna distinción en función del sexo (art. 931 del CC), mención que aquí sería totalmente superflua si no fuera porque en el Derecho romano sí tuvo influencia, durante muchos siglos, el género de quien podía ser representado, como veremos a continuación.

Y en cuanto a la representación de los ascendientes, no deja el Código lugar a la duda al utilizar el adverbio *nunca*. Así pues, en ningún caso un ascendiente (padre, abuelo, bisabuelo...) de un heredero legítimo que no ha podido heredar, podrá representarle. Tampoco el Derecho romano reconoció un derecho de representación a los ascendientes de un heredero premuerto en ningún momento, de modo que no existen precedentes antiguos que puedan justificar que la representación opere también en la línea recta ascendente, pues nunca se ha considerado como algo natural[44]; de hecho la exclusión no obedece a razones jurídicas, sino más bien a una argumentación de tipo natural o humana: se juzgan dignos de protección los intereses de la descendencia en general y no los de los ascendientes, aunque los bienes puedan proceder mayoritariamente de estos[45].

La relación de herederos legítimos estuvo bien precisada en el Derecho romano, porque desde sus orígenes señaló a un grupo de personas, los *sui heredes*, como destinatario en primera línea de los bienes hereditarios: *herederos suyos* eran los hijos, tanto adoptivos como naturales, varones y mujeres, que se encontraran en el momento de la muerte bajo

---

menciones a la posible representación que contiene el Fuero Juzgo 4.2.2 y el Fuero Real 3.6.1, fundamentalmente porque no aluden al modo de división de la herencia. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la Ley del Estilo 241 menciona la representación del sobrino que concurre a una herencia con sus tíos, es entonces probable que el Fuero Real reconociera igualmente la representación de los descendientes directos. *Vid.* Guilarte Zapatero, *Comentarios, cit.,* XIII.1, p. 130.

[41] Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones, cit.,* t. III, p. 2400.

[42] Art. 931: «Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación». Art. 933: «Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre estos por partes iguales». Art. 934: «Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio, y los segundos, por derecho de representación».

[43] El Código dedica una sección del Cap. V del libro de las sucesiones a estos efectos, bajo la rúbrica *De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta* (disposiciones comunes a la herencia por testamento o sin él). Como es lógico, rigen los principios generales en torno al concebido pero no nacido que determina el Código en los arts. 29 y 30.

[44] Escribía F. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpr. de la ed. de Madrid, 1852, al cuidado del profesor Lacruz Berdejo *et al.*, Zaragoza, 1974, p. 396, que así como la representación a favor de la línea recta descendente es «de jurisprudencia universal [...] la sucesión de los ascendientes es contraria al curso ordinario de los sucesos, pues no puede tener lugar sino *turbato ordine mortalitatis*: parece verse en ella un río que sube á buscar su origen».

[45] M. Núñez Núñez, *La sucesión intestada de los parientes colaterales*, Madrid, 2007, p. 289.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

la potestad del *pater familias*[46], así como por la esposa del *pater* cuando se hubiera celebrado la *conventio in manum* (jurídicamente *in loco filiae*). Análogamente, la *nurus in manu* sucedía al suegro *paterfamilias* cuando el marido de aquella había premuerto a este (jurídicamente se encontraba *in loco neptis*)[47]. El derecho de representación entraba en juego cuando falta uno de esos *heredes* pero deja descendientes (con la excepción de las mujeres). El *ius civile vetus* llamaba a los nietos, nietas, bisnietos o bisnietas que pudiera tener el causante y que continuasen bajo su potestad, esto es, los descendientes directos del *heres* varón que no ha podido heredar, adquiriendo desde el momento en que se confirma la apertura de la sucesión intestada la cualidad de herederos de derecho propio[48] y, además, la condición de *sui iuris*; en suma, dos requisitos: descendencia en línea masculina directa y la sujeción inmediata a la *potestas* del abuelo en el momento de su muerte[49]. Así pues, de este derecho no se beneficiaban en el antiguo Derecho civil los descendientes *ex filia* (en representación de su madre), puesto que estos últimos pertenecían a otra familia, la de su progenitor. Todo este sistema viene confirmado, entre otras muchas, en las siguientes fuentes: Gai. *Inst.* 3.2, 3.7; Nov. 118.1; Ulp. *Tit. ex corp.* 26.2; *Inst.* 3.1.2. Por último, del testimonio de determinados juristas también cabe argüir que los *postumi* eran igualmente convocados a suceder a su causante[50]. Puesto que su reconocimiento obedecía a los mismos principios naturales y racionales por los que la herencia era deferida en primer lugar a quienes están en potestad del *pater familias*, también los nietos o nietas póstumos habrían sido llamados cuando su progenitor no viviera, porque tal exclusión habría sido injusta y contraria a los principios imperantes. De este modo también entraba en juego la posible sucesión (al abuelo) del nieto concebido pero no nacido de un padre premuerto[51].

---

[46] Solo el varón tenía *sui heredes*; la mujer no tiene la potestad sobre los hijos: D. 38.16.13 (*Gai. 10 ad leg. Iul. et Pap.*).

[47] Gai. 2.159; 3.3. *Tit. Ulp.* 22.14. *Vid.* R. Astolfi, *Il matrimonio nel Diritto romano preclassico*², Padova, 2002, p. 377. L. Monaco, *Hereditas e mulieres. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma antica*, Napoli, 2000, pp. 17 y ss. Marrone, *Istituzioni², cit.,* p. 635, n. 98. Zoz, voz «Rappresentazione», *cit.,* p. 628. Guarino, *Diritto privato romano, cit.,* p. 443. E. Bianchi, *Per un'indagine sul principio «conceptus pro iam nato habentur» (Fondamenti arcaici e classici)*, Milano, 2009, pp. 115-116.

[48] Gai. *Inst.* 2.156. D. 38.16.2.6 (*Ulp.* 13 *Sab.*): la muerte no es el momento de relieve jurídico en que se convierten en herederos de derecho propio, sino cuando se está seguro de que el causante ha muerto intestado. *Vid.* M. Gardini, «Sviluppi giurisprudenziali intorno a XII Tab. 5.4», en *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti,* a cura di M. Humbert, Pavia, 2005, pp. 314 y ss.

[49] Gardini, «Sviluppi giurisprudenziali intorno a XII Tab. 5.4», *cit.,* p. 312.

[50] Gai. 3.4; *Epit.* 2.8.1. D. 38.16.3.9 (*Ulp.* 10 *Sab.*). D. 38.16.1.8 (*Ulp.* 12 *Sab.*). D. 5.4.3 (*Paul.* 17 *Plaut.*). D. 38.16.6 (*Iul.* 59 *dig.*). *Tit. Ulp.* 22.15. Las Tablas (XII *Tab.* 4.4) consideraban legítimo al hijo nacido dentro de los diez meses posteriores a la muerte de su padre. Al respecto, F. Lamberti, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana*, vol. I, Napoli, 1996, pp. 57 y ss. Voci, *Diritto ereditario romano, cit.,* vol. II, pp. 16 y 17. Bianchi, *Per un'indagine, cit.,* pp. 87 y ss. y 123. Cfr. Monaco, *Hereditas e mulieres, cit.,* pp. 50 y 51. Lucrezi, *La successione intestata, cit.,* pp. 30 y 37. F. Cuena, «Sucesión intestada y *natura rerum*: el caso del *postumus suus*», en *O Direito das sucessões: do Direito romano ao Direito actual,* Universidad de Coimbra, 2006, pp. 195 y ss.

[51] Robbe, *I postumi, cit.,* pp. 62 y 63. Zoz, *Rappresentazione, cit.,* p. 628. Cfr. *Paul. Sent.* 3.4b.10.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

El Edicto del pretor, que desde finales de la República reformó el sistema de la sucesión intestada del *ius civile*, amplió derechos sucesorios de determinados familiares del causante que estaban tradicionalmente excluidos de la sucesión legal, respondiendo a una demanda social. Los nuevos *ordines* de llamados a la herencia quedaron establecidos definitivamente en el Edicto Perpetuo de Juliano, y recogidos en D. 38.6.1.1 (Ulp. 44 ed.). El derecho de representación se mantiene en el primer grupo de los *liberi* (descendientes), incluidos los *postumi*, a quienes el pretor podía designarles un *curator ventris* para que protegiera sus derechos sucesorios. El llamamiento a los *liberi* comprendía la antigua categoría de los *heredes sui* y planteaba un problema cuando el padre emancipaba a un hijo pero conservaba la *patria potestas* sobre uno o varios nietos (hijos de este último). El Derecho civil ordenaba la sucesión de los nietos y no la del emancipado (por la *capitis deminutio* de este), sin embargo el pretor admitía que el hijo emancipado fuese también llamado a la *bonorum possessio*. El jurista Juliano introdujo una cláusula especial en el Edicto que resolvía el conflicto, denominado por ello la *nova clausula Iuliani* (*de coniungendis cum emancipato liberis eius*: D. 37.8.3): la cuota que le correspondería al hijo emancipado en virtud del *ius honorarium* debería ser dividida entre este y el nieto (o nietos). La concurrencia de ambos obligaba, además, y por razones de equidad, a colacionar bienes el hijo emancipado (D. 37.6.1 pr. D. 37.6.9, D. 37.8.1.13-16).

Los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio dictaron una importante constitución en el año 389 en virtud de la cual se reconocieron por primera vez derechos a los nietos/as *ex filia* para heredar a su abuelo cuando su madre hubiese fallecido. La disposición, recogida en C. 6.55.9, contenía, no obstante, una limitación: los representantes *ex filia* solo heredarían dos tercios de lo que le hubiere correspondido heredar a su madre si viviera, acreciendo el tercio restante a los herederos de primer grado[52]. La norma profundiza en una tendencia que había comenzado siglos antes: la de afirmar la fuerza de la *cognatio*, aunque con la particularidad de preservar, al mismo tiempo, el vigor de la *adgnatio*. En lo que se refiere al reconocimiento de derechos sucesorios tradicionalmente limitados de la mujer, el punto de arranque lo constituyen los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano de época clásica (siglo II d. C.)[53], al que siguen determinadas disposiciones promulgadas a lo largo de la etapa posclásica, como la mencionada constitución en relación con el derecho de representación.

---

[52] Existía, asimismo, otra limitación recogida en C. Th. 5.1.4.1: la reserva de la cuarta parte a favor de los agnados cuando los nietos heredaban en primer grado (en ausencia, por tanto, de hijos del causante). Justiniano abolió la cuarta de los *adgnati* el año 528 a través de una constitución recogida en C. 6.55.12. *Vid.* LAMBERTINI, *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano, cit.,* pp. 5 y ss. ZOZ, voz «Rappresentazione», *cit.,* p. 630.

[53] El Edicto del pretor llevaba ya algún tiempo llamando a la *bonorum possessio sine tabulis* a los cognados del causante (tercero de los cuatro *ordines* de herederos que establecía el *edictum*), de modo que los derechos sucesorios de la mujer que había salido de la familia por un matrimonio *cum manu* habían empezado a ser reconocidos. *Vid.* MANFREDINI, *La volontà oltre la morte, cit.,* p. 125.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

En la época justinianea se produjeron importantes novedades en la regulación del derecho de representación. La Novela 118 (año 543), a la que complementa la Novela 127 del año 548, constituye, como indica Lambertini[54], la legislación justinianea por antonomasia en materia de sucesión intestada y, por ende, del reconocimiento más amplio hasta la fecha de la *successio per stirpes*. El nuevo régimen de la *successio ab intestato* establecía cuatro clases de sucesores, estando reconocido en el primero, el de los descendientes del causante, el derecho de representación sin límite alguno: «*Sic tamen ut, si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere*» (Nov. 118.1). Uno de los aspectos meritorios de esta Novela 118 es la paridad que establece entre los descendientes de los hijos y las hijas premuertos a la hora de concurrir a la herencia por representación: «*Nulla introducenda differentia, sive masculi sive feminae sint*» (Nov. 118.1), lo cual al mismo tiempo supone la constatación del triunfo definitivo de la *cognatio* sobre la *adgnatio*[55].

B) El párrafo 2.º del art. 925 del CC establece que:

> «En la línea colateral solo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado»[56].

También en este inciso encontramos algunos aspectos de interés[57]: en primer lugar, la llamada a representar solo se extiende a los hijos de los hermanos (herederos) del causante, y no se prolonga indefinidamente en esa línea (esto es, *v. gr.*, los nietos del hermano representado, esto es, los sobrinos-nietos del causante). En otras palabras, serán representantes los sobrinos carnales del causante. En segundo lugar, el Código no hace distingos entre hermanos de doble vínculo o de vínculo simple: los representantes de ambos son llamados y se les reconoce igual derecho. En este sentido, merece la pena constatar que el legislador español optó por apartarse de las tendencias legislativas que introdujeron el *Code Civil* francés (art. 742) y el Proyecto de 1851 (art. 754)[58], cuerpos que extendían la representación indefinida *a favor de los hijos y descendientes de los hermanos*. Y, por último, otra circunstancia restrictiva: que la representación solo se da en el caso de que los sobrinos concurran con alguno de sus tíos,

---

[54] Lambertini, *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 2. De especial interés es la parte central del estudio, donde este autor encuentra importantes influencias del Derecho griego y hebreo (tradición que recogen numerosos papiros) en la definitiva regulación del derecho de representación, especialmente en lo que se refiere a la línea femenina: pp. 43 y ss., y 82 y ss.

[55] Voci, *Diritto ereditario romano, cit.*, vol. II, p. 54.

[56] El Fuero Juzgo no reconoce la representación en la línea colateral, pero la Ley del Estilo 241 menciona la representación del sobrino que concurre a una herencia con sus tíos, lo que hace pensar que el Fuero Real podría haberla admitido. Expresamente se reconoce en Partidas 6.13.5 y Leyes de Toro 7 y 8. *Vid.* Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación en la sucesión mortis causa, cit.*, pp. 127 y ss., sobre el proceso de aceptación de la representación de los colaterales en el Derecho intermedio.

[57] Con carácter general, *vid.* Núñez Núñez, *La sucesión intestada de los parientes colaterales, cit.*, pp. 290 y ss.

[58] Art. 754.3: «En la colateral solo se admite á favor de los hijos y descendientes de los hermanos, bien sean de padre y madre ó de un solo lado».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

puesto que el art. 927 del CC establece que si concurren ellos solos (sin ninguno de sus tíos), heredarán *per capita* y no por derecho de representación: «Quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a este por representación si concurren con sus tíos. Pero si concurren solos, heredarán por partes iguales» [59].

El reconocimiento del derecho de representación a favor de los colaterales solo se produjo en el Derecho justinianeo. Ni la ley de las XII Tablas ni el Edicto del pretor admitieron la representación de los *adgnati* y *cognati*, probablemente porque consideraron que su inclusión no obedecía a la misma *ratio naturalis* que la de los descendientes directos [60]. Justiniano modificó, no obstante, esta antigua regla [61], por entender que el cariño de un causante, cuando carece de descendientes, se desplaza también a los lados, hacia sus hermanos, y si le faltare alguno sería natural que el afecto que se tuvo hacia él se volcara en su descendencia. De este modo emplazó en segundo lugar a suceder *ab intestato*, a falta de descendientes, a los ascendientes del causante, tanto paternos como maternos, quienes concurrían junto con los hermanos y hermanas germanos (de doble vínculo) del causante. Existiendo ascendientes y hermanos o hermanas de doble vínculo, el reparto de la herencia se hacía *per capita*, pero no se reconocía la representación de los descendientes de un hermano/a premuerto (Nov. 118.2; Nov. 127 *praef.*) [62]. En caso de no existir ascendientes, los hermanos dividían la herencia por cabezas, estimándose la premoriencia de cualquiera de ellos para dar entrada al derecho de representación. Seguidamente, a falta de los anteriores, la ley llamaba a los hermanos y hermanas de vínculo simple, tanto los consanguíneos (hijos del mismo padre, pero de madre distinta) como los uterinos (hijos de la misma madre, pero de padre distinto). Se admitía el derecho de representación de los hijos de los herederos premuertos, no así el de los nietos del representado (Nov. 118.3). Pocos años después, Justiniano corrigió el régimen antedicho relativo a la concurrencia de ascendientes con hermanos de doble vínculo, ordenando el derecho de representación de los hijos del hermano/a premuerto aun cuando existan y hereden ascendientes del causante (Nov. 127.1): «*Si quis moriens reliquerit ascendentium aliquem, et fratres, qui possint cum parentibus vocari, et alterius praemortui fratris filios, cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam futurus erat eorum pater accipere, si viveret*».

---

[59] *Vid.* Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación en la sucesión mortis causa, cit.,* pp. 267 y ss.

[60] La representación de los colaterales entendida como un privilegio de la ley o un *ius singulare* en la obra de Donellus, Pothier y posteriores, en Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación en la sucesión mortis causa, cit.,* pp. 149 y ss.

[61] Por influencia de los Derechos orientales: Lambertini, *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano, cit.,* p. 2.

[62] *Vid. ibid.,* pp. 2 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

V. CASOS EN QUE PROCEDE LA REPRESENTACIÓN

El art. 924 del CC indica también, con cierta generalidad, que la representación coloca a los representantes en todos los derechos que tendría una persona *si viviera o hubiera podido heredar*. En definitiva, con Martínez-Calcerrada, «basta, pues, que el primer llamado esté imposibilitado para heredar, para que sus descendientes le representen»[63]. Así pues, se trata siempre de razones ajenas a la voluntad del representado[64]. Ahora bien, es esta una materia en la cual tradicionalmente han existido restricciones a la hora de permitir el derecho de representación. Ya se ha dicho que la sucesión testamentaria quedó al margen del expediente de la representación desde la época romana, pero también hay que recordar que durante toda la Edad Media y hasta el periodo codificador estuvo vigente la regla *viventis nulla est representatio* (*viventis non datur repraesentatio*), que ciertamente impedía que se pudiera representar a una persona viva en los casos en que esta no pudiera (por incapacidad o desheredación) o no quisiera (por renuncia o repudio) heredar a su causante. La máxima expresada, aunque se predique su origen romano, no lo es en realidad[65], toda vez que el Derecho romano, y desde tiempos muy antiguos, llamó a la sucesión de un *de cuius* a los descendientes directos de un heredero emancipado por el causante: esto es, aunque el hijo emancipado siguiera con vida en el momento de la delación de la herencia de su padre biológico, sus descendientes eran llamados en su lugar a suceder al abuelo siempre que este conservase la *patria potestas* sobre los mismos. En el siglo XIX la doctrina entendió que el derecho de representación debía extenderse a otros supuestos, además de la premoriencia e incapacidad, que en el Derecho romano no tuvieron ninguna relevancia. En concreto, nuestro Código contempla los siguientes casos en los cuales procede la representación:

A) La *premoriencia*. Se trata del supuesto más antiguo de la entrada de la representación hereditaria y viene establecido en el art. 924 del CC mediante la frase *tendría si viviera*. Es, para nuestro legislador, como ocurre en todo el Derecho comparado e histórico, la causa principal por la que puede activarse el denominado, aunque en términos no romanos, *ius repraesentationis*. Su justificación familiar y social ya ha sido expuesta en las primeras páginas, pero también puede apuntarse, lo hizo García Goyena, otro criterio meramente humano como es el cariño y la tristeza por el familiar perdido: «El amor y la ternura crecen á medida que descienden en la línea recta, y crecen más cuando una muerte prematura ha roto el grado intermedio; el nieto o viznieto huérfanos son más queridos del abuelo ó bisabuelo que se ve avanzado por ellos en la carrera de las

---

[63] L. MARTÍNEZ-CALCERRADA, «Comentario a los arts. 924 CC y ss.», en I. SIERRA GIL DE LA CUESTA (coord.), *Comentario del Código Civil,* t. 5, Barcelona, 2000, p. 213.

[64] LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, cit.*, p. 42.

[65] En el mismo sentido que apuntamos *supra*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Preterición y derecho de representación, cit.*, p. 32.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

generaciones: la compasión, el cariño y hasta la vanidad, conspiran á un mismo objeto»[66]. Obviamente, se trata también del principal hecho que justifica este instituto en nuestro Derecho histórico y en las compilaciones forales.

Actualmente, y en virtud del art. 191 del CC, a la premoriencia se equipara el supuesto de la *declaración de ausencia*, con las cautelas que observa el Código hasta la definitiva declaración de fallecimiento, esto es, el inventariado de los bienes que va a adquirir el representante con la intervención del Ministerio Fiscal, y la reserva de los mismos hasta que proceda legalmente la mentada declaración[67]. Distinto, y también más complejo, es el caso de la *conmoriencia*, esto es, cuando el fallecimiento del causante y el representado se produce en el mismo instante temporal, por lo general en el mismo evento (catástrofe). ¿Entra en juego el derecho de representación y los descendientes del representado pueden suceder al causante (nietos y abuelo, respectivamente)? Doctrinalmente se han propuesto las dos soluciones, la afirmativa y la negativa[68], ahora bien, el art. 33 del CC establece de manera palmaria que «a falta de prueba [sobre quién ha muerto primero], se presumen muertas [las dos personas] al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro». Interpretado de forma estricta, parece evidente que habría que aplicar la *successio ordinem et graduum* y que estamos ante un caso de delación sucesiva en el que no cabe, por tanto, la representación sucesoria, pero si se considera que los representantes suceden en virtud de un derecho propio y no a través de la trasmisión de un derecho de la persona intermedia (el representado fallecido), no tendría que ser de aplicación el art. 33[69].

No es necesario reiterar ahora nada más sobre la premoriencia en el Derecho romano, pues la práctica totalidad de los textos citados hasta ahora contemplan la muerte prematura como la causa principal del derecho de representación. A la premoriencia, no obstante, debió de unírsele bien pronto la *emancipatio* como segunda causa originaria del derecho de representación, equiparada a la muerte[70], dado el peculiar carácter de la familia romana. Si nos fijamos en una de las fuentes más fiables para conocer el Derecho arcaico, las Instituciones de Gayo, comprobamos que este jurista alude a la emancipación como segundo supuesto de *successio in locum* (*Inst.* 3.2), luego corroborado por Ulpiano y Pomponio en sus comentarios a Sabino (D. 38.16.1.4, D. 38.16.4)[71]. La *emancipatio* estaba

---

[66] García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, cit.,* p. 396.

[67] *Vid.* Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones, cit.,* t. III, p. 2402. Arjona Guajardo-Fajardo, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* p. 108, n. 8.

[68] *Vid.* especialmente Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación en la sucesión mortis causa, cit.,* pp. 250-251, y Núñez Núñez, *La sucesión intestada de los parientes colaterales, cit.,* pp. 294 y ss.

[69] *Vid.* en este sentido, Núñez Núñez, *La sucesión intestada de los parientes colaterales*, pp. 296-297.

[70] Marrone, *Istituzioni*[2]*, cit.,* p. 635, n. 98.

[71] Recordado también por Justiniano en *Inst.* 3.1.2.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

ya contemplada en la ley de las XII Tablas[72], rompía la agnación (*capitis deminutio minima*) y en consecuencia el hijo emancipado perdía su condición de heredero de derecho propio[73]. En todo caso, para que los *nepotes ex filio emancipate* sucedieran al abuelo era imprescindible que estos continuaran *in potestate* del causante[74].

B) La incapacidad. Implícitamente viene reconocida la incapacidad del heredero y, por tanto, la entrada de sus descendientes en su lugar en la sucesión de una persona, por el tenor del art. 924 del CC, cuando indica *si hubiera podido heredar*. De forma expresa lo hace más adelante, ya que el art. 929 dice que: «No podrá representarse a una persona viva, sino en los casos de desheredación o incapacidad».

Ahora bien, ¿qué significa el término *incapacidad* en materia de representación? Teniendo en cuenta que la regla del art. 929 no tiene precedentes histórico-jurídicos patrios, la doctrina más especializada lo asimila completamente a la *indignidad* para suceder[75] (de la que hablamos en el siguiente apartado).

La incapacidad de un individuo (*capitis deminutio*) tuvo en el Derecho romano relevancia a efectos de la representación. Varias fuentes clásicas y posclásicas afirman que los hijos ocupaban el lugar de sus padres en la sucesión *ab intestato* del abuelo cuando se hubiera producido la premoriencia o una *capitis deminutio* de su progenitor, ya fuera esta última *maxima* (pérdida de la libertad, aunque discutible su admisión), *media* (deportación) o *minima* (emancipación)[76]. De la emancipación acabamos de hablar, de modo que resta hacerlo de las otras dos situaciones de incapacidad, considerando no obstante que estas limitaciones de la capacidad fueron teorizadas en época republicana avanzada[77].

La situación de cautiverio de guerra es la hipótesis tratada con mayor frecuencia por los juristas en el ámbito del Derecho sucesorio[78]. El *ius civile* tuvo en consideración la situación particular del ciudadano prisionero de guerra, jurídicamente en poder del enemigo (*servus hostium*), y

---

[72] Léase Dion. Hal. *Ant. Rom.* 2.27.1-3: el derecho a vender al hijo (*ius vendendi*, *emancipatio*) existía ya en época monárquica. Gell. *Noct. Att.* 15.27.3. Liv. *urb. cond.* 7.16.9. *Vid.* D'ORS, *Derecho Privado Romano, cit.,* p. 289.

[73] La *capitis deminutio* destruía la agnación: Gai. 3.19; 3.21; 2.135-137.

[74] D. 38.16.1.4 (*Ulp.* 12 *Sab.*). D. 38.6.5.2 (*Pomp.* 4 *Sab.*). El *pater* podía emancipar al *filius* y retener bajo su *potestas* al nieto o nietos: Gai. 1.133. D. 1.7.41 (*Mod.* 2 *reg.*). D. 1.7.28 (*Gai.* 1 *inst.* = *Inst.*1.12.7). D'ORS, *Derecho Privado Romano, cit.,* p. 313.

[75] *Vid.* LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, cit.,* p. 42. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de sucesiones, cit.,* t. III, pp. 2402-2403. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* p. 114.

[76] D. 38.16.1.4 (*Ulp.* 12 *Sab.*). D. 38.16.4 (*Pomp.* 4 *Sab.*). Gai. 1.159. D. 4.5.1 (*Gai.* 4 *ed. prov.*). D. 4.5.2 pr. (*Ulp.* 12 *ed.*). La *capitis deminutio* en relación con la *successio in locum*, en VOCI, *Diritto ereditario romano, cit.,* vol. II, pp. 11 y 12. ZOZ, voz «Rappresentazione», *cit.,* p. 627, n. 9. MARRONE, *Istituzioni*², *cit.,* p. 635, n. 98.

[77] *Capitis deminutio*, como expresión de contenido jurídico, aparece ya en los escritos de Cicerón: *Vid. Top.* 4.18; 6.29.

[78] En materia de representación también hay un texto que contempla la posesión de los bienes hereditarios por parte del condenado a minas y su heredero: D. 37.4.1.9 (*Ulp.* 39 *ed.*).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

habilitó una *fictio iuris* (*ius postliminii*) mediante la cual se consideraba que en cuanto obtuviese la libertad y penetrase en territorio romano recuperaba todas sus relaciones jurídicas con excepción de la posesión y el matrimonio, y si moría durante su cautiverio, a efectos de salvaguardar su *testamentifactio*, se estableció la presunción de que había sido muerto cuando era todavía hombre libre (*fictio legis Corneliae*)[79]. En síntesis, el *postliminium* paliaba los efectos adversos de la *capitis deminutio*. En nuestra materia, la cuestión radica en saber si el hijo del *captivus* tenía derecho a suceder al abuelo *paterfamilias* en el lugar de su padre privado de libertad[80]. En época clásica parece seguro que esto no fue así, porque la adquisición por parte del nieto, en virtud del posliminio, se encontraba en suspenso (*in pendenti*)[81] hasta que el padre (*heres suus* de primer grado) regresara o se confirmara su deceso; no cabía, por tanto, la *successio in locum*[82]. La extensión de la representación a otros supuestos de incapacidad del heredero, como es el caso de la deportación[83] que cita algún jurista como Ulpiano, obedece ya a la tendencia interpretativa que contemplaba otras situaciones modificativas de la personalidad también como supuestos de representación, esto es, a favor de los descendientes del sujeto incapacitado. Ulpiano afirma que los descendientes de un deportado tenían derecho (por representación) a suceder a su abuelo en el lugar de su padre, debido a que la deportación (*capitis deminutio media*, que conllevaba la pérdida de la ciudadanía y otros derechos en el ámbito personal) era equivalente a la muerte, al menos desde una perspectiva metafórica[84].

C) La desheredación (indignidad). Nuestro Código Civil optó por incluir entre las causas del derecho de representación a los representantes del heredero incurso en una de las causas de indignidad que habilitan a la desheredación, a pesar de la inexistencia de precedentes en nuestro Derecho histórico y en el Derecho romano. Fue García Goyena quien propuso

---

[79] Por obra de la *lex Cornelia de captivis*, del a. 81/80 a. C. D. 49.15.18 (*Ulp.* 35 *Sab.*). D. 29.1.39 (*Paul.* 9 *quaest.*).

[80] En realidad, para saber si el nieto puede suceder al abuelo en el lugar de su padre cautivo, previamente habría que plantearse qué derecho tenía el *captivus* a suceder *ex testamento* o *ab intestato* a su *pater familias*. En principio, como se deduce de distintas fuentes, el hijo prisionero no era *suus heres* del *pater familias* que permanecía *in civitate*. En otras fuentes se equipara la situación jurídica del *captivus* a la del heredero bajo condición suspensiva, también en el caso de la sucesión intestada: D. 10.2.7 (*Ven*. 7 *de stip*.). D. 38.7.5.1 (*Mod*. 3 *pand*.). D. 38.16.2 pr. (*Ulp*. 13 *Sab*.). D. 38.17.2.7 (*Ulp*. 13 *Sab*.). V. Ratti, *Studi sulla «captivitas» e alcune repliche in tema di postliminio* (con una nota di lettura di L. Amirante), Napoli, 1980, p. 181.

[81] L. Amirante, *Prigionia di guerra, riscatto e postliminium. Lezioni*, I, Napoli, 1969, pp. 149 y ss. A. Montañana Casaní, *La situación jurídica de los hijos de los cautivos de guerra*, Valencia, 1996, pp. 73 y ss.

[82] En especial, D. 38.16.1.4 (*Ulp*. 12 *Sab*.). Gai. 1.129. D. 49.15.22.2 (*Iul*. 62 *dig*.). D. 37.9.1.8 (*Ulp*. 41 *ed*.). D. 38.17.1.1 (*Ulp*. 12 *Sab*.). D. 38.17.2.7 (*Ulp*. 13 *Sab*.). D. 38.7.2.3 (*Ulp*. 46 *ed*.). *Tit. Ulp.* 26.3. *Vid.* Marrone, *Istituzioni*[2], *cit.*, p. 635, n. 98. B. Periñán Gómez, *Un estudio sobre la ausencia en Derecho romano: absentia y postliminium*, Granada, 2008, p. 26, n. 11. En mayor amplitud, Castán Pérez-Gómez, *Successio in locum, cit.*, pp. 50 y ss.

[83] La deportación está equiparada al exilio, e implicaba la confiscación de los bienes y la pérdida de la ciudadanía: D. 38.2.14.3 (*Ulp*. 45 *ed*.). *Vid.* Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955, pp. 957 y ss.

[84] D. 48.19.2 pr. (*Ulp*. 48 *ed*.). D. 37.4.1.8 (*Ulp*. 39 *ed*.).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

esta extensión con el objeto de situar al incipiente Código Civil español en línea con otras legislaciones occidentales[85]. El mismo inciso recordado en el apartado anterior (*si hubiera podido heredar*) del art. 924 faculta este supuesto, pero al mismo tiempo el anteriormente transcrito art. 929 del CC se refiere expresamente a la desheredación. La regla viene, además, confirmada en el art. 857 del CC: «Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima». La letra del art. 857, puesta en relación con el art. 761 («Si el excluido de la herencia por incapacidad fuera hijo o descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán estos su derecho a la legítima») fija con claridad los límites de la representación: estrictamente a la parte correspondiente en la legítima. Del mismo modo, las disposiciones mencionadas no son aplicables a la línea colateral en la cual no hay derecho a la legítima[86].

La desheredación (*exheredatio*) en el Derecho romano es una institución distinta de la indignidad (*indignitas*), aun cuando puedan tener algún rasgo en común. La *exheredatio* era la facultad que tenía el *paterfamilias* de excluir de su testamento a cualquiera de los herederos forzosos (*heredes sui*) llamados a suceder *ex lege*. Aunque Justiniano llegó a establecer una serie de causas legítimas de desheredación (muchas coincidentes con las de indignidad: Nov. 115.3, año 542), lo cierto es que durante toda la época clásica el disponente no tenía por qué explicar el motivo de la desheredación.

La *indignitas* romana es una figura que carece de un desarrollo orgánico y fue regulada amplia y especialmente por el Derecho de la época imperial, pero en respuesta siempre a una serie de situaciones particulares, lo que tiene el efecto de privar, como afirma Biondi, de una línea de continuidad histórica a esta institución[87]. De naturaleza distinta a la incapacidad (de recibir)[88], la *indignitas* era una sanción penal decretada contra el heredero o legatario que hubiese ofendido gravemente al causante[89]. Sin embargo, no cabía el derecho de representación de los herederos del indigno, ni el derecho de acrecer del resto de herederos ni tampoco la *successio graduum et ordinem*. En realidad, el Derecho civil le

---

[85] García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, cit.,* pp. 337-338 y 364.

[86] Vela Sánchez, *El derecho de representación: cuestiones prácticas, cit.,* pp. 2489 y ss.

[87] B. Biondi, *Sucesión testamentaria y Donación*², trad. de M. Fairén, Barcelona, 1960, pp. 159 y ss.

[88] *Vid.* Biondi, *Sucesión testamentaria y Donación*², *cit.,* pp. 178 y ss.

[89] Las legislaciones modernas se han basado en gran medida en las causas romanas de indignidad: haber dado muerte al causante, fraude y falsificación del testamento, acusar falsamente al disponente, negar la asistencia debida al causante con discapacidad, etc. La mayor parte de estos supuestos los encontramos en el Libro XXXIV, Título IV «*De his quae ut indignis auferuntur*» del Digesto, así como en el Libro VI, Título XXXV «*De his quibus ut indignis auferuntur et ad senatus consultum silanianum*», del *Codex*. En nuestro ordenamiento, léase el largo art. 756 del CC donde se recogen las incapacidades de suceder por indignidad. Establece el art. 757 del CC que: «Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público», sin que exista precedente romano en este sentido.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

permitía heredar, pues no era un incapaz, pero se le prohibía adquirir la herencia (se aplicaba el senadoconsulto *Iuventianum*, del 129 d. C., relativo a los *caduca*). Así, la herencia o la cuota del indigno pasaba al fisco (excepcionalmente, a las personas designadas por la ley) por medio de un procedimiento administrativo fiscal.

D) El problema de la repudiación o renuncia de la herencia. El Derecho romano siempre entendió que cuando un heredero renunciaba a la herencia lo hacía para él y para todos sus descendientes desde que se introdujo la institución de la aceptación de la herencia. La misma regla fue observada en nuestros cuerpos legales históricos. Sin embargo, los ordenamientos contemporáneos se han preguntado acerca de la justicia o injusticia de esta determinación, aunque no exista una postura unánime o común en todos ellos[90].

No cabe duda de que si el principal argumento para la entrada en juego de la representación son razones de justicia para que un grupo de herederos no pierda sus derechos económicos, el hecho de que el representado renuncie a la herencia no puede ser motivo para excluir a los representantes[91]. Sobre todo cuando los motivos para rechazar la herencia pueden no estar basados en motivaciones económicas (herencia gravosa), sino en puramente personales, de despecho o aversión hacia el causante o, incluso, hacia los propios representantes. En realidad, existen suficientes razones para considerar la extensión de la representación a los casos de repudio del representado: el favorecimiento de los hijos o descendientes del repudiante, la falta de una representación *inter vivos* del repudiante sobre los derechos económicos de sus hijos (pues quien repudia lo hace en su propio hombre), la diferencia entre las conductas que dan lugar a la desheredación y la voluntad de repudiar (si al indigno no se le castiga con la exclusión de la representación a favor de sus descendientes, con mayor motivo habría que proceder igual en el caso de la renuncia) o, en última instancia, las connaturales razones de justicia y equidad protectoras que no actúan solo sobre la familia, sino especialmente sobre la estirpe del representado que repudia[92].

Aun así, y aunque doctrinalmente y *de lege ferenda* exista una amplia corriente de opinión encaminada a su admisión, nuestro Código Civil no contempla el derecho de representación en los casos de *renuncia* o *repudiación* de la herencia por parte del representado. El art. 923 del CC no deja lugar a la duda: «Repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante».

---

[90] En algunos países de nuestro entorno (Italia, Portugal o Alemania) ya ha sido admitida. *Vid.* ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* p. 110, n. 10.

[91] ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* p. 110.

[92] VATTIER FUENZALIDA, *El derecho de representación, cit.,* pp. 547 y 548. MARTÍNEZ-CALCERRADA, *Comentario, cit.,* pp. 258 y 259. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* pp. 120 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

VI. DIVISIÓN DE LA HERENCIA POR ESTIRPES CUANDO SE HEREDE POR REPRESENTACIÓN

El art. 926 del CC es plenamente fiel a la tradición romana, mantenida durante siglos por el Derecho histórico de España[93], al ordenar que: «Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera». Nótese que el legislador español ha querido dejar constancia de la vieja motivación por la que a los representantes se les reconoce el derecho a heredar por estirpes y no por cabezas: su derecho no puede mermar el de los otros herederos que han de recibir lo que les correspondería si a la herencia hubiese concurrido el representado. A complementar este artículo viene el art. 933 del CC que expresa que: «Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho representación y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre estos por partes iguales».

El reparto de la herencia por cabezas y por estirpes cuando concurren herederos de primer grado y representantes fue establecido desde los primeros tiempos en el Derecho romano[94] y reafirmado en última instancia por Justiniano en *Inst*. 3.1.6: *...conveniens ese visum est, non in capita, sed in stirpes, hereditatem dividi...*

VII. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTADA

Como se ha avanzado *supra*, el Derecho romano no admitió la representación hereditaria en la sucesión testamentaria. En esta última es el testador quien ordena su sucesión y lo puede hacer cuantas veces quiera en vida, lo que le permite estar al corriente de cualquier circunstancia adversa o imprevista que pueda afectar a la validez del testamento otorgado, y corregirla. Al testador compete llamar a quien crea conveniente, al menos desde que se permitió una amplia libertad de disposición por testamento, y contaba con el dinamismo de las *sustituciones hereditarias* para contrarrestar el efecto adverso de que un heredero no pudiese o no quisiera sucederle. En efecto, la sustitución cumplía la función de llamar a un segundo heredero para el caso de que el primer instituido no llegara a serlo (porque no quisiera o no pudiera heredar). Existe, por tanto, una gran similitud entre ambas figuras, pero difieren notablemente en su contenido, efectos y naturaleza jurídica, así como en su origen y en su razón de ser. En este sentido, el derecho de representación es una institución

---

[93] Fuero Real 3.6.7. Partida 6.13.3, 6.13.5. Leyes de Toro 7 y 8.

[94] *Vid.* Gai. 3.8; *Epit*. 2.8.2. *Paul. Sent*. 4.8.9. *Tit. Ulp*. 26.2. *Coll*. 16.3.9. En D. 38.16.1.4 (*Ulp*. 12 *Sab*.), se puede leer que los nietos y nietas suceden en la misma «porción» que su padre premuerto o emancipado.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

que cuenta con una tradición histórica y jurídica muy considerable, común en muchos ordenamientos antiguos, y basada en razones superiores de justicia y solidaridad familiar; por el contrario, las sustituciones aparecen en un momento muy posterior (a finales de la República eran ya bastante utilizadas)[95], y su razón de ser está bastante alejada de pretender la protección de la familia: la principal función que cumplía la sustitución era salvaguardar la validez del testamento y evitar la apertura de la sucesión intestada[96]. La sustitución es un nombramiento de heredero que nace voluntariamente condicionado desde el principio, mientras que los hoy denominados *representantes* constituyen un segundo grado dentro de la línea de los herederos legítimos (*heredes sui*) que entran en la sucesión cuando faltan los pertenecientes al primer grado.

Tampoco nuestro Derecho histórico consintió el derecho de representación fuera de su aplicación en el ámbito de la sucesión intestada, ni lo hizo el *Code* francés de 1804. La extensión de este instituto a la sucesión testamentaria es una novedad todavía relativamente reciente que arranca principalmente del *Codice civile* italiano de 1942[97], el cual generó un amplio debate entre nuestros civilistas, jueces y notarios en torno a la oportunidad de extender este derecho a la sucesión testada. Sin embargo, no debe olvidarse que poco antes de la reforma del código italiano, en nuestro país se había promulgado la *Ley de 5 de noviembre de 1940, de Contratación en Zona Roja*, la cual contenía un artículo singular en materia sucesoria. En efecto, el art. 17.2 de esta ley establecía que: «Las disposiciones testamentarias en que se hubiese designado a algún heredero muerto en el frente, fusilado o asesinado con anterioridad a la muerte del testador en zona roja y por su adhesión a la Causa del Movimiento Nacional, recobrarán su eficacia en favor de los hijos o nietos, herederos legítimos del premuerto, considerados a este efecto como representantes del mismo, siempre que el causante no hubiere otorgado nuevo testamento válido en favor de tercera persona». El precepto, pues, admitía la representación hereditaria en el ámbito de la sucesión testada, aunque lo hacía limitándolo a ese supuesto excepcional. La discusión se centró en la excepcionalidad o no de dicha norma, esto es, si cabía considerarla como el primer paso hacia la ampliación de esta figura, o si debía quedar circunscrita a dichas circunstancias extraordinarias, lo que parece más acertado[98].

---

[95] Cfr. Biondi, *Sucesión testamentaria y donación*², *cit.,* p. 251, n. 4.

[96] Hay, no obstante, ejemplos en las fuentes que ponen de manifiesto que los testadores a veces nombraban como sustitutos a los hijos del instituido en primer lugar, es decir, los nietos del causante: *v. gr.*, D. 28.2.16 (*Afric.* 4 *quaest.*); D. 28.6.39 pr. (*Iav.* 1 *ex post. Lab.*). D. 28.6.41.2 (*Pap.* 6 *resp.*).

[97] Art. 467: «*La rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi o naturali nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato. Si ha rappresentazione nella successione testamentaria quando il testatore non ha provveduto per il caso in cui l'istituto non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato, e sempre che non si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di natura personale*».

[98] Arjona Guajardo-Fajardo, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* pp. 189 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

A pesar de estos dos notables precedentes, hay que recordar asimismo que ya existía polémica aún antes de materializarse dichas legislaciones, fundamentalmente porque de la regulación de la legítima en el Código Civil se podía presumir la eficacia de la representación, en dicha cuota, en los casos de incapacidad y desheredación[99]. El Tribunal Supremo dictó alguna sentencia en este sentido antes de la década de los cuarenta del siglo XX[100], pero en ningún caso sentó una línea jurisprudencia estable, porque otra serie de sentencias negaban explícitamente la representación en la sucesión testamentaria[101]. Lo mismo cabe decir de la práctica notarial: a mediados del siglo XX comenzó a admitirse con relativa generalidad la representación hereditaria a favor de los herederos forzosos del heredero premuerto[102], pero desde la época de los años sesenta la Dirección General de los Registros y del Notariado avaló la solución contraria, esto es, estimando la preterición en detrimento de la representación[103].

Nuestro legislador intentó resolver la cuestión en la trascendental reforma del Código Civil de 1981 (aunque no con demasiada fortuna, pues al decir de Vattier, lo hizo «con técnica deplorable»)[104], sirviéndose de criterios elaborados por la doctrina y la jurisprudencia anteriores, pero sin dejar de solucionar uno de los problemas centrales del instituto, porque el art. 814.3, fruto de la reforma, que dispone que: «Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a este en la herencia del ascendiente, y no se consideran preteridos», plantea dudas acerca de si el derecho de representación se extiende sobre toda la herencia o únicamente sobre la legítima.

Los especialistas españoles se han decantado mayoritariamente por la opinión de que el derecho de representación se extiende a la totalidad de la herencia, con arreglo, entre otros criterios[105], a la voluntad presunta del testador que no limita el *quantum* a recibir por los descendientes ulteriores; por el contrario, quienes consideran que la representación se debe limitar exclusivamente a la legítima, lo hacen no solo apelando a su ubicación en sede de legítimas y preterición, sino también a presunciones de voluntad: si el causante no ha dispuesto una sustitución vulgar es porque ha preferido el acrecimiento del resto de herederos a la representación[106].

---

[99] *Vid.* Lanzas Galvache y Rodríguez López, *El Derecho de representación del artículo 814 párrafo tercero del Código Civil, cit.,* pp. 935 y ss.

[100] *V. gr.,* STS de 22 de junio de 1931 (secundada más adelante por las de 7 de junio de 1950, 6 de diciembre de 1952 y 5 de julio de 1966).

[101] En mayor extensión, Martínez de Aguirre y Aldaz, *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3 del Código Civil*, pp. 54 y ss.

[102] *Ibid.,* pp. 42 y ss.

[103] Lanzas Galvache, Rodríguez López, *El Derecho de representación, cit.,* p. 941. Arjona Guajardo-Fajardo, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* p. 185, n. 172.

[104] Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación, cit.,* p. 544.

[105] Para una visión más completa de los argumentos y sus defensores, *vid.* Martínez de Aguirre y Aldaz, *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3 del Código Civil*, pp. 73 y ss. Lanzas Galvache y Rodríguez López, *El Derecho de representación, cit.,* pp. 944 y ss.

[106] *Vid.* Martínez de Aguirre y Aldaz, *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3 del Código Civil*, pp. 77 y ss., en relación al planteamiento de esta postura y los autores que la defienden.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

En todo caso, el tenor del art. 814.3 indica que la representación opera únicamente en el supuesto de premoriencia y no en los de desheredación e indignidad: la representación en la legítima de los descendientes del hijo (legitimario) indigno o desheredado se encuentra específicamente prevista en los arts. 761 y 857 del CC[107].

En el ámbito de los Derechos civiles especiales de las Comunidades Autónomas tampoco existe un criterio común. Por un lado, las legislaciones forales de Navarra[108] y Aragón admiten el derecho de representación en la sucesión testamentaria de forma amplia, destacando la regulación del Derecho aragonés en esta materia bajo la denominación de *sustitución legal*[109]. Pero de otro lado, ni el Derecho catalán ni el vasco contemplan el juego de la representación en la sucesión *ex testamento* de forma general, sino solo la relativa a la legítima[110]. Otro tanto de lo mismo sucede en el Derecho civil balear[111].

Terminamos haciendo un breve comentario acerca de la tendencia expansiva del derecho de representación que ha favorecido su inclusión en la *vocatio ex testamento*. No toda ampliación de derechos ha de ser,

---

[107] Art. 761: «Si el excluido de la herencia por incapacidad fuera hijo o descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán estos su derecho a la legítima». Art. 857: «Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima». *Vid.* LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, cit.*, p. 44.

[108] Ley 309. Cuándo procede: «El derecho de representación se dará siempre que lo hubiere establecido el causante, quien podrá también excluirlo en cualquier caso. A falta de disposición del causante, el derecho de representación se dará, tanto en la sucesión legal como en la voluntaria, a favor de sus descendientes sin limitación, y a favor de los descendientes de sus hermanos hasta el cuarto grado, a contar del propio causante».

[109] Art. 334. Concepto. «Los descendientes de un llamado a título universal o particular o legitimario de grado preferente ocupan el lugar de este en la sucesión o en la legítima por sustitución legal en los casos previstos en este Código». Art. 335. Ámbito. «1. La sustitución legal puede darse en la sucesión voluntaria y en la legal, así como en la legítima. 2. La sustitución legal tiene lugar en la línea recta descendente, pero no en la ascendente. En la línea colateral solo tiene lugar en favor de los descendientes de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado». Art. 336. Sucesiones voluntarias. «1. En las sucesiones voluntarias la sustitución legal tiene lugar, salvo previsión en contrario del disponente, cuando el llamado ha premuerto o ha sido declarado ausente o indigno de suceder. 2. La sustitución legal se produce en favor de los descendientes, sin limitación de grado, del sustituido que a su vez sea descendiente o hermano del causante. Cuando el sustituido sea descendiente del causante y la sustitución favorezca a sus nietos o descendientes ulteriores, heredarán siempre por estirpes, aunque todos los sustitutos sean del mismo grado. Si el sustituido es hermano del causante y entre sus sustitutos concurren hijos y descendientes ulteriores, aquellos suceden por cabezas y estos por estirpes; si solo hay nietos, heredarán por cabezas». El Derecho aragonés prevé, entonces, la representación en el testamento salvo previsión en contrario del disponente.

[110] En el Derecho vasco: Art. 50. Sustitución y representación de los legitimarios: «Los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes». En Cataluña: art. 451-3: «1. Son legitimarios todos los hijos del causante por partes iguales. 2. Los hijos premuertos, los desheredados justamente, los declarados indignos y los ausentes son representados por sus respectivos descendientes por estirpes. 3. El derecho de representación solo tiene por objeto el derecho a la legítima y no se extiende a las atribuciones patrimoniales que el causante haya ordenado a favor del representado, salvo que el representante haya sido llamado por vía de sustitución».

[111] Art. 42: «Constituye la legítima de los hijos, por naturaleza y adoptivos y, en representación de los premuertos, de sus descendientes de las clases indicadas, la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieren de este número».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

necesariamente, positiva, pues desde el momento en que puede verse desnaturalizada la propia institución extendida, cabe preguntarse por la oportunidad o necesidad de la misma. Se debe reiterar que en la sucesión testamentaria el testador cuenta con la figura de la *sustitución* para prever la contingencia que contempla la representación sucesoria, y mostrar con total claridad la voluntad de extender su sucesión hasta un grado posterior. Al reconocerlo para la vocación testamentaria en los términos en que lo hace el Código, el derecho de representación ha sido desvirtuado y prácticamente transformado en una sustitución vulgar predispuesta por la ley a favor de los descendientes[112]. Es cierto que se puede justificar su juego en la voluntad presunta del testador: «El causante al nombrar heredero o legar algo a su hijo (o nieto), quiso instituir también a los descendientes ulteriores para el evento de premorirle este»[113]; pero también la posición contraria: el testador ha tenido dos momentos para incluir en el testamento a los representantes (sus nietos), primero como sustitutos de su padre o madre, y ulteriormente otorgando nuevo testamento tras el fallecimiento del primer heredero[114].

[112] *Vid.* Roca Sastre, *Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria, cit.,* pp. 400-401. Vattier Fuenzalida, *El derecho de representación, cit.,* p. 546. Castán Tobeñas, *Derecho civil, cit.,* VI.2, pp. 658 y ss. Vela Sánchez, *El derecho de representación, cit.,* pp. 2051 y ss. Arjona Guajardo-Fajardo, *Derecho de representación sucesoria y repudiación, cit.,* pp. 210 y ss. Con lit. y jurisprudencia, Madriñán Vázquez, *El derecho de representación en la sucesión testada, cit.,* pp. 131 y ss.

[113] Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones, cit.,* t. III, p. 2409.

[114] *Vid.* Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho Civil, cit.,* pp. 43-44. No obstante, recuerda este autor el hecho frecuente de no otorgar nuevo testamento por ignorancia, pereza o sucesivos aplazamientos.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665

https://doi.org/10.55104/FRDC_0665