

EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN *SUI GENERIS* DEL ARTÍCULO 1628 DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL

ARTÍCULO

POL GUMMA BENITO*

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 79 |
| I. ORÍGENES DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN | 80 |
| A. <i>Derecho romano</i> | 80 |
| B. <i>Código Civil español</i> | 81 |
| II. LA REVALORIZACIÓN DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL..... | 87 |
| A. <i>Ámbito de aplicación</i> | 87 |
| B. <i>Presupuesto habilitante</i> | 88 |
| C. <i>Alcance objetivo</i> | 89 |
| D. <i>Alcance subjetivo</i> | 90 |
| III. EL DISFUNCIONAL ARTÍCULO 1628 <i>IN FINE</i> | 90 |
| A. <i>Inutilidad para el propósito al que sirve</i> | 91 |
| B. <i>Un alcance subjetivo indeterminado e irrazonable</i> | 92 |
| C. <i>Indeterminación del presupuesto habilitante</i> | 93 |
| D. <i>Indeterminación sobre la aplicabilidad de reglas de exclusión</i> | 94 |
| E. <i>La explicación: una mala réplica como técnica legislativa</i> | 94 |
| IV. SOLUCIONES INTERPRETATIVAS | 95 |

INTRODUCCIÓN

A principios del año 2021 entró en vigor en Puerto Rico la Ley Núm. 55 de 1 de junio de 2020, que contiene un nuevo Código Civil, refrendado en las cámaras legislativas a finales del año anterior. Con la abundante literatura que este hito va a generar, remarcar la importancia de estos cuerpos legislativos en los ordenamientos de los sistemas civilistas raya ya la pesadez. Es un hecho notorio del cual el lector puede tomar conocimiento judicial.

Como cabía esperar de una iniciativa de este calado, los cambios son muchos, aunque no los suficientes ni los más adecuados para buena parte de la comunidad, hecho que ha provocado, a casi tres años de su entrada en vigor, un aluvión de proposiciones de enmiendas en su articulado.¹ Esta vocación reformista se ha hecho notar especialmente en el ámbito del derecho sucesorio, que, pese a conservar el grueso de su estructura institucional,

* El autor es egresado del programa de doble título entre la Universidad de Puerto Rico y la Universidad de Barcelona. Licenciado tanto en la jurisdicción de Puerto Rico como en España, solo ejerce en esta última con especialidad en el derecho civil e inmobiliario.

¹ Daniel Rivera Vargas, *Lluvia de enmiendas propuestas al Código Civil a un año de su entrada en vigor*, MICROJURIS (8 de diciembre de 2021), <https://aldia.microjuris.com/2021/12/08/lluvia-de-enmiendas-propuestas-al-codigo-civil-a-un-ano-de-su-entrada-en-vigor/>.

ha sido objeto de modificaciones importantes. La nueva sistemática, que ubica la sucesión *mortis causa* en el Libro Sexto, ha venido acompañada de variaciones importantes en el plano sustantivo. Entre todas estas variaciones, el derecho de representación ocupa un papel principal.

Históricamente, el derecho de representación ha sido una figura reservada exclusivamente al ámbito de la sucesión intestada; sin embargo, el desarrollo del derecho civil moderno ha expandido su campo de actuación hasta territorios de legítima o sucesión testamentaria.² Como veremos, no sería una exageración decir que, en este Código Civil de 2020 (en adelante, “CC 2020”), esta corriente expansionista ha alcanzado su punto más alto. Buen ejemplo de ello es el artículo 1628 *in fine*, que, en esta cruzada particular del derecho de representación, supone, a todas luces, un paso en falso.³ Este artículo, en su parte final, establece un derecho de representación un tanto atípico y además lo hace con una ubicación sistemática extraña, como luego veremos.⁴

El propósito de este escrito es poner sobre el tapete algunas singularidades del régimen previsto y la problemática que genera, fruto de una perspectiva comparada e integradora del codificador que brilla por su ausencia. Acudiremos a los fundamentos de la institución de la representación y su versión comparada en Derecho Español, para luego ofrecer algunas soluciones interpretativas que apuntalen el contenido de la norma y remedien las consecuencias irracionales a las que puede dar lugar su técnica legislativa. Para ello, me serviré de la jurisprudencia y doctrina puertorriqueña, así como de la española, por su incuestionable valor e influencia en esta materia.

I. ORÍGENES DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

Con carácter general y de la forma más abstracta posible, sin entrar ahora en las particularidades de uno u otro régimen, podemos definir el derecho de representación como el derecho de una persona a ocupar el lugar de otra, con los mismos derechos que esta tuviera, en una sucesión en el caso de que la llamada en primer lugar no ha podido o querido heredar.⁵ Es, por lo tanto, una excepción al principio que excluye a los parientes de grado más lejano en favor de los de grado más próximo cuando concurran en la sucesión. Sirva de momento este concepto, que poco a poco iremos completando, en aras de una mejor claridad expositiva.

A. Derecho romano

Esta idea de *subrogación* o sucesión indirecta, por imperativo legal, en el contexto de una sucesión, tiene su origen casi en el mismo horizonte temporal que la propia civilización. Hay autores que afirman su existencia en el Antiguo Egipto o la Grecia Clásica, pero el antecedente que aquí más nos interesa, por herencia y, nunca mejor dicho, es su presen-

2 Santiago Castán Pérez-Gómez, *Bases romanísticas del derecho de representación sucesoria*, en VIII DERECHO DE SUCESIONES: FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO 295, 296 (2017), https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80029500322.

3 Cód. Civ. PR art. 1628, 31 LPRA § 11181 (2015 & Supl. 2022).

4 *Id.*

5 Castán Pérez-Gómez, *supra* nota 2, en la pág. 296-97.

cia en la *Ley de las Doce Tablas*, en los inicios de la República Romana.⁶ Por entonces, recibía el nombre de *successio in locum* y la razón de su existencia era el mantenimiento y la cohesión de la familia, que encarnaban los valores sociales y religiosos de la época.⁷ Según Castán Pérez-Gómez, “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 garantizaran la continuidad de la familia”.⁸

Con este objetivo, el Derecho Romano contempla un derecho de representación que se reduce al ámbito de la sucesión intestada, cuyos titulares son los descendientes del causante y provocada por premoriencia o *capitis deminutio*.⁹ Así, la definición que antes dábamos ahora sería: el derecho de un *descendiente* a ocupar el lugar de su *ascendiente*, con los mismos derechos que éste hubiera tenido, en una sucesión *ab intestato* cuando este *no ha podido heredar*.

B. Código Civil español

Esta concepción de la representación sucesoria sobreviviría a todos los cambios políticos y sociales habidos en la Europa continental durante más de dos mil años, aunque con algunas variaciones en su modo de entenderla,¹⁰ hasta quedar plasmada en el Código Civil español de 1889.¹¹ Este, en su artículo 924, establecía: “[l]ámase 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*”.¹² Complementando el anterior, el artículo 925 decía que “[e]l derecho de representación tendrá siempre lugar en la *línea recta descendente*, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral [s]o tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado”.¹³

La interpretación conjunta de ambos preceptos, atendiendo a su ubicación sistemática (en el capítulo III: De la sucesión intestada), arroja una idea de representación sucesoria casi idéntica a la del Derecho Romano; sustituyendo como presupuestos de hecho la *capita deminutio* por la incapacidad y el desheredamiento.¹⁴ Así lo estableció el Tribunal Supremo español al decir lo siguiente:

[S]ólo se admite dicho mecanismo para que los parientes de una persona puedan suceder a otra en los derechos que ésta tuviese, si viviese y hubiese podido heredar, en la herencia de su ascendiente, y no, pues, en el supuesto de renuncia cuando no ha querido suceder; mas esta *lus representationis*

6 Véase CARLOS VATTIER FUENZALIDA, EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN “MORTIS CAUSA” 120 (1986).

7 Castán Pérez-Gómez, *supra* nota 2, en la pág. 297.

8 *Id.*

9 *Id.*

10 MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ, EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTADA 79-94 (2009).

11 Véase Castán Pérez-Gómez, *supra* nota 2, en la pág. 303.

12 *Id.*; Código Civil, art. 924 (BOE 1889, 206) (España) (énfasis suplido).

13 Código Civil, art. 925 (BOE 1889, 206) (España) (énfasis suplido).

14 *Id.* arts. 912-929.

no es aplicable al caso de autos, pues, aparte de lo que es inconcuso que en nuestro derecho, [este derecho] sólo opera en la sucesión intestada. . . .¹⁵

Ello sin perder de vista los artículos 761 y 857 del Código Civil, que excepcionan o, cuando menos, atenúan la fuerza de la regla.¹⁶ A día de hoy, estos dos preceptos siguen vigentes en su versión original, pero no puede decirse lo mismo de la doctrina jurisprudencial a la que sirvieron de base. En los años ochenta, tras años de fervientes discusiones doctrinales en torno a la necesidad de replantear sus límites, la modificación del artículo 814 del mismo Código Civil rompió el idilio entre la sucesión intestada y el derecho de representación, que había durado más de dos mil años.¹⁷ Esta modificación no fue sino el fruto de una corriente doctrinal alimentada por la reforma habida en Italia, en los años cuarenta, que extendía el alcance de la sucesión indirecta a la sucesión testamentaria, produciendo consigo una grieta dogmática.¹⁸ Este hecho es fundamental, habida cuenta de la estrecha relación que guardan el reformado artículo 814 del Código Civil español y los artículos 1628 a 1630 del nuevo Código Civil de 2020.¹⁹

Esta modificación consistió en añadir al citado artículo 814, el siguiente enunciado: “[l]os descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”.²⁰ Como bien señala Madridián, el verdadero sentido de la regla no puede descubrirse, sin entender previamente el régimen de la preterición y su problemática principal.²¹ Solo así, se aprecia que la intención no fue aplicar la representación en la sucesión testamentaria sino regular una situación común en la práctica: la anulación de la institución de heredero por preterición en casos de premoriencia del hijo del causante, por no haber sido nombrado el nieto.²² De este modo, interpretado siguiendo el sentido exacto de sus palabras, la regla es que el nombramiento de un heredero que es descendiente del causante, permitirá a los descendientes del heredero ocupar su lugar mediante representación. Sin embargo, como ahora veremos, corrieron ríos de tinta en la doctrina española al intentar fijar el verdadero alcance del enunciado.

Ciertamente, no era para menos. La imprecisa técnica legislativa y su peculiar ubicación sistemática, coadyuvadas por las evidentes similitudes y conexiones con los artículos 761 y 857, antes reseñados, abonaron el terreno para la especulación acerca de las verdaderas intenciones del legislador.²³ En consecuencia, se generaron ricos e intensos deba-

15 S.T.S. de 27 de noviembre de 1992, Núm. 1.096, LIX (Vol. V) Repertorio de Jurisprudencia 9597 (España).

16 Véase Código Civil, art. 761 (BOE 1889, 206) (España) (“Si el excluido de la herencia por incapacidad fuera hijo o descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima”); véase además Código Civil, art. 857 (BOE 1889, 206) (España) (“Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”; aquí no se habla propiamente de representación, pero sí se establece un juego muy similar al de la representación en sede de legítima).

17 *Id.* art. 814.

18 VATTIER FUENZALIDA, *supra* nota 6, en las págs. 20-21.

19 Código Civil, art. 814 (BOE 1889, 206) (España); Cód. Civ. PR art 1628-30, 31 LPRA § 9793 (2015 & Supl. 2022).

20 Código Civil, art. 814 (BOE 1889, 206) (España).

21 MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ, LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA EN EL DERECHO COMÚN. ESPECIAL ATENCIÓN A SU APLICACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA 273-74 (2008).

22 *Id.*

23 Código Civil, art. 761, 857 (BOE 1889, 206) (España).

tes doctrinales que aquí resumiré brevemente por su inmenso valor persuasivo a nuestros efectos, derivado de la indisoluble relación entre ambos artículos, y de la ignorancia demostrada por nuestro codificador al replicar, con la técnica legislativa empleada, los mismos y nuevos problemas, habidos y puestos de manifiesto antes en España. Pero esto se verá más adelante.

Estos debates se centraron en la problemática sobre la naturaleza jurídica del mecanismo, la causa que excluye al descendiente nombrado como heredero y el alcance objetivo y subjetivo de la norma.²⁴ Veamos cada uno de ellos por separado.

i Naturaleza jurídica

En lo que a la naturaleza jurídica se refiere, dos fueron las tesis principales en las que se dividió la doctrina. Por un lado, los menos, defendieron que se trataba de una sustitución vulgar de carácter tácito (Bolás Alfonso y Rey Portolés, *inter alia*) y, por otro, los más, que se estaba ante un auténtico supuesto de representación (Albaladejo, Vattier o Vallet de Goytisoló, *inter alia*).²⁵ Los primeros aducían la incompatibilidad de la representación con la sucesión testada y la falta de sentido técnico del término representación empleado por el legislador; los segundos, la propia literalidad del precepto y la consustancialidad del instituto de la representación y la ley como su única fuente. Adviértase de la importancia de la cuestión, que se explica por las distintas consecuencias jurídicas que se derivan de cada una de las figuras, específicamente para los derechos del *sustituto o representante*.

ii Presupuesto habilitante de la representación

Si bien es cierto que en el redactado del nuevo párrafo del artículo 814 no se especificó ante cuál de los supuestos típicos de no concurrencia del heredero designado debía activarse el mecanismo de la representación;²⁶ la conclusión alcanzada por la mayor parte de la doctrina fue que únicamente procedía su aplicación en casos de premoriencia, declaración de fallecimiento y ausencia.²⁷ El argumento principal es su necesaria interpretación en conexión con los artículos 761 y 857 del mismo Código Civil, por cuanto estos ya establecían un mecanismo análogo para los casos de indignidad y desheredamiento, y la renuncia jamás fue un presupuesto habilitante para el derecho de representación.²⁸ Además, la preterición es un hecho jurídico que no puede darse cuando el designado es indigno o ha sido desheredado pues no es titular de derecho sucesorio alguno.²⁹

iii Alcance subjetivo

Toda la doctrina convergió en que la dicción del artículo no admite dudas respecto a que el mecanismo solo resulta operativo en la línea recta y en sentido descendiente del

24 MADRIÑÁN VÁZQUEZ, *La representación sucesoria*, supra nota 21, en la pág. 265-66.

25 Véase *id.* en las págs. 279-81.

26 Código Civil, art. 814 (BOE 1889, 206) (España).

27 MADRIÑÁN VÁZQUEZ, *La representación sucesoria*, supra nota 21, en la pág. 284.

28 Código Civil, art. 761, 857 (BOE 1889, 206) (España).

29 MADRIÑÁN VÁZQUEZ, *La representación sucesoria*, supra nota 21, en la pág. 286.

causante, al utilizarse específicamente el término *descendiente*.³⁰ Más dudas plantea la condición de *no preterido* que el precepto le exige al descendiente de primer grado representado. Pone sobre la mesa, Vallet de Goytisolo, el supuesto en que el hijo del testador muere antes del otorgamiento del testamento y el causante únicamente designa como herederos a sus hermanos, teniendo el causante nietos en la estirpe de su hijo premuerto. Él estima que no es de aplicación el artículo 814 toda vez que un heredero *no preterido* debe ser primero preterible, por lo que, conociendo el testador de la muerte de su hijo a la hora de testar, el preterido es el nieto y no el hijo, rigiendo en ese caso el régimen regular de la preterición.³¹

En sentido contrario, argumenta Madriñán al decir que:

[E]l sujeto que muere antes que el testador haya otorgado testamento, se encuentra dentro del campo de aplicación de la norma toda vez que éste no ha sido preterido. En caso contrario, no sería de aplicación el artículo 814.3 Cc, sino las reglas generales que rigen los efectos de la preterición cuya exclusión constituye, como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, la ratio de la norma.³²

iv Alcance objetivo

Sobre este extremo, la discusión se centra en el *quántum* al que el representante tiene derecho al ocupar el lugar del representado. Otra vez, la doctrina toma dos posiciones principales. Por un lado, están quienes defienden una interpretación amplia, atribuyendo al representante aquello a lo que el representado hubiere tenido derecho. En el otro lado, se encuentran quienes consideran, nuevamente inspirados en la conexión existente entre los artículos 814, 761 y 857, que el representante solo tiene derecho a la porción de legítima.³³ En esta disputa doctrinal, la Audiencia Provincial de Madrid se decantó por la interpretación extensiva, atribuyendo al representante todos los derechos sobre la herencia que al representado le correspondían, sin limitarlos a su legítima.³⁴

Por extraño que parezca, tras treinta años desde que tuvo lugar la reforma del artículo 814, en España este debate no ha trascendido a los foros judiciales. Además, es muy escasa la jurisprudencia que puede encontrarse, incluso en los tribunales menores. No constan pronunciamientos del Tribunal Supremo que definan el contenido positivo de tan discutida norma.

30 Véase *id.* en las págs. 272-89.

31 *Id.* en las págs. 291-92 (nota al calce omitida).

32 *Id.* en la pág. 292.

33 *Id.* en la pág. 295.

34 La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid determinó lo siguiente:

Los derechos de los demandantes en la herencia de su abuela, al haber fallecido su padre Primitivo con anterioridad a su madre y causante, le son otorgados a los mismos por el párrafo tercero del artículo 814 del Código Civil que establece «los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente, y no se consideran preteridos», es decir, se presume que el testador que no omitió a un hijo suyo -heredero forzoso- que premuere, tampoco quiso preterir a los hijos de éste y, por eso, reconoce a los nietos un derecho de representación en la herencia, en este caso, de la abuela.

C. Código Civil de Puerto Rico de 1930

De ahora en adelante, y por unos cuantos años, para fijar adecuadamente el estado de casi cualquier cuestión de naturaleza civil, dos cosas serán obligadas: (1) la referencia al régimen que estatuyó el Código Civil de 1930 (en adelante, “CC 1930”) y su desarrollo por la jurisprudencia interpretativa; y (2) la comparación con el régimen vigente del CC 2020. Sea tanto para destacar sus diferencias como para señalar sus similitudes. Ello porque el valor normativo del precedente sentado por nuestro Tribunal Supremo estará condicionado, precisamente, por esas diferencias o similitudes entre el régimen de ambos códigos. Entonces, hacerlo aquí es también obligado, máxime cuando nuestra intención es el análisis del nuevo régimen. En este apartado expondré de modo superficial el régimen del código anterior y, en el siguiente apartado, entraré en detalle sobre los distintos elementos que lo definían comparándolos al mismo tiempo con el nuevo régimen. Veamos.

Del mismo modo que su “padre” español, el CC 1930 reguló el derecho de representación como una figura perteneciente y exclusiva de la sucesión intestada. Su ubicación sistemática se encontraba en la Sección Tercera del IV Capítulo sobre la sucesión intestada,³⁵ y no ha habido, hasta su derogación, un artículo parecido al que hemos analizado anteriormente que, a modo de excepción, traslade la sucesión indirecta a los predios de la sucesión testada.³⁶

Sin embargo, tras la reforma de los artículos 736 y 887 mediante la *Ley Núm. 446 de 14 de mayo de 1947*,³⁷ el Tribunal Supremo, en *Berdecia v. Tyrell*, consideró de forma un tanto singular, que quedó ampliado el rango de actuación del derecho de representación, operando también en la sucesión testada.³⁸ Concretamente dijo que:

[A] partir del 14 de mayo de 1947, y en virtud de las enmiendas introducidas a los Arts. 887 y 736 del Código Civil, el nieto natural hereda por derecho de representación a su abuelo natural, tanto en la sucesión intestada . . . como en la testada, equiparándose así a la familia natural y a la legítima. Ello es así porque el Art. 736 específicamente determinó que “Son herederos forzosos [aquellos a quienes el testador no puede privar de su porción legítima]: 1. Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos, y los hijos naturales legalmente reconocidos. . .”³⁹

³⁵ Cód. Civ. PR arts. 887-92, 31 LPRA §§ 2621-626(2015) (derogado 2020).

³⁶ El artículo 742 del CC 1930, correlativo al artículo 814 del Código Civil español establecía:

La preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento o sea que nazcan después de muerto el testador, anulará la institución del heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas. La preterición del viudo o viuda no anula la institución; pero el preferido conservará los derechos que le concede este Código. Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, la institución surtirá efecto.

Id. § 2368.

³⁷ Ley para enmendar el artículo 887 del Código Civil de Puerto Rico edición de 1930, Ley Núm. 446 de 14 de mayo de 1947, 1947 LPR 945.

³⁸ *Berdecia v. Tyrell*, 87 DPR 108 (1963).

³⁹ *Id.* en las págs. 112-13.

La citada reforma fue dirigida a eliminar la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y sus consecuencias para los derechos en el ámbito de la sucesión mortis causa; esto nada tiene que ver con el derecho de representación ni su aplicación en la sucesión testada.

Como quiera que fuera, la doctrina fue rectificada posteriormente en *Calimano Díaz v. Calimano*, en la que el juez Díaz Cruz, por voz del Tribunal e inspirado en la doctrina y jurisprudencia española, dijo:

En nuestro sistema sucesorio, ha dicho Castán, la representación pertenece al dominio exclusivo de la sucesión *ab intestato*. Así se deriva del articulado del Código que establece un paralelo entre la sustitución (Art. 703) y la *representación* (Art. 887, *ante*), propia la primera de la sucesión testada, y la segunda, de la intestada. Y citando de Royo Martínez expone: “. . . la llamada representación es una sustitución vulgar establecida por la ley. . . . Como en la sustitución vulgar, el sustituto nada recibe del instituido que no llegó a heredar, ni por mediación, representativa o transmisiva, de tal frustrado instituido; el sustituto sucede directamente al *de cuius*, y precisamente porque aquel a quien sustituye no heredó”; precisamente por esto parece que no es necesario el derecho de representación en la sucesión testada. Por eso, con un sentido equivalente, pero al revés, Roca Sastre dice que “la sustitución vulgar cumple en la sucesión testada el mismo cometido del derecho de representación en la sucesión intestada frente al supuesto de premoriencia de uno de los hijos del causante”, lo que le lleva a la conclusión de que ‘no sólo es inadecuado en la sucesión testamentaria, sino innecesario, pues su cometido lo suple con ventaja la sustitución vulgar, de modo que no hay que suponer que ésta ha sido olvidada en un testamento notarial, y aunque así fuera, el caso tendría remedio gracias a la preterición que la omisión de la stirpe provocaría”.

. . . .

Si bien hay una manifiesta tendencia a introducir el derecho de representación en la sucesión testada para favorecer los herederos legítimos o forzosos, m[á]s no a los voluntarios, se trata de una proposición doctrinal que se detiene frente al precepto de derecho positivo enmarcado en el Art. 695 del Código Civil al efecto de que el heredero voluntario que muera antes que el testador no transmite derecho a sus herederos, por considerarse voluntario al instituido en testamento aun cuando también tenga la cualidad de heredero forzoso.⁴⁰

Esta doctrina fue confirmada recientemente en opiniones como las de *In re Soto Aguilú*, y *Carrillo v. Cintrón*.⁴¹

⁴⁰ *Calimano Díaz v. Calimano*, 103 DPR 123, 125-27 (1974).

⁴¹ Véase *In re Soto Aguilú*, 208 DPR 484, 504-05 (2021); *Carrillo Vázquez v. Registradora*, 202 DPR 714, 722-24 (2019).

II. LA REVALORIZACIÓN DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL

Conforme a las tendencias doctrinales más modernas, pero no por ello más correctas, el nuevo Código ha encumbrado la figura del derecho de representación extendiendo su ámbito de aplicación en todas sus vertientes. Como avanzaba mientras le introducía al lector la temática del escrito, me atrevería a decir que, esta concepción tan expansiva del derecho de representación no tiene parangón en los ordenamientos continentales. Para profundizar con la correcta perspectiva sobre el artículo 1628, es necesario echar un vistazo superficial a este nuevo régimen de la representación.⁴² Al fin y al cabo, la verdadera inteligencia de dicho artículo, en tanto que reglamentador de un supuesto muy específico —como lo es el derecho de representación cuando no hay preterición—, solo puede entenderse si se concibe encajado en un régimen más general (derecho de representación), del que se desmarca (si no, inútil artículo) adquiriendo sustantividad y sentido propio por abordar una situación fáctica para la que dicho régimen general es inidóneo.

Puede decirse que, en líneas generales, el ámbito de aplicación y contenido sustantivo del derecho de representación se articula a través de cuatro aristas: (1) ámbito de aplicación, (2) presupuesto de hecho habilitante, (3) alcance objetivo y (4) alcance subjetivo. Expondré cada uno por separado.

A. *Ámbito de aplicación*

En su determinación, el codificador tomó consciencia de los debates doctrinales generados por las nuevas corrientes que abogaban por la aplicación del derecho de representación en la sucesión testada y decidió adoptar la misma postura.⁴³ Según él, dicha tesis es conveniente “por razón de la presunta voluntad del testador, como por motivos de equidad, y de sentido familiar, social y humanitario, de tan notoria relevancia, en el caso concreto de premoriencia del hijo instituido heredero”.⁴⁴

Producto de lo anterior es el artículo 1611 que expone: “[p]or la representación sucesoria, los descendientes tienen derecho a heredar en el lugar y en el grado de su ascendiente y a recibir la herencia que le correspondería a él, tanto en la sucesión testada como en la intestada”.⁴⁵

Analizar la conveniencia de la representación en la sucesión testamentaria o examinar la suficiencia de la fundamentación del legislador para realizar este importante cambio, exceden del objeto de este artículo y daría para un análisis separado, mas no puedo evitar dejar una breve reflexión. En realidad, el ventilar la justificación de tan importante cambio

⁴² Cód. Civ. PR art. 1628, 31 LPRR § 11181 (2015 & Supl. 2022).

⁴³ ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, Cód. Civ. de PR COMENTADO 1463 (2020), https://www.oslpr.org/_files/ugd/5be21a_15cd7772b7ca4ecd84035ed394e1e517.pdf (última visita 31 de marzo de 2023) (“Aunque el tema ha generado fuertes debates, se advierte una decidida tendencia expansionista del derecho de representación, admitiendo que opere en la sucesión testamentaria”).

⁴⁴ *Id.* (citando a Teresita Pico Silva, *Representación y acrecimiento: Su armonización en el Derecho Sucesorio*, 48 REV. JUR. UPR 673, 687 (1979) (cita omitida)).

⁴⁵ Cód. Civ. PR art. 1611, 31 LPRR § 11091 (2015 & Supl. 2022).

en un párrafo de poco más de diez líneas me resulta pobre cuando menos. En tres líneas se aparenta llegar a la conclusión de que la equidad y el sentido familiar prevalecen frente a la voluntad del causante en una sucesión testamentaria. Incluso, expone que el propio derecho de representación supone la presunción de una voluntad del testador jamás manifestada. De este modo, no solo se desvirtúa la esencia de la sucesión testada al poner en un segundo plano la voluntad del testador (advértase la barbaridad) sino que se reduce al solo vínculo de parentesco entre representado y representante algo tan complejo como la formación de la voluntad. La ligereza con la que se despacha tan intrincada cuestión ofende al más elemental sentido del rigor.

En cualquier caso, con el nuevo Código, la sucesión legítima deja de ser un elemento conformador de la identidad del derecho de representación y se convierte en una criatura bivalente, con mayor protagonismo en el juego de la sucesión *mortis causa*.

B. Presupuesto habilitante

Con el término presupuesto habilitante pretendo reunir bajo un mismo concepto los distintos hechos fácticos o jurídicos que durante el transcurso de una sucesión pueden activar el mecanismo de la representación. Este hecho siempre supondrá un impedimento del virtualmente llamado a suceder. No es un término generalmente utilizado en este ámbito, pero considero que resulta intuitivo y descriptivo para el estudio estructurado de los distintos elementos del derecho de representación.

En el CC 1930, los presupuestos habilitantes del derecho de representación se extraen de la interpretación conjunta de los artículos 887 y 892.⁴⁶ Estos son la premoriencia, la indignidad y el desheredamiento.

El nuevo Código, imbuido en esa corriente expansionista, amplía el abanico de presupuestos habilitantes y suma, a los existentes en el régimen anterior, la repudiación. Así lo establece el artículo 1612 al decir que “[l]a representación opera cuando el llamado: (a) premuere al causante; (b) es declarado indigno o incapaz; (c) ha sido desheredado; o (d) repudia la herencia”.⁴⁷ En consecuencia, la repudiación del ascendiente ya no perjudica a los descendientes, pues a diferencia del régimen anterior, ya no corta el hilo sucesorio para su estirpe. Según el codificador, esto suponía un perjuicio injusto, al proyectar, sobre toda la estirpe, los efectos nocivos de un hecho imputable únicamente a su ascendiente.⁴⁸ Además, tampoco estaba justificado si se tiene en cuenta que esto no ocurría en supuestos de indignidad y desheredamiento.⁴⁹

46 Cód. Civ. PR art. 887, 31 LPRA § 2621 (2015) (derogado 2020) (“Llámase derecho de representación el que tienen los parientes legítimos o naturales legalmente reconocidos de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar”); Cód. Civ. PR art. 892, 31 LPRA § 2626 (2015) (derogado 2020) (“No podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad”).

47 Cód. Civ. PR art. 1612, 31 LPRA § 11092 (2015 & Supl. 2022).

48 ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, *supra* nota 43, art. 1613 en las págs. 1465-66.

49 El Memorial explicativo del CC 2020 ilustra lo siguiente:

Los argumentos a favor de que en la repudiación opere también el derecho de representación se fundamentan esencialmente en que la representación favorece a la estirpe, considerándola como una unidad orgánica descendiente de su autor común y en la idea de que, al igual que en los casos de des-

C. Alcance objetivo

Buena parte del alcance objetivo viene fijado por los artículos 1611, antes reproducido, y el 1614 que dispone que “[c]uando se hereda por representación, la división de la herencia se hace por estirpes, de modo que el representante no hereda más de lo que heredaría su representado, si hubiese podido y querido heredar”.⁵⁰ No hay distinción en este respecto entre la sucesión testada y la intestada, como ocurre en algunos ordenamientos,⁵¹ de modo que el representante tiene exactamente los mismos derechos que su representado. Debe entenderse también que, en caso de pluralidad de representantes, la división de la herencia se hará por estirpes, y siempre por estirpes; ya no hay lugar a la representación por cabezas en los supuestos que el antiguo Código disponía.⁵²

Complementario a lo anterior es el artículo 1624, al establecer sobre la legítima que “[l]os legitimarios concurren a la porción legítima utilizando las reglas de concurrencia y orden de exclusión establecidas para la sucesión intestada”.⁵³ Aunque es cierto que una interpretación extensiva del artículo 1611, cónsona con los propósitos del codificador, permitiría al derecho de representación cubrir también las legítimas, el artículo 1624 apuntala su alcance a las mismas en los casos de preterición del nieto del causante —un supuesto común— al remitirse a las reglas de concurrencia de la sucesión intestada, en la que es de plena aplicación el derecho de representación. De este modo, a diferencia de lo que ocurriría con el Código anterior,⁵⁴ los descendientes del hijo premuerto del *de cuius*, ya no son legitimarios por derecho propio sino por representación, y podrán reclamar su porción de legítima por el cauce del artículo 1630 como lo hubiera hecho su ascendiente.⁵⁵

Sobre este extremo el nuevo Código mantiene la misma línea que el anterior, pues como antes la representación solo operaba en la sucesión legítima, el representante tenía derecho a toda la herencia que al representado le correspondía, no solo a la legítima.

heredación e indignidad, el hecho personal del ascendente no debe perjudicar a su descendencia inocente Con la aceptación del derecho de representación en el supuesto de repudiación se elimina la onerosa consecuencia que impone en su estirpe el que repudia, ya que tal como ocurre en el derecho vigente el que repudia no transmite derecho de clase alguna a sus sucesores.

Id. en la pág. 1465 (citas omitidas).

⁵⁰ Cód. Civ. PR art. 1614, 31 LPRA § 11094 (2015 & Supl. 2022).

⁵¹ Código Civil, art. 451-3 (BOE 2008, 190) (Cataluña) (Por ejemplo, el Código Civil Catalán prevé la representación en la sucesión testada, pero se limita únicamente al importe de la legítima que corresponda).

⁵² El Memorial explicativo del CC 2020 ilustra lo siguiente:

Finalmente, sobre el derecho de representación en la línea colateral se prescinde de la norma del Artículo 890 del Código Civil de 1930, que establece que si los sobrinos concurren solos, heredan por partes iguales y no por derecho de representación. La doctrina ha planteado que aun cuando concurren sólo sobrinos, la distribución debe hacerse por estirpes. De esta manera, se evitan perjuicios a los hijos de familias pequeñas versus las familias numerosas. A esos efectos González Tejera señala: “Cuando se da la representación, la división de la herencia se hace por estirpes, pero cuando ésta no se da, la solución legislativa tiene el efecto de castigar o desalentar las familias pequeñas”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, *supra* nota 45, art. 1613 en las págs. 1465-66 (cita omitida).

⁵³ Cód. Civ. PR art. 1624, 31 LPRA § 11164 (2015 & Supl. 2022).

⁵⁴ Cód. Civ. PR art. 887, 31 LPRA § 2621 (2015) (derogado 2020).

⁵⁵ Cód. Civ. PR art. 1630, 31 LPRA § 11183 (2015 & Supl. 2022).

D. Alcance subjetivo

El alcance subjetivo está definido en el artículo 1613: “[e]l derecho de representación tiene lugar en la línea recta descendente del causante, pero nunca en la línea recta ascendente. En la línea colateral, solo tiene lugar en favor de los colaterales preferentes”.⁵⁶ De esta misma manera se reconocía en el CC 1930. Los colaterales preferentes siguen siendo los mismos: los hermanos y sobrinos del causante por representación.⁵⁷

III. EL DISFUNCIONAL ARTÍCULO 1628 IN FINE

Una vez hecho el breve recorrido histórico del derecho de representación y visto su régimen comparado en el ordenamiento español y expuesta de forma general su regulación en el nuevo Código Civil, es momento de entrar a analizar el artículo que sirve de título a este escrito. Me disculpo por todas las páginas habidas antes de llegar aquí, *al quid* de la cuestión, pero eran necesarias todas y cada una de las líneas anteriores, como podrá apreciarse una vez leídos los párrafos que vienen.

El artículo 1628, ubicado en el capítulo II sobre las acciones protectoras, lleva por título *La preterición* y dispone: “[e]l testador incurre en preterición cuando omite instituir a uno, a varios o a todos sus legitimarios. La calificación de la preterición se atiende en el momento de la apertura de la sucesión. *Los legitimarios de un descendiente no preterido lo representan en la herencia del causante*”.⁵⁸

Como se desprende de su ubicación sistemática, su título y su contenido, el objetivo del precepto es la reglamentación de la preterición. Realmente esto no tiene mucho que ver con la representación, pero lo interesante es su final, en el que se establece una suerte de derecho de representación *sui generis*, importado del artículo 814 del Código Civil español.⁵⁹ En líneas generales, viene a salvaguardar los derechos de los legitimarios de un descendiente del causante, designado como heredero, pero que premuere al *de cuius*. Uno podrá pensar que, más allá de los problemas interpretativos que puede acarrear teniendo en cuenta la experiencia española, se trata de una buena medida que evita los efectos de la preterición.

Esto es lo que ha intentado transmitir el codificador en su explicación del artículo 1628, plasmada en el *Memorial Explicativo del Libro Sexto*. Allí dijo:

El segundo párrafo del artículo propuesto, que dice “Los legitimarios de un descendiente no preterido lo representan en la herencia del causante”, destierra del Código Civil un supuesto de preterición que se observa con frecuencia: la preterición del padre premuerto no evita la preterición de su estirpe si ésta no se menciona separadamente. Al respecto, expresa Vélez Torres: “Vale aclarar, sin

⁵⁶ *Id.* § 11093.

⁵⁷ Cód. Civ. PR art. 1725, 31 LPRA § 11437 (2015 & Supl. 2022) (“Los hermanos y los sobrinos del causante suceden con preferencia a los demás colaterales. Los hermanos del causante le heredan en partes iguales. Los sobrinos del causante le heredan por derecho de representación”).

⁵⁸ *Id.* § 1181 (énfasis suplido).

⁵⁹ Código Civil, art. 814 (BOE 1889, 206) (España).

embargo, que aún cuando el Código no lo dispone expresamente, debe entenderse que, en el caso de que el premuerto haya dejado, a su vez, descendientes, se producirá la preterición, por razón de que dichos descendientes se convertirían en forzosos con la muerte de su padre.”⁶⁰

El codificador continúa expresando lo siguiente:

Estas poderosas razones obligan a enmendar la regla del artículo vigente, en ánimo siempre de respetar la voluntad del testador. De ahí que se acojan las enmiendas españolas al precepto para que en este país pueda afirmarse, como lo ha hecho Vallet de Goytisolo: “Hoy sí que, por fin, puede decirse que con el Código Civil se alcanza directamente lo que con cautela y sutileza lograron los juristas en el Derecho histórico. La línea evolutiva, trazada por su esfuerzo, queda coronada, armonizándose hasta el límite de lo posible la voluntad del testador y el derecho imperativo de las legítimas.”⁶¹

Pues bien, cualquier buena intención cae en saco roto ante sus graves deficiencias, que con la explicación ofrecida en el *Memorial Explicativo* se evidencian más aún si cabe. Deficiencias que a renglón seguido voy a enumerar.

A. Inutilidad para el propósito al que sirve

El hecho de que este derecho de representación esté ubicado sistemáticamente dentro del régimen que regula la preterición, nos sitúa necesariamente en el ámbito de la sucesión testada. Viene a decirnos este artículo que cuando el causante designe como heredero a uno de sus descendientes, y éste no esté presente en la sucesión —no sabemos por qué razones— teniendo legitimarios, estos lo representarán en la herencia.⁶²

Como se reconoce en la explicación ofrecida en el antecitado *Memorial Explicativo*, la intención es la de evitar la preterición en aquellos casos —comunes en la práctica— de premoriencia del hijo designado, y los efectos que vienen consigo, por no haber designado como sustitutos a sus nietos, respetando también así la voluntad del testador.⁶³

Pues bien, cuesta imaginar norma más inútil en todo el Código si tenemos en cuenta que en el nuevo Código el derecho de representación ya opera en la sucesión testada. Si el artículo 1628 no hiciera esta salvedad al final, el nieto del causante ocuparía igualmente el lugar de su padre amén del artículo 1611 que contempla el nuevo régimen general del derecho de representación, cuya *ratio legis* es ese mismo respeto a la voluntad del testador, que aquí es, de nuevo mencionada.

60 COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, BORRADOR PARA LA DISCUSIÓN DEL CÓD. CIV. DE PR: BORRADOR DEL LIBRO SEXTO, art. 84 en la pág. 134-35 (2005) (citando a 3-IV JOSÉ RAMÓN VÉLEZ TORRES, CURSO DE DERECHO CIVIL 250 (1997)).

61 *Id.* en la pág. 135 (citando a XI JUAN VALLET DE GOYTISOLO, COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES 541 (2da ed. 1982)).

62 *Id.*

63 *Id.*

Además, por sí mismo, este derecho de representación que opera con carácter general en la sucesión testada sería suficiente para evitar la preterición y sus efectos. Pero esto no es todo. Aun cuando el derecho de representación no operara en la sucesión testada, el problema de la preterición no es tal si atendemos a su nuevo régimen, que ya no afecta a la validez de la institución de heredero, sino que únicamente permite reclamar la porción de legítima correspondiente.⁶⁴

En resumen, este artículo 1628 nada hace para preservar la voluntad del causante, porque con la misma eficacia lo hace la regla general sobre representación, si es que realmente lo hace, y menos aún para evitar los efectos de la preterición, en la medida que estos ya no existen. Además, al igual que la nueva regulación de la representación, reducen injustificadamente el ámbito de actuación de la sustitución vulgar y con ella, la libre voluntad del testador. Cercenando de este modo lo que dice proteger.

Esto no se explica, porque desde un primer momento había intención de extender el derecho de representación a la sucesión testada, tal y como surge del *Proyecto inicial radicado*,⁶⁵ y del *Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 del año 2018*,⁶⁶ en el que el derecho de representación ya tiene una ubicación sistemática independiente y nada indica en su configuración que se circunscriba únicamente a la sucesión testada. Intención que más tarde no deja lugar a dudas con el *Sustitutivo de 30 de enero de 2019* que contempla, de forma específica en el redactado, la extensión del derecho de representación en la sucesión testada,⁶⁷ permaneciendo luego en la misma forma en su versión final. Paralelamente, el artículo 1628 *in fine* ha mantenido el mismo redactado durante todo el proceso legislativo.⁶⁸

B. Un alcance subjetivo indeterminado e irrazonable

Desgraciadamente, lo esgrimido anteriormente no es lo peor porque, al menos, lo inútil si bien no hace servicio tampoco perjudica. Si perjudica, por contra, una norma cuya aplicación rigurosa entrañe consecuencias jurídicas tan irrazonables que puedan poner en riesgo la confianza en las instituciones del Estado. Esto es precisamente lo que sucede con el alcance subjetivo diseñado en este artículo 1628 *in fine*.⁶⁹

En este derecho de representación *sui generis*, sus titulares son los legitimarios del descendiente no preterido. Es decir, en el escenario más común —que no es el único

64 Cód. Civ. PR art. 1629, 31 LPRR § 11182 (2015 & Supl. 2022).

65 Véase P. de la C. 1654 de 18 de junio de 2018, 3ra Ses. Ord., 18va. Asam. Leg., en la pág. 634. (“[p]or la representación sucesoria, los descendientes tienen derecho a heredar en el lugar y en el grado de su ascendiente y a recibir la herencia que le correspondería a él”).

66 Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 25 de octubre de 2018, Com. de lo Jurídico, 4ta Ses. Ord., 18va. Asam. Leg., en la pág. 529.

67 Véase Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, 5ta. Ses. Ord., 18va. Asam. Leg., en la pág. 532 (“[p]or la representación sucesoria, los descendientes tienen derecho a heredar en el lugar y en el grado de su ascendiente y a recibir la herencia que le correspondería a él, tanto en la sucesión testada como en la intestada”).

68 En el artículo 1681 del proyecto ya se establecía: “Los legitimarios de un descendiente no pretérito lo representan en la herencia del causante.” P. de la C. 1654, en la pág. 638.

69 31 LPRR § 11181 (2015 & Supl. 2022).

posible— los legitimarios del hijo podrán representarlo en la herencia de su padre. Según el artículo 1622, tienen tal condición los descendientes, el cónyuge supérstite y los ascendientes, en este orden.⁷⁰

Con estos mimbres, imaginémosnos algunos escenarios no solo posibles, sino también plausibles.

Como primera hipótesis, supongamos que el hijo designado del *de cuius*, premuerto, no tiene descendientes, pero sí un cónyuge supérstite; cónyuge que según el mentado artículo es legitimario del hijo premuerto. Así, la regla del artículo 1628 le concede a dicho cónyuge un derecho de representación que de otra forma jamás tendría, pues no tiene ni tan solo vínculo sanguíneo con el causante.⁷¹ En otras palabras, se les concede a los yernos un potencial derecho de representación en la herencia de su suegro. ¡Imagínese tener que compartir el patrimonio familiar con el cuñado o cuñada de turno! Para acabar de rematar este sinsentido, el codificador se vanagloria, citando a Vallet de Goytisolo, de que con esta regla se está respetando la voluntad del causante.⁷² A no ser que el hijo premuerto se case con su hermano —lo que es imposible jurídicamente— permítanme dudar que la voluntad del causante sea la de hacer heredero a su yerno.

Otro tanto de lo mismo sucedería con esta segunda hipótesis. Supongamos que esta vez, el hijo designado del causante, premuerto, no tiene descendientes ni tampoco cónyuge supérstite. En ese caso, el legitimario sería su ascendente. A su vez, en este caso los dos escenarios más comunes serían, por un lado, que el ascendiente fuera el cónyuge supérstite del causante y, por otro, que el ascendiente fuera el excónyuge del causante.

En el primero de los casos, a los derechos que el cónyuge supérstite tuviera en la sucesión, sea por *mor* de la legítima o por disposición testamentaria excedente de la legítima, se le acumularían todos aquellos que le correspondieran por ocupar el lugar de su descendiente. Ciertamente que no parece una mala solución, ni tampoco irrazonable, pero es atrevido defender que esa hubiera sido la voluntad del causante.

Sin embargo, en el segundo de los casos, se repite de nuevo el sinsentido. Se le estaría reconociendo un potencial derecho de representación al excónyuge del causante, del que se ha divorciado en vida, adquiriendo aquel los derechos en la herencia de este, que tuviera su común descendiente.

Sobra decir que en ninguno de estos supuestos cristaliza la verdadera voluntad del codificador, manifestada explícitamente en el *Memorial Explicativo*. Esto solo puede ser un producto de la irreflexión en la redacción del artículo, lo que no evita el hecho de esto estar efectivamente previsto en el mismo Código Civil y tiene fuerza de ley.

C. Indeterminación del presupuesto habilitante

Otro problema, ya no en el plano consecucional de la norma sino en el de su interpretación para la delimitación de su contenido, es la indeterminación existente respecto al presupuesto habilitante que activa el mecanismo de la representación. Creo que, como cuestión previa, no puede haber dudas sobre la naturaleza jurídica de la figura que prevé

70 *Id.* § 11162.

71 *Id.* § 11181.

72 COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, *supra* nota 60, art. 84 en la pág. 135.

el artículo 1628.⁷³ Aunque atípico por lo ya dicho, se está ante un verdadero derecho de representación. Así debe entenderse por la utilización del término *representan*.

En cambio, sí puede dudarse, si su naturaleza jurídica (derecho de representación) arrastra todo el régimen que le es propio, examinado en el apartado anterior en el que se incluye el presupuesto habilitante; o si, por el contrario, el hecho que de que el codificador fuera tan específico en el *Memorial Explicativo* al hablar sobre la razón detrás del precepto, refiriéndose únicamente a la premoriencia,⁷⁴ refleja su voluntad inequívoca de limitar, en este particular artículo, los presupuestos habilitantes de la representación. De ser este último el caso, no sería aplicable el artículo 1628 en casos de indignidad, desheredamiento y repudiación.

D. Indeterminación sobre la aplicabilidad de reglas de exclusión

Otro cabo suelto es la forma de concurrir a la sucesión por vía de representación. Estos legitimarios del descendiente designado, titulares de este atípico derecho de representación, ¿lo son todos simultáneamente o solo uno de ellos debido a la aplicación de las reglas de exclusión? Es decir, si al tiempo de morir el *de cuius*, habiendo pluralidad de legitimarios del designado premuerto, ¿estos lo representan conjuntamente a partes iguales o solo prevalece uno conforme a las reglas de exclusión de la legítima?

E. La explicación: una mala réplica como técnica legislativa

A estas alturas, ya habrá podido intuir el lector que todos los despropósitos expuestos en los anteriores subapartados tienen su origen en una misma causa: una mala réplica de la reforma del artículo 814 del Código Civil español.⁷⁵ De ahí la importancia de la que advertimos que este tenía durante la explicación del régimen español. Recordemos, en la parte pertinente, lo que decía: “[l]os descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.”⁷⁶

Sin restarle valor a la fuente de inspiración que puede ser el derecho comparado, —especialmente España para Puerto Rico—, la réplica no suele ser, en líneas generales, una práctica legislativa recomendable. Pero en este caso, menos lo es aún, teniendo en cuenta todos los problemas interpretativos que produjo la versión española, que ya expliqué en su momento y a la que me remito.

Con todo, peor que replicar es el hacerlo erróneamente. Hay varias razones que lo explican, en primer lugar, las diferencias entre el artículo 1628 del nuevo Código

⁷³ 31 LPRÁ § 11181 (2015 & Supl. 2022).

⁷⁴ Recuerdo que sobre este particular el codificador dijo: “El segundo párrafo del artículo propuesto, que dice ‘[l]os legitimarios de un descendiente no preterido lo representan en la herencia del causante’, destierra del Código Civil un supuesto de preterición que se observa con frecuencia: la preterición del padre premuerto no evita la preterición de su estirpe si ésta no se menciona separadamente”. COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, *supra* nota 60, art. 84 en la pág. 135.

⁷⁵ Código Civil, art. 814 (BOE 1889, 206) (España).

⁷⁶ *Id.*

Civil,⁷⁷ y el artículo 814 del español.⁷⁸ En este último, solo representan los descendientes del no preterido, mientras que, en aquel, lo hacen sus legitimarios con todo lo que trae consigo, como expuse en el subapartado (a) relativo al ámbito subjetivo. Lo más absurdo es que la *ratio legis* que se desprende del *Memorial Explicativo* era favorecer a los nietos del causante, nietos que hubieran sido igualmente favorecidos de haber utilizado el término *descendientes*, como hace la versión española. Además, no ofrece el codificador ninguna explicación sobre la introducción de este cambio.

En segundo lugar, porque el codificador no tuvo en cuenta las diferencias entre ambos ordenamientos – o quizás entre nuestro nuevo régimen sucesorio y el viejo. En el sistema sucesorio español, y también en el del Código Civil de 1930, la preterición errónea sigue teniendo efectos de ineficacia sobre la institución de heredero y el derecho de representación es una institución reservada, como vimos, al ámbito exclusivo de la sucesión *ab intestato*.⁷⁹ En semejante contexto normativo, proteger la institución de heredero de la ineficacia provocada por la preterición, al socaire de un derecho de representación *in extremis*, tiene perfecto sentido lógico-jurídico.

En conclusión, en la confección del artículo 1628 nuestro codificador no solo ha demostrado una labor de importación legislativa de brocha gorda y carente de reflexión, sino también un profundo desconocimiento del nuevo régimen sucesorio implantado con el Código Civil de 2020, o cuando menos, una concepción muy poco integrada del conjunto de normas que estructuran un sistema de sucesión *mortis causa*.

IV. SOLUCIONES INTERPRETATIVAS

De poco valor, si alguno, sería este escrito si una vez sacadas a relucir todas las carencias que he podido identificar, no tratara de proponer, con la máxima humildad, una solución interpretativa dirigida a los tribunales. Siempre lo más alineada posible con la verdadera voluntad del legislador y con el objetivo de reconducir el artículo 1628 por los cauces de la razonabilidad. No es una empresa fácil, no se trata de disfunciones lingüísticas o de indeterminación conceptual, sino más bien de problemas que afectan gravemente a la estructura de la norma para los que la hermenéutica puede no ser suficiente.

Sobra decir que en este caso la enmienda legislativa es el mejor remedio. A mi juicio, de *lege ferenda*, la mejor propuesta es la supresión del artículo 1628 *in fine*, si bien podría suprimirse en su totalidad sin ninguna consecuencia, toda vez que la institución de la preterición en el nuevo Código es tanto o más inútil que este artículo. Empero, depender de la voluntad política nunca es una buena solución para los problemas jurídicos, por esto las soluciones interpretativas se antojan más necesarias.

Como dije líneas antes, la inutilidad del artículo 1628 no estorba, haciéndose innecesaria cualquier solución. Ahora bien, dicha inutilidad se predica con respecto al propósito manifestado por el codificador, pero no tanto así con respecto a su operatividad, habida cuenta el excesivo alcance subjetivo evita que esta quede completamente anulada por el

⁷⁷ 31 LPRA § 11181 (2015 & Supl.2022).

⁷⁸ Código Civil, art. 814 (BOE 1889, 206) (España).

⁷⁹ *Id.*

régimen general del derecho de representación. En otras palabras, los efectos que el codificador quiso atribuirle ya vienen asegurados por el artículo 1611.⁸⁰ Sin embargo, los que realmente le atribuyó los superan, incluyendo bajo su manto a más sujetos. El régimen general solo asegura la representación entre descendientes en línea recta y colaterales preferentes, lo que excluye dos de los tres legitimarios del representado; esto es, el cónyuge supérstite y el ascendiente. *De facto*, sin querer, es precisamente en esa diferencia donde radica la verdadera virtualidad del artículo 1628 *in fine*.

Pese a ello, mi tesis es que el codificador jamás tuvo la intención de favorecer a aquellos legitimarios del representado que no fueran descendientes. Luego existe un claro desencaje entre la voluntad expresada por el codificador en el *Memorial Explicativo* y la redacción final de la norma, desencaje que viene acentuado por su versión comparada, de la que trae causa. La importancia de este desencaje no sería tal si no tuviera el potencial, más real que teórico, de generar escenarios sucesorios tan absurdos e injustificados como los que presenté. Es, por lo tanto, el alcance subjetivo el frente verdaderamente problemático en la medida que convierte un artículo que, si su redacción hubiera sido fiel a los propósitos del codificador, no pasaría de una tautología en otro que quiebra la esencia de vinculación familiar que inspira nuestro sistema sucesorio.

El objetivo es, entonces, tratar reducir este alcance subjetivo con argumentos jurídicos en el plano positivo, de modo que solo pueda dar lugar a supuestos que no ofendan a un mínimo sentido de razonabilidad. Adviértase que no basta con limitarse a decir que la intención de legislador es la que hemos dicho y que, por lo tanto, debe reducirse conforme a la misma su alcance subjetivo, pues esto choca con la propia literalidad del precepto por la utilización de un término cuyo significado está ampliamente consolidado en nuestro derecho. En otras palabras, no se trata de rellenar una laguna recurriendo a la herramienta de la hermenéutica, sino de contradecir una expresión del legislador realizada a través de la norma, aunque pueda ser contradictoria con otras. ¿Por qué utilizó el término *legitimarios* y no el de *descendientes*? No lo podemos saber.

Una buena línea interpretativa para atajar el problema habido con el cónyuge supérstite es utilizar el momento en el que debe examinarse la condición de legitimario respecto del que va a ser representado. Ningún precepto del código se ocupa de fijar dicho momento, sin embargo, de la lectura de los artículos 1554 y 1557, se entiende que este momento debe ser el de la apertura de la sucesión.⁸¹ En nuestro caso, el derecho de representación que nos ha ocupado durante todo este escrito se proyecta en la sucesión del causante, es en la de este último que tiene lugar la vocación y no en la del premuerto, de lo contrario es evidente que no estaríamos hablando de derecho de representación sino de derecho a la legítima. Así, el examen de la condición de legitimario del hijo premuerto deberá tener lugar al tiempo de la apertura de la sucesión del *de cuius*.

Esto excluye automáticamente al cónyuge supérstite del premuerto del ámbito subjetivo del artículo 1628, por la sencilla razón de que jamás podrá tener la condición de legitimario del representado al tiempo de la apertura de la sucesión del causante. Esto es así

80 31 LPRÁ § 11091 (2015 & Supl. 2022).

81 *Id.* § 10971 (“Tiene capacidad sucesoria la persona nacida o concebida en el momento de la apertura de la sucesión.”); 31 LPRÁ § 10974 (“La calificación de la indignidad se atiende en el momento de la delación”).

porque el único presupuesto habilitante del mecanismo de la atípica representación que prevé el artículo es el de la premoriencia, habida cuenta de la voluntad manifestada por el codificador en su explicación, a la que ya tantas veces he hecho referencia. Consecuentemente, en el momento de la apertura de la sucesión del causante la cónyuge supérstite del descendiente premuerto no tendrá la condición de legitimaria por cuanto el matrimonio se hallará ya extinto por la muerte de aquel, quedando a salvo los casos de conmorienca.

En cuanto al problema que pueda surgir con respecto al legitimario ascendiente, puede ser remediado, en el supuesto más común,⁸² recurriendo a la voluntad del testador como el bien jurídico a cuya protección está destinada la norma. El concepto de legitimario que establece el artículo 1628, cuando tal condición recaiga sobre los ascendientes, debe entenderse restringido únicamente al ascendiente que a su vez es cónyuge supérstite del causante.⁸³ Así, la vocación solo se producirá cuando el ascendiente tenga esta doble naturaleza de legitimario respecto del premuerto y cónyuge supérstite respecto del causante. Partiendo de la premisa que el derecho de representación, cuando se utiliza como herramienta para proteger la voluntad del causante, tiene la naturaleza de presunción, tal intelección encuentra su sentido y justificación en que solo se podrá presumir que el causante hubiera querido atribuir la parte de la herencia de su descendiente premuerto cuando su ascendiente fuera a su vez su cónyuge supérstite.

Siguiendo las líneas interpretativas propuestas para los escenarios más comunes creo que se estrecha el alcance del artículo 1628 en la medida suficiente como para evitar ilógicos, pero no para ajustarlo perfectamente con la voluntad manifestada por el codificador, aun cuando esto supusiera su completa absorción por el régimen general de la representación tal y como argumenté en el apartado IV (a) de este escrito.⁸⁴

⁸² Aquel en que el descendiente premuerto es el hijo del causante y éste murió sin dejas descendencia.

⁸³ 31 LPRA § 11181 (2015 & Supl. 2022).

⁸⁴ *Id.*