



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Fernández Arce, César  
Representación sucesoria y el derecho de transmisión  
Derecho PUCP, núm. 58, 2005, pp. 173-185  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656160006>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## Representación sucesoria y el derecho de transmisión\*

César Fernández Arce\*\*

1. Veinte años de la puesta en vigencia del Código Civil de 1984 es un tiempo suficiente para evaluar el trabajo de reestructuración del Código anterior de 1936, que comenzó en 1965 cuando, frente a una necesidad sentida, el entonces ministro de Justicia, doctor Carlos Fernández Sessarego, constituyó la denominada Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936, cuya existencia ha perdurado 48 años. La reforma que inicialmente se pensó concluyó en un nuevo Código. El proceso de maduración tomó 19 años y tuvo el valiosísimo aporte de juristas distinguidos.

Este Código tiene interesantes innovaciones, como el reconocimiento de la calidad del concebido como sujeto de derecho. Asimismo, se ha dado autonomía legislativa al acto jurídico desprendiéndolo del libro sobre obligaciones. En materia de sucesiones, son también muchas las novedades, como los casos de excepción de responsabilidad absoluta, artículo 662; competencia judicial, artículo 663; acciones sucesorias, artículos 664 al 666; representación sucesoria, artículos 681 al 685; la legítima como derecho aplicable en las sucesiones testamentarias como intestadas, artículos 723 al 733; separación de la legítima del cónyuge sobreviviente de su derecho de gananciales, artículo 730; derecho de habitación vitalicio y gratuito, artículos 731 y 732; derecho de acrecer, artículos 774 al 777; causas del decaimiento del testamento artículos 798 al 814; entre otras.

En el vigente Código Civil, se advierte no solo una mejor división de las materias, distribuidas en diez libros, sino también un trabajo actualizado, cuya importancia ha sido destacada por notables juristas nacionales como extranjeros.

\* Este artículo fue, originalmente, una ponencia.

\*\* Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

A diferencia de los anteriores Códigos Civiles, de 1852 y 1936, el actual acusa marcada influencia del Código Civil italiano de 1942; este es el tercero de los grandes modelos junto con el francés de 1804 y el alemán de 1896.

Los códigos, como reguladores de la conducta social, tienen vocación de permanencia; empero, resultan saludables sus revisiones jurídicas periódicas, sin que por esto se justifique la multiplicación de códigos, porque puede atentar contra el orden y seguridad jurídicos. Además, resulta injustificado, porque las condiciones que fundamentan su modificación no cambian como del día a la noche.

2. El tema de mi exposición es la representación sucesoria y el *ius delationis* en el Código Civil de 1984.

- a) El derecho de representación sucesoria constituye una excepción a la regla del grado y garantiza el derecho igualitario de las estirpes y sus descendientes con la sucesión del causante común.<sup>1</sup>
- b) La representación sucesoria es una institución antigua, anterior al derecho romano. Así, encontramos atisbos en la India y en la Grecia antigua anterior a Demóstenes. También es anterior a la Ley de las Doce Tablas y, según las fuentes clásicas, la denominaron «*Successio in locum*». Son los jurisconsultos medievales los que le dan el nombre inapropiado de representación sucesoria, que el Código Francés de 1804 lo acuñará oficialmente, expresión que perdura más por el peso de la tradición jurídica.
- c) Su función en el derecho romano antiguo consistió en trasmitir a los descendientes de un hijo premuerto la cuota hereditaria de este, a los que la ley defiere directamente la herencia del abuelo.
- d) Lo peculiar de esta figura no estaba tanto en el llamamiento otorgado *ex lege* a los nietos, sino más bien en la transmisión de la misma cuota hereditaria que pudo corresponder al hijo de no haber premuerto. La transmisión de esta misma cuota o *quantum hereditario* es el objeto de esta «*Successio in locum*», que era distribuida por estirpe entre los nietos, o sea, entre los descendientes del hijo premuerto. Esta es la razón de ser que estructura esta figura.
- e) En la época clásica, se consideraba equitativo que los nietos fueran colocados en el lugar y grado del hijo premuerto.

<sup>1</sup> PLANIOL, Marcel y Rouge RIPERT. Derecho Civil francés. T. IV. La Habana: Cultural, 1933, p. 81-82.

- f) Hay entonces un criterio de igualdad, como señalaba el ilustre jurista romano Gayo y que después remarcará Vattier Fuenzalida en su obra *El derecho de representación en la sucesión mortis causa* cuando expresa que «lo que importa en este instituto es que no se rompa el equilibrio de intereses: el de los representantes en ser llamados a recibir la cuota hereditaria que habría sido deferida al representado y, asimismo, el interés de los demás herederos llamados a la misma sucesión en no resultar afectados por el llamamiento de aquellos».
- g) Es principio de la representación sucesoria en la actualidad que la muerte del padre o madre antes que la del causante, o su renuncia, o la declaración de indignidad o de desheredación de que puede ser posible, no debe afectar económicamente a sus descendientes (representantes), pero tampoco beneficiarlos a costa del derecho hereditario de los otros coherederos del representado. Esta es la tesis correcta.
- h) Entre muchos autores, Planiol y Ripert, Baudry y Lacantinerie y los exégetas medievales señalan la existencia de dos modos de suceder:
- (i) por derecho propio,
  - (ii) por representación.

En el primer caso, el principio del mejor derecho se aplica estrictamente y responde a criterios legales que descansan en el principio del mejor derecho, cuya naturaleza es de orden público, o sea, necesario, e invariablemente imperativos que prescriben de modo absoluto ciertos actos u omisiones sin admitir su eventual derogación por la voluntad privada tal como expresa Savigny al comentar aquella definición que da el Digesto, Libro II, Título 14, ley 38.<sup>2</sup>

Ejemplo de la sucesión por derecho propio es el caso de los hijos que heredan al padre a su muerte. Entre ambos no hay grado intermedio. La distribución de la herencia se hará por cabezas.

En el segundo caso, el principio del mejor derecho se rompe para dar paso, por excepción, a otros descendientes de grado ulterior al del primer llamado, que no quiere o no puede recibir la cuota hereditaria que pudo corresponderle.

Ejemplo: el causante tiene dos hijos: A y B, que a su muerte le sobreviven; pero uno de ellos, o sea B, que tiene tres descendientes, renuncia a su calidad de heredero. En tal caso, A, que es heredero del primer grado, coheredará con los descendientes de B, que son del segundo grado. En tal caso, estos heredan por estirpe al causante y aquel, por cabeza.

<sup>2</sup> VON SAVIGNY, Federico. *Sistema de derecho romano actual*. T. I. Madrid, p. 94 y ss.

- i) ¿Este criterio doctrinario de la dualidad de modos de heredar es correcto? Creemos que no.

Analicemos la pregunta. En el llamamiento sucesorio, el heredero debe cumplir tres requisitos fundamentales para ser considerado idóneo: existencia, dignidad y mejor derecho.

- j) El mejor derecho tiene especial relación con la llamada representación sucesoria porque esa regla sufre una excepción, dado que el representante no es heredero directo e inmediato aun cuando su derecho a la herencia del causante no deriva del derecho del representado, ya que este, por encontrarse en alguna de las causas que precisa nuestro Código Civil, artículo 681, es considerado como si realmente no hubiera sido llamado; por tanto, no es heredero y carece, así, de derecho alguno a la herencia del causante. En consecuencia, el representante o los representantes son considerados como los primeros llamados a la herencia del causante por derecho propio. Su derecho no es derivado, porque el representado, al carecer de título hereditario respecto del causante nada que hubiera pertenecido a este le puede ser transmitido.
- k) Entonces, si los representantes heredan al causante también por derecho propio, la división doctrinaria de Planiol y Ripert carece de sustento. En esta concepción tradicional, que contrapone la sucesión por derecho propio y derecho de representación, hay dos contradicciones:

- I. Si los representantes heredaran por representación del representado y no por derecho propio, debería este último suceder al causante, y eso no ocurre. Además, es imposible cuando se da alguna de las cuatro causas antes citadas (art. 681 del Código Civil).
- II. Si los representantes vinieran a la herencia solo por representación y no por derecho propio, solamente podrían suceder al causante si el representado fuera, a su vez, capaz de sucederle o no hubiera renunciado a su herencia.

Por eso, debe afirmarse que por la representación sucesoria son llamados y sustituidos en la posición del representado directamente por la ley.

Lo propio es afirmar que los modos de sucesión se dan por cabezas y por estirpes

- l) La representación sucesoria es un tema problemático y de los más debatidos en la doctrina y la legislación comparada.
- m) La representación sucesoria destruye el principio de la proximidad de grado y, asimismo, el derecho de acrecencia, porque son los descendientes ulteriores del representado los que acceden al derecho hereditario del causante y porque, al ser el derecho de acrecencia propio de

los coherederos, cuando alguno de ellos no quiere o no puede aceptar la herencia y tiene descendientes, el derecho de acrecer no prevalece a pesar de haber coherederos de grado más próximo al causante. El artículo 774 del Código Civil destaca esta nota. Por tanto, si dos son los herederos forzosos instituidos por el causante y uno de ellos premuerre, la cuota de este acrecerá a favor del otro coheredero, a no ser que el imposibilitado haya dejado descendientes, caso en que operará la representación sucesoria.

- n) Son también especialidades del derecho de representación sucesoria la división por estirpes y la colación.

La aplicación del derecho de representación no solo prevalece al derecho de acrecer, sino que, además, son llamadas a la herencia del causante personas que, de no existir el amparo legal de la representación sucesoria, estarían excluidas de la misma. Y, como ya dijimos anteriormente, la distribución de la cuota hereditaria que pudo corresponder al representado tiene por objeto mantener el equilibrio entre todos los herederos, independientemente del número de representantes; por eso, para mantener esta igualdad legal, esta obliga a que los representantes tengan que colacionar a su cuota hereditaria las donaciones que el causante en vida hubiera efectuado a favor de alguno o alguno de los que en el futuro serán sus herederos, salvo dispensa, caso en que solo afectará la cuota de libre disposición y no se imputará a la legítima de los representantes. La dispensa de colación será eficaz en la medida que no exceda la aludida cuota de libre disponibilidad. Si hay exceso, entonces se imputará a la legítima de estos (art. 831 del Código Civil)

- ñ) Por influjo de la doctrina italiana, el campo de aplicación de este instituto, que antes se aplicó a la sucesión legal o intestada, ahora se admite también en la sucesión testamentaria porque, como afirma Vattier Fuenzalida,<sup>3</sup> se trata de una figura que juega en el complejo mecanismo de la transmisión *mortis causa* y aparece ligada al proceso que se inicia con la apertura de la sucesión y culmina con la adquisición de la herencia. Ambas clases de sucesiones se encuentran en un mismo plano sin que exista prevalencia de una sobre la otra.

- o) El derecho de representación no puede ser ignorado por el testador cuando la ley lo impone. Esto se ve claramente, sobre todo, en la línea recta descendente, porque los descendientes del representado tienen la calidad de herederos forzosos, cuyas normas legales reguladoras son de orden público.

<sup>3</sup> FUENZALIDA, Vattier. *El derecho de representación en la sucesión mortis causa*. Madrid: Montecorvo, 1986.

- p) Betti se equivoca, en nuestra opinión, al afirmar que, por la representación sucesoria, el representante subentra en la posición jurídica del representado, porque describe solamente el aspecto subjetivo y mal, ya que aquel no ocupa el puesto del representado ni sucede a este, por derecho de representación propiamente dicho, sino al causante. Y esto es propio de la sucesión indirecta. Pero, además, olvida señalar el elemento objetivo que está dado por el contenido del llamamiento, lo cual es esencial. El subentrar es una ficción innecesaria e inapropiada.
- q) Tiene lugar la representación sucesoria en un momento anterior a aquel en el que la trasmisión *mortis causa* queda consumada por la adquisición definitiva e irreversible de la herencia, o sea, por la aceptación.
- r) La vocación sucesoria solo tiene eficacia cuando muere el causante; allí es donde se abre el proceso hereditario, siendo la delación uno de sus efectos, que consiste en atribuir al llamado el derecho a suceder mediante el ejercicio de la delación.
- s) *En la representación sucesoria, la vocación y la delación respecto del representado no existen realmente.* Antes bien, en tales supuestos, tanto la vocación como la delación pasan *ex lege* al representante mediante lo que técnicamente se denomina vocación y delación indirecta.
- t) Hay otra particularidad relevante en la representación sucesoria: mientras la designación del representado puede provenir del testamento o de la ley, la del representante es siempre producto de la ley.
- u) La sucesión por representación es propiamente una sucesión indirecta porque, como señala Vattier Fuenzalida,<sup>4</sup> su especialidad no se funda tanto en la vocación y en la delación, sino más bien en el mecanismo complejo de individualizar al sujeto y el objeto en esta figura.
- v) Por lo anteriormente expuesto, podríamos definir la representación sucesoria como un derecho establecido por la ley por el cual los descendientes del primer llamado (representantes) pueden acceder a la herencia del causante cuando aquel (el representado) no quiere o no puede recibirla; debido a ello, se distribuye, entonces, la cuota hereditaria de este entre aquellos por estirpe. También procede en la línea colateral pero limitado a los hijos de los hermanos.
- w) El Código Civil francés de 1804 y algunos autores como Potier señalan que la representación sucesoria se funda en una ficción de la ley, por virtud de la cual los hijos se aproximan y sitúan en el grado del parentesco que ocuparían el padre o la madre por hallarse vacante, para así suceder al difunto en su lugar por estirpe, con los otros hijos

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 71.

del mismo. Esta tesis es errónea porque no responde a una realidad. Es la ley la que la fundamenta, como señala la inmensa mayoría de autores. La ficción no resulta válida porque, para el derecho, que es realidad, la ficción es su negación.

¿Qué se debe presumir como contrario a la realidad? se pregunta Planiol. Si fuera la supervivencia del premuerto, los descendientes de este solo tendrían los derechos que este les trasmitiera, pero la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo y afirman que el representante no goza de sus derechos como heredero del representado, sino que ejerce derechos personales. Por tanto, no se puede afirmar que todo ocurre como si el representado sobreviviera. Lo único razonable es afirmar que el representado tiene importancia para establecer la base de los derechos hereditarios de los representantes en relación con los demás herederos respecto de la herencia del causante.

x) En la representación sucesoria hay dos elementos:

- (i) *Subjetivo*: predeterminación por la ley de los descendientes ulteriores al representado, con criterio preferente según los órdenes sucesorios y grados. El título del llamamiento es, pues, la propia ley. No difiere en su estructura esencial de la sucesión intestada.
  - (ii) *Objetivo*: está determinado por el *quantum* hereditario que la ley defiere por estirpe a los representantes. Es propio y exclusivo del derecho de representación sucesoria.
- y) Betti afirma, en su obra *Derecho de Sucesiones. Parte General*, publicada en Italia en 1977, que, en la representación sucesoria, conviene distinguir el título de la vocación por el que se sucede y la posición jurídica en que se subentra. El título es propio y autónomo del representante y la posición jurídica del lugar y grado, en cambio, es la que corresponde al representado.
- Discrepamos en este último punto porque, como ya dijimos anteriormente, los representantes no necesitan ocupar el lugar y grado del representante. Esta es una ficción, dado que su derecho no es derivado; estos no tienen por qué ocupar el grado de alguien que es considerado como si nunca hubiera sido llamado a heredar al causante.
- z) Se debe recalcar que la obligación de colacionar que tienen los representantes respecto de las donaciones hechas por el causante al representado se justifica por la necesidad de integrar al haber hereditario para una adecuada y justa división de la herencia entre los partícipes (art. 841 del Código Civil).

\*\*\*

Tres son las notas características de la representación sucesoria:

- (i) Llamamiento por derecho propio. No deriva del derecho de representado para recibir la cuota del causante.
- (ii) División de la herencia por estirpes.
- (iii) Obligación de colacionar.
- (iv) No abarca la cuota de libre disposición que puede ser otorgada vía legal, porque los legados caducan por premoriencia renuncia o declaración de indignidad (arts. 667, 674 y 772 del Código Civil) y, al caducar, se reintegra a la masa hereditaria; corresponde, entonces, a los herederos legales según el orden sucesorio establecido por la ley (art. 776).

## Naturaleza jurídica

### *1. Subrogación legal*

A partir del siglo XVII, surge en el derecho francés.

Tiene lugar cuando una persona sucede y entra en el lugar y puesto de otra para ejercer sus derechos y acciones.

Es una figura del derecho de obligaciones y no tiene nada en común con la representación sucesoria.

### Crítica

- En la representación sucesoria hay un único llamamiento sucesorio que se hace al representante por derecho propio, respecto de una cuota hereditaria que habría correspondido al representado, pero que no tuvo lugar porque no quiso o no pudo recibirla. En consecuencia, el representante no puede subentrar en la posición jurídica del representado.
- Si no ha habido sucesión a favor de representado, mal puede haber subrogación.

### *2. Sustitución legal*

Se afirma que el representante, al ocupar el puesto del representado, lo sustituye, lo reemplaza, por virtud de la ley.

### *Crítica*

- La sustitución es voluntaria y la representación sucesoria se funda en la ley.
- El sustituto nada recibe del presunto sustituyente en la representación sucesoria. ¿Qué objeto tendría entonces la sustitución?

### **3. Ius trasmisionis**

En esta figura, el llamado originariamente para heredar al causante muere después que este, dentro del plazo que tenía para ejercitar su derecho personal de delación, sin haberlo hecho. En tal caso, este trasmite a sus herederos dicho derecho personal de delación respecto de la herencia del causante dentro de un haz hereditario que tiene:

- La herencia propiamente dicha del trasmítente, que comprende también el derecho personal de delación respecto de la herencia del causante.
- Esta figura está regulada por el artículo 679 de nuestro Código Civil.
- Entre la representación sucesoria y el *ius trasmisiones* hay semejanzas y diferencias, por lo que es correcto asimilarlo a esta figura.

### *Semejanzas*

- En ambos casos, el derecho hereditario del causante es recogido por los descendientes del primer llamado.
- Es viable tanto en la sucesión testamentaria como en la legal.
- El fundamento de ambas figuras descansa en la ley.
- No procede en casos de legados porque la herencia solo puede recibirla en su integridad el heredero cuya institución es siempre a título universal.

### *Diferencias*

- El derecho de representación sucesoria se funda en consideraciones de orden público estrictamente familiar. En cambio, se basa en razones técnicas porque, en toda sucesión, se trasmiten solo los derechos y obligaciones patrimoniales no inherentes a la persona del causante y, además por excepción, el derecho personal de delación.
- El derecho de representación sucesoria solo se da en nuestro ordenamiento legal al igual que en muchas legislaciones de Iberoamérica, en línea recta descendente de modo ilimitado y eventualmente, además, en la línea colateral pero limitada a los hijos de los hermanos del cau-

sante. En el caso de la transmisión del derecho de delación, el trasmisario puede ser cualquier clase de heredero: forzoso o voluntario, sea pariente o no, cónyuge o ascendiente, etc. No prevalece, pues, al carácter familiar necesariamente.

□

La representación sucesoria prevé los casos de premoriencia, renuncia, declaración de indignidad y desheredación del primer llamado (representado). En el otro, se aplica en un solo caso: posmoriencia del trasmisente.

- En la representación sucesoria, el representante hereda al causante de modo directo por derecho propio dispuesto por la ley. En cambio, en el otro, el derecho del trasmisario para ejercitarse la delación respecto de la herencia del causante deriva del derecho del trasmisente.
- En la representación sucesoria, el representante puede renunciar a la herencia del representado y aceptar la del causante, porque su llamamiento es directo y por derecho propio. En el otro, el trasmisario no podrá aceptar o renunciar a la herencia del causante si antes no ha aceptado la herencia del trasmisente, porque su llamamiento a la herencia del causante es indirecto, ya que deriva del derecho que tuvo el trasmisente.
- Si el trasmisario renuncia a la herencia del trasmisente, perderá el derecho de delación respecto a la herencia del causante.
- En la representación sucesoria, hay una sola sucesión: la del causante; en la otra, hay dos: la del trasmisente y la del causante.

#### **4. Mandato**

La representación sucesoria, se afirma, sería una suerte de mandato.

##### *Crítica*

Es diferente a la representación sucesoria:

- El mandato termina con la muerte del mandante, mientras que la representación sucesoria empieza al abrirse la sucesión del causante.
  - El mandatario actúa en nombre, por cuenta y en beneficio del mandante, mientras que, en la representación sucesoria, el representante interviene a nombre propio y en su exclusivo beneficio. No es por cuenta de nadie.
  - El mandato depende de la voluntad del mandante, mientras que la representación sucesoria se funda en la ley.
- Ninguna, pues, de estas figuras satisface plenamente. Su naturaleza es

de un tipo especial de sucesión *mortis causa*, que se halla sujeta a un régimen legal particular que regula los dos elementos que la constituyen.

## La representación sucesoria en nuestro Código Civil

### a) *Supuestos de hecho (arts. 681 y 683)*

Línea recta descendente ilimitadamente: premoriencia, renuncia, indignidad y desheredación.

Línea colateral: premoriencia, renuncia e indignidad.

En el artículo 683 hay un error que debe corregirse cuando señala que la línea colateral opera por las mismas causas que la anterior. Sabemos que la desheredación solo puede imponerse a los herederos forzados (art. 742).

### b) *Mecanismo por el que la ley designa al sucesor o sucesores*

En la sucesión hereditaria uno de los requisitos para el llamamiento reposa en el orden sucesorio. La excepcionalidad en la representación sucesoria se da porque la ley permite que puedan coheredar herederos de diferente orden sucesorio. Además, los representantes deben ser idóneos para heredar al causante, aunque no lo sean respecto del representado, salvo el caso del artículo 667, inciso 1.

### c) *Técnica de determinación indirecta del quantum hereditario que se les defiere*

1. En la línea recta descendente, caso de estirpe única, que ocurre cuando el causante tiene un solo hijo y este no quiere o no puede recibir su cuota hereditaria, dicha cuota la recibirán por estirpe sus descendientes, si los hay.
2. En línea recta descendente, cuando hay varias estirpes con diferentes descendientes ulteriores y todos ellos son de igual grado, se aplicarán las reglas de la representación sucesoria.
3. En la línea colateral, cuando concurren hermanos del causante con hijos de otros hermanos (hijos de estos), se aplicarán las reglas de la representación sucesoria respecto de los hijos del hermano que no quiere o no puede recibir la herencia en cuanto a los otros hermanos instituidos, éstos recibirán por cabeza su cuota hereditaria.
4. En la línea colateral, cuando concurren hijos de varios hermanos del causante, si todos estos están fallecidos (premuertos) o impididos por

- otra causa legal, no opera la representación sucesoria, sino el principio del mejor derecho, conforme a los artículos 816 y 819 del Código Civil, o sea que el reparto de la herencia se hará por cabezas.
5. Cuando el instituido es el único hermano del causante y este no quiere o no puede recibir la herencia, se aplicarán las reglas del mejor derecho, de conformidad con el artículo 828 del Código Civil.
  6. En la línea colateral, cuando concurren con un hermano del causante tres nietos de otro hermano que no quiere o no pudo recibir la herencia, no habrá representación sucesoria respecto de estos, porque la representación sucesoria está limitada a los hijos de los hermanos pre-muertos, es decir, sobrinos del causante (artículos 683 y 828).
  7. En la sucesión intestada en línea colateral, cuando concurren con un hermano bilateral del causante los hijos de un medio hermano que no quiere o no pudo recibir la herencia, habrá representación sucesoria para estos hijos del medio hermano; por ello, les corresponderá por estirpe lo que le hubiese correspondido a su representado, es decir, una cuota igual a la mitad de la cuota sucesoria de un hermano germano o bilateral, conforme a lo dispuesto en la regla del artículo 829 del Código Civil.
  8. En la sucesión testamentaria en línea colateral, cuando concurren con un hermano bilateral del causante los hijos de un medio hermano que no quiere o no pudo recibir la herencia, habrá representación sucesoria para estos hijos del medio hermano; así, les corresponderá por estirpe lo que le hubiese correspondido al representado independientemente de tener monovínculo, ya que, en la sucesión testamentaria, es el causante quien determina la cuota hereditaria de sus hermanos (art. 737).
  9. En la sucesión testamentaria, para que opere la representación sucesoria en línea colateral, no es necesario que el causante instituya como herederos a la totalidad de sus hermanos; basta con que instituya solo a dos para que, así, se cumpla el requisito de concurrencia que exigen los artículos 683 y 828 del Código Civil, es decir, para que haya pluralidad de estirpes.

¿Por qué? Clemente del Diego responde con acierto al afirmar que, cuando concurren sobrinos y tíos, la representación sucesoria evita el perjuicio de estos últimos, puesto que aquellos perjudicarían a los tíos a pesar de su mayor proximidad si heredasen por cabezas, mientras que, si concurren a la sucesión sobrinos solos, desaparece el derecho de representación, porque tal perjuicio no existe, al no existir o no suceder, los tíos del causante.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> DIEGO F. Clemente del. *El derecho de representación en la reserva del art. 811 del Código Civil. RDP 1927, tomo III, p. 303.*

10. Finalmente, es menester recordar que, en la sucesión testamentaria en línea colateral, funciona la representación sucesoria, salvo disposición contraria del testador, quien puede disponer un sustituto al hermano que no puede o no quiere recibir su cuota hereditaria por tener este la calidad de heredero voluntario (arts. 685 y 740 del Código Civil).

*d) Campo de actuación*

El artículo 685 señala lo siguiente:

La representación sucesoria resulta aplicable tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada, cuando se trata de la línea recta descendente. En cambio respecto de la línea colateral si bien resulta aplicable en la sucesión intestada cuando se trata de la sucesión testamentaria, empero, se aplicarán las reglas de la representación sucesoria si el testador no hizo caso del derecho de sustitución que el art. 740 le permite.

## Conclusiones

- I. La representación sucesoria ha tomado como modelo al Código Civil italiano de 1942.
- II. Son observables tres normas legales por deficiencias en la redacción; por ello, es necesaria su modificación:

a) Artículo 681 del Código Civil:

Herederos por representación

Por la representación sucesoria los descendientes ulteriores de un ascendiente tienen derecho para recibir la herencia que a este habría correspondido por haber premuerto, o renunciado o declarado indigino o desheredado.

b) Artículo 683 del Código Civil:

En la línea colateral solo hay representación para que al heredar a un hermano, concurran con los tíos, los hijos de los hermanos que no quieren o no pudieron heredar.

c) Artículo 819 del Código Civil:

La misma igualdad de derechos rige la sucesión de los demás descendientes. Estos heredan a sus ascendientes por cabeza o por estirpe de conformidad con el artículo 681 del Código Civil.