

ESQUEMAS DE DERECHO DE SUCESIONES

**(BLOQUE 1: TEMAS GENERALES DEL DERECHO DE SUCESIONES)
(MATERIAL DIDÁCTICO PARA ALUMNOS DEL GRADO EN DERECHO)**

JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ
Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Málaga

PAULA CASTAÑOS CASTRO
Doctora en Derecho civil

SUCESIÓN “MORTIS CAUSA” Y CAPACIDAD PARA SUCEDER

1.- Sentidos posibles del término “sucesión”:

1.- Sentido usual del término “sucesión”: Se habla usualmente de “sucesión” o de “suceder”, para referirse a una cadena de personas o de eventos, unidos entre sí, por el transcurso del tiempo.

2.- Sucesión en un sentido jurídico (amplio): Se concibe como continuidad de una relación, con cambio de sujeto, sin que ello afecte al contenido de la relación. La modificación del contenido sería una “novación” de la relación jurídica. Dentro de este concepto amplio, habría que distinguir entre “sucesión *inter vivos*” y “sucesión *mortis causa*”.

3.- Sucesión “*inter vivos*”: Puede ser sucesión en la titularidad de un derecho real o de un derecho personal.

a) Sucesión en la titularidad de derechos reales:

- Remite al concepto de transmisión del derecho real, a través de alguno de los cauces por los cuales el nuevo titular pasa a ostentar la misma posición y las mismas facultades y poderes que el titular anterior. Ello sucede, como regla, mediante la llamada teoría del título y el modo, esto es, a través de un negocio transmisivo de dominio, seguido de la entrega o tradición (“*traditio*”). No obstante, a veces no es necesaria la tradición, cuando se trate de derechos reales que no conllevan posesión. Otras veces, se exige su inscripción registral, como parte esencial del *iter* adquisitivo.

- Regla general: La regla general es la transmisibilidad de los derechos reales, salvo aquellos que tengan por ley la condición de personalísimos (v.gr., los derechos reales de uso y habitación), o que según negocio jurídico, sean intransmisibles o se haya establecido una prohibición de disponer sobre ellos (como regla, nunca indefinida en el tiempo).

b) Sucesión en la titularidad de derechos de crédito o personales: Puede ser a su vez:

b.1.- En la posición activa (acreedor): cesión de crédito (art. 1526 ss. C. Civil) o subrogación por pago (arts. 1158, 1159, 1203, 1209, 1210 y 1211 del C.Civil).

b.2.- En la posición pasiva: asunción de deuda, expromisión, delegación (arts. 1205, 1206 y 1207 del C.Civil).

b.3.- En la total relación obligacional: cesión de contrato (no regulado legalmente, aunque admitido por la jurisprudencia).

- Regla general: Los derechos de créditos son también, como regla, transmisibles *inter vivos* (art. 1.112 CC).

3.- Sucesión como fenómeno jurídico complejo: También cabe pensar en la sucesión, no ya en derechos o facultades concretas, sino en un conjunto de bienes o incluso en un patrimonio.

4.- La sucesión “*mortis causa*”: La sucesión “*mortis causa*” (en adelante, sucesión M.C.) debe ser entendida, en principio, como sustitución o cambio en la titularidad de un patrimonio como consecuencia de la muerte de una persona. Responde a la necesidad de dar continuidad en la totalidad de las relaciones jurídicas tanto activas como pasivas de una persona (causante) a su fallecimiento.

- La sucesión MC presenta dos vertientes: sucesión en sus aspectos personales y sucesión en sus aspectos patrimoniales de la sucesión MC.

- En la sucesión MC no existe una regla general favorable a la transmisibilidad, sino que está en función de lo que la ley dispone respecto de cada relación jurídica concreta.

- Además de las dos facetas citadas, la sucesión MC constituye un fenómeno jurídico complejo, por cuanto en él, además de una sucesión del heredero o herederos en los derechos y deudas del causante, la muerte de una persona puede implicar también el nacimiento de nuevas relaciones jurídicas inexistentes hasta la fecha: lógicamente, respecto de las mismas no habría técnicamente “sucesión”, sino nacimiento y adquisición “ex novo” de derechos o asunción de nuevas obligaciones.
PONER EJEMPLOS:

2.- Distinción entre sucesión “inter vivos” y sucesión “mortis causa”:

Criterios diferenciales:

a) - Como regla, las relaciones jurídicas son transmisibles *inter vivos* Art.1.112 Cc y art. 1527 ss. CC. Se excluyen las relaciones “*intuitu personae*” y aquellas en las expresamente se hubiese pactado su intransmisibilidad (*pactum de non cedendo*).

- No sucede lo mismo cuando se trata de hacerlo “*mortis causa*”, con ocasión de la muerte de su titular activo o pasivo: normalmente es la ley la que establece en cada caso, con más o menos explicitud o precisión, qué relaciones jurídicas se pueden transmitir a la muerte y cuáles no. En general, no son transmisibles las relaciones jurídicas constituidas “*intuitu personae*”.

-**IMPORTANTE:** No es materia disponible por el propio causante o testador la posible exclusión de determinadas relaciones no personalísimas de la sucesión M.C.: en estas situaciones, el interés prevalente para el legislador no es el del propio causante, sino primordialmente el de terceros (los acreedores hereditarios, fundamentalmente).

b) Siendo el lado pasivo de las relaciones jurídicas, se necesita siempre el consentimiento expreso o tácito del acreedor para su transmisión “*inter vivos*”.

- Para la transmisión *Mortis causa* tanto de derechos o créditos como de obligaciones, no es preciso en ningún caso el consentimiento de los respectivos acreedores, por una razón de eficacia: en la sucesión MC hay transmisión en bloque de todas las relaciones jurídicas activas y pasivas, actuando el patrimonio hereditario como garantía mínima para el pago o cumplimiento de las deudas y cargas transmitidas “*mortis causa*” a los sucesores.

c) Es posible suceder tanto *inter vivos* como *mortis causa* en una relación jurídica particular.

- Siendo sucesión *mortis causa* en una relación jurídica particular, tendría la consideración de **legado**, en alguna de sus diversas modalidades, y se le aplicarían las reglas y principios del legado (art.660 y 858 ss. CC) . Excepcionalmente, podría ser heredero (heredero en cosa cierta) si su llamamiento viniera acompañado de una partición con adjudicación de un bien o bienes concretos.

d) En cuanto a la transmisibilidad o sucesión “*inter vivos*” en una herencia o, en general, en un conjunto patrimonial separado, incluyendo tanto el lado activo (derechos) como pasivo (deudas), la respuesta merece matizaciones:

d.1.- En cuanto a la transmisión *inter vivos* de una herencia, dependerá del Ordenamiento jurídico concreto.

- En el Derecho común español, sólo se admite lo dispuesto en el art.1271 CC, según el cual sólo caben negocios de partición *inter vivos* de la herencia futura.

- Esta norma merece una explicación más profunda:

- Su “ratio” o fundamento hay que encontrarlo en el principio de nuestro Ordenamiento que garantiza la libertad de testar individual, y en la idea de forma esencial en los testamentos, conforme a la cual no caben más formas de testar que las establecidas en la leyes. Se trata de una norma pensada básicamente en garantía del hipotético testador.

- Este precepto legal (art. 1.271 CC) no excluye la licitud de cualquier contrato que el heredero pueda celebrar sobre su derecho hereditario ya adquirido, e incluso no cabe excluir la licitud de la renuncia, transacción o negociación sobre una herencia futura aún no adquirida (por similitud con la compraventa de cosas futuras o ajenas).

d.2.- En cuanto a la transmisión o sucesión *inter vivos* en un patrimonio, la respuesta será negativa, como regla:

- Sólo se pueden transmitir patrimonios separados, o conjuntos patrimoniales constitutivos de personas jurídicas.

- Fuera de esos casos, se puede transmitir conjuntos de bienes, del mismo distinto tipo, pero sólo de derechos (posición activa de relaciones patrimoniales). Para la transmisión a un tercero del pasivo de dicho patrimonio, se precisa siempre el consentimiento individualizado de cada uno de los respectivos acreedores. No siendo ello posible, no se podrá transmitir en bloque un patrimonio, sino a lo sumo, el activo del mismo, con un deber (interno) del cesionario de asumir las deudas, pero sin que ello pueda suponer la sustitución de la persona del deudor cedente (titular del patrimonio).

3.- Clases o tipos de sucesión “mortis causa”:

- Hay distintas formas de clasificar o estructurar una sucesión “*mortis causa*”. Veamos las distintas posibilidades:

a) Sucesión universal y sucesión particular (art. 660 CC):

- La sucesión universal es la sucesión en la herencia, entendida como sucesión global, tanto en el activo como en el pasivo del patrimonio dejado por el fallecido o causante (patrimonio hereditario).
- Puede ser en concepto de heredero único, o de coheredero, compartiendo la herencia con otros herederos. En este último caso, se ostenta un derecho sobre una cuota ideal del patrimonio hereditario.
- La sucesión particular es el legado, entendido como llamamiento a uno o varios bienes o derechos concretos del patrimonio hereditario.
- La sucesión a título particular o en concepto de legatario es siempre voluntaria, en cuanto que el llamamiento proviene del testamento.
- No existen, en principio, legados “*ex lege*” o con origen en la ley. No lo es el usufructo del cónyuge viudo, que no responde al régimen jurídico propio de los legados.
- Aclaración: El legatario no siempre es sucesor técnicamente tal, ya que el causante puede haber dispuesto en testamento la atribución al legatario de un derecho o facultad que no existía con anterioridad en el patrimonio del testador o causante.

b) Sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión forzosa (art.658 CC):

b.1.- Sucesión voluntaria (o testamentaria): Es la sucesión que proviene de un negocio jurídico (testamento) en el que el causante expresa el destino de sus bienes y relaciones jurídicas para después de su muerte.

- En el Derecho Común la única sucesión voluntaria es la testamentaria o derivada de negocio testamentario unilateral.

 - En los Derechos forales o especiales, se admiten otras formas voluntarias, tales como:
 - Pactos sucesorios (prohibidos por el Código Civil: arts. 1271.2 y 670 CC).
 - Testamentos mancomunados.
 - Codicilos y Memorias testamentarias.

 - En el Derecho Común, han desaparecido los únicos casos de sucesión paccionada, como eran las normas propias del Derecho agrario (concretamente, el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes de ... de diciembre del año 1981, derogado en el año 1995).
- b.2.- Sucesión legal o intestada: Es la regulación supletoria prevista en la ley para el caso de que el causante no haya dispuesto en todo o en parte de sus bienes para después de su muerte.
- Sus normas se fundamentan, en general, en la presunta voluntad del causante, si hubiera tenido la oportunidad de hacer testamento; siendo ése su principio guía a la hora de interpretar las normas legales sobre sucesión intestada.

 - La sucesión legal o intestada procede en los siguientes casos (art. 912 CC):
 - 1) Causante que muere sin testamento.
 - 2) Causante con testamento declarado nulo o ineficaz, lo que a su vez incluye:

- Testamento nulo de pleno derecho.
- Testamento anulado con posterioridad.
- Testamento revocado por otro posterior que sólo revoca el anterior.
- Testamento caducado (en casos de testamentos especiales: vid. Capítulo sobre *Modalidades testamentarias*).
- Testamento que no designa institución de heredero o sucesor universal, y no distribuye todos los bienes vía legados.

3) Causante con testamento válido pero incompleto; lo que incluye:

- Testamento que no distribuye todos los bienes.
- Ineficacia de la institución de heredero o de cualquier otra atribución patrimonial.
- Repudiación del heredero o del legatario a la delación que se le hace, sin previsión por el testador de sustituto o suplente, o sin derecho de acrecer.
- Premoriencia del llamado o llamados sin posibilidad de derecho de representación.

b.3.- Sucesión forzosa o sucesión legitimaria: Se refiere al derecho concedido en la ley a determinados parientes del causante (llamados "*legitimarios*") para recibir obligatoria o forzosamente una parte de lo dejado por éste a su fallecimiento (en la cuantía, cómputo y modo establecido en la propia ley). Esa parte recibe el nombre de "legítima".

- Aunque se la llame sucesión "*forzosa*" ello no tiene el sentido de que los llamados a la misma tengan que recibir a la fuerza esos bienes: lo que se quiere decir es que el causante o testador está forzado legalmente a respetar ese derecho, no pudiendo reducirlo ni perjudicarlo. Los llamados a la legítima pueden perfectamente renunciar a su derecho. La ley les prohíbe, sin embargo, la renuncia o transacción de la legítima futura, aún no adquirida (art. 816 CC).

- Aunque existe un sector doctrinal que entiende que se trata de una tercera modalidad sucesoria, la mayoría estima lo contrario: la sucesión legitimaria o forzosa (sucesión de los legitimarios o parientes con derecho a legítima) constituye un límite a la libertad de disponer, antes que propiamente un derecho subjetivo específico a ser designado como “heredero”. (Vid. más adelante capítulo de *Legítimas*).

b.4.- Compatibilidades entre estos tres tipos de sucesión:

- La sucesión voluntaria es compatible con la legal, en los casos en que el causante no haya dispuesto de todos sus bienes.
- La sucesión forzosa o legitimaria, como regla, exige la sucesión voluntaria o testamentaria, al ser normalmente un límite al poder de disposición “mortis causa” del testador sobre sus propios bienes.
- En principio, la sucesión forzosa y la legal serían incompatibles, ya que, al no haber testamento o disposición testamentaria, no habría necesidad de recurrir a los límites de las legítimas. No obstante, las legítimas pueden operar como límites en los siguientes casos de sucesión intestada:
 - a) Cuando haya cónyuge viudo: la ley obliga a respetar la legítima de este cónyuge, aunque haya herederos intestados preferentes (descendientes o ascendientes).
 - b) Cuando haya habido una o varias donaciones en vida y la cuota intestada sea insuficiente para cubrir la legítima del legitimario o legitimarios que sean a la vez herederos intestados.
- Es imaginable la posibilidad de concurrencia simultánea de las tres modalidades sucesorias citadas: la testamentaria, cuando se haya testado sólo respecto de parte de los bienes; la forzosa o legitimaria, como límite a las disposiciones testamentarias; y finalmente la legal o intestada, respecto de los demás bienes no distribuidos por el testador.

c) Sucesión general y sucesiones excepcionales: Frente a la sucesión MC general, que es la regulada en el Código Civil (art. 657 ss. CC), en las modalidades antes señaladas, se admiten otras sucesiones MC al margen de la general.

- Se trata de casos en los que la ley ordena de manera especial la sucesión por causa de muerte en determinadas relaciones o situaciones jurídicas.

- Casos concretos:

- a) La sucesión en el derecho arrendaticio, en las Leyes especiales de Arrendamientos urbanos y Rústicos: Se examina más abajo (Vid. *Composición de la herencia*).

- b) La sucesión en los títulos nobiliarios: Tener en cuenta la Ley 33/2006 de 30 de octubre, sobre Igualdad en sucesión de títulos nobiliarios. Se rige por el criterio de la primogenitura (sucede en el título nobiliario el hijo primogénito del noble fallecido, con independencia del sexo). La jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo había establecido ya, después de muchas vacilaciones, la equiparación de la mujer al hombre en cuanto a la primogenitura, haciendo viable que suceda en el título nobiliario la hija primogénita, haciendo ineficaz la normativa de la Novísima Recopilación que hasta el año 2006 otorgaba el título nobiliario al primer varón del fallecido, y sólo pasaba a la hija, en defecto de varones.

- No son supuestos de sucesión excepcional:

- La relativa a las indemnizaciones por seguros de vida recibidas por los parientes o allegados de asegurado: se trata de cantidades fruto de contratos suscritos a favor de tercero, con la particularidad de que sus efectos o consecuencias jurídicas quedan supeditadas al momento fallecimiento del asegurado, siempre que ese evento acontezca dentro del período de vigencia del contrato. (Vid. este mismo Tema 1, apartado sobre *Composición de la herencia*).

4.- La sucesión “mortis causa” en la Constitución Española: el art.33.1 C.E.

a) El “derecho a la herencia” como posible derecho subjetivo. No parece viable un reconocimiento de un derecho de esa naturaleza, ni entendido como derecho de cualquiera a heredar, ni como derecho de determinados parientes a ser herederos forzosos del causante o fallecido.

b) El art. 33.1 probablemente tenga valor como norma que impone la “garantía institucional” de la herencia: la herencia y derecho sucesorio son *un aspecto fundamental de nuestro sistema jurídico* que debe ser regulado obligatoriamente.

Concretando algo más los significados posibles de esa garantía institucional:

1) Herencia como derecho de los parientes a recibir todo o parte de los bienes hereditarios: las legítimas como derecho constitucional. No parece razonable:

- El aseguramiento a los parientes próximos de una parte de la herencia no es un aspecto fundamental e irrenunciable de nuestro sistema jurídico.

- Existen algunos Derechos de los territorios forales que admiten de hecho la libertad de testar (es decir, la exclusión de las legítimas), y su vigencia y constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio en ningún momento.

2) Derecho a decidir el propio destino de los bienes a la muerte: Esta sí parece la alternativa más razonable: el art. 33.1 CE constitucionaliza la herencia en el sentido de considerar el testamento y la libertad de testar como un ámbito personal irrenunciable para nuestro Ordenamiento jurídico.

c) Límites al derecho del art.33: la “función social de la herencia” (art.33.2 CE).

- Es dudoso que la “función social” de este art. 33.2 CE esté referida a la herencia: es muy probable que se circunscriba al derecho de propiedad.

- No obstante, según los autores, esa función social podría estar referida a:

- a) Función social manifestada en el llamamiento forzoso a la sucesión de los parientes próximos (legítimas): No parece apropiado, al tratarse de intereses de sujetos individuales, sin que exista un interés supraindividual o social.
- b) Función social manifestada a través del impuesto de sucesiones: Tampoco parece viable, ya que es muy escasa la función de redistribución que se puede conseguir con el impuesto. Además la tendencia actual es a la supresión de dicho tributo.
- c) Función social manifestada en la introducción de la sucesión intestada en favor del Estado: Es difícil, por cuanto este llamamiento es residual, sólo a falta de cualquier pariente próximo.

LA HERENCIA Y SU COMPOSICIÓN

- **Regla general:** transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de que era titular el difunto (Vid. arts. 657, 1112 y 1257 CC).

1.- Excepciones a la transmisibilidad MC: las relaciones jurídicas de contenido patrimonial que se extinguen por la muerte. Casos concretos (sin ánimo de exhaustividad):

- a) Contrato de mandato (art. 1732.3° CC)
- b) Contratos de servicios y de obra: extinción por muerte del prestador de servicios o del contratista, cuando fue contratado en atención a las cualidades de la persona (art.1595 CC). Se incluyen los contratos de trabajo.
- c) Contrato de sociedad civil (art. 1700.3° CC), aunque admite excepciones (art. 1704 CC).
- d) Sociedad de gananciales (art.1392.1°, por remisión al art. 85 CC).
- e) Derechos de usufructo (art.513.1° CC: muerte del usufructuario, no del nudo propietario). No obstante, el derecho de usufructo puede subsistir tras la muerte del usufructuario, cuando fue establecido por tiempo determinado.
- f) Los derechos de uso y habitación (art.525 y 529 CC).

2.- Derechos y relaciones de índole personal: Aunque, por su propia esencia, deben extinguirse a la muerte de su titular, existen derechos o facultades de esta naturaleza que se pueden ostentar a la muerte de aquél, aunque propiamente no se transmiten “mortis causa”:

- a) Derecho moral de autor (art.15 y 16 LPI) (La faceta patrimonial del derecho de autor sí se transmite a los herederos: art. 40 LPI).
- b) Acciones de filiación (art. 765LEC, sólo en caso de fallecimiento del actor, con demanda ya presentada).
- c) Ley Orgánica del Derecho al honor, intimidad y propia imagen: ver art. 4 Ley.

3.- Especial regulación del derecho arrendaticio:

a) El derecho arrendaticio general del Código Civil:

- No existe norma reguladora, existiendo opiniones que consideran extinguido el derecho a la muerte del arrendatario, y quienes consideran que subsiste.
- La jurisprudencia no se ha pronunciado de manera definitiva, aunque existen algunas sentencias favorables a la transmisibilidad.

b) El derecho arrendaticio en la LAU (Ley de Arrendamientos urbanos):

b.1. Arrendamiento para uso de vivienda: art.16 LAU

b.2. Arrendamiento para uso distinto de vivienda: art. 33 LAU.

c) El derecho arrendaticio en la LAR (Ley de Arrendamientos Rústicos): art. 24 LAR

4.- Derechos que no forman parte, por diversas razones, de la herencia:

- a) La indemnización por causa de muerte.
- b) El derecho arrendaticio sobre la vivienda (art.16 LAU): constituye una modalidad de sucesión excepcional. El arrendamiento sujeto al Código civil y el arrendamiento para uso distinto de vivienda, así como el arrendamiento rústico, son transmisibles “mortis causa” y forman parte de la herencia general.
- c) Las indemnizaciones derivadas de seguros de vida (art. 84 y 85 LCS).

LOS SUJETOS DE LA SUCESIÓN.

1.- Ideas generales:

- Los sujetos de la sucesión son básicamente tres: **causante o testador, herederos y legatarios.**
 - Otros sujetos implicados o afectados por la sucesión MC: legitimarios, acreedores hereditarios, acreedores del heredero.
 - Se parte del presupuesto de que los arts. 657 ss. regulan sólo la sucesión “mortis causa” **de personas físicas.**
 - Las normas legales sobre sucesión MC no son aplicables a los casos de extinción de personas jurídicas, ni directamente ni por analogía. Existen algunas normas legales que disciplinan las consecuencias de esa extinción de personas jurídicas y el destino de los bienes que la componían. No cabe el recurso a la analogía con la sucesión de personas físicas.
 - Los sucesores del causante pueden ser herederos (sucesores a título universal) y legatarios (sucesores a título particular).
 - En el Derecho Común español ninguna de las dos figuras de sucesores es imprescindible para la sucesión MC, a pesar de la tradición histórica.
 - Presupuesto común a ambos tipos de sucesores es la necesidad de sobrevivir o estar vivo a la muerte del causante.
- Excepciones:
- a) Designación de “nasciturus” o de persona jurídica aún no nacida pero en fase de constitución.
 - b) Heredero fideicomisario (designado después de otro anterior –el “fiduciario”-): no tiene que estar ya vivo al fallecimiento del causante.

c) Heredero designado bajo condición suspensiva: no hereda mientras no se cumpla (puede ser la condición de que nazca en el futuro). En tal caso, la herencia se pone en administración.

2.- Diferencias básicas entre heredero y legatario.

a) Heredero:

- Es siempre un sucesor del causante, con la característica de ser “universal” (sea en el todo de la herencia, o en una cuota de la misma).
- Su origen y designación puede ser testamentaria (heredero designado en testamento) o legal (heredero intestado).
- El heredero no siempre recibirá bienes, una vez liquidadas las deudas y cargas de la herencia. No tiene garantizado un saldo favorable, ni siquiera mínimo (al margen de su consideración como “legitimario”).
- Su responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia será la que marca la ley. El causante no puede disponer en testamento una reducción o alteración de esa responsabilidad.
- Su responsabilidad por las deudas y cargas hereditarias será, como regla, “ultra vires”, salvo que hubiese aceptado la herencia “a beneficio de inventario”, en cuyo caso tiene responsabilidad limitada a los bienes de la herencia (“intra vires”).
- El heredero puede tomar posesión, por sí solo, de los bienes de la herencia (salvo cuando se hubiese designado un albacea o administrador de la herencia). Ostenta en todo caso la condición de “poseedor civilísimo” (art.440 C.civil).
- La ineficacia, por cualquier causa, de la designación de heredero implica el llamamiento a los herederos intestados, en el orden legal, salvo que el testador hubiera previsto otra solución. Siempre se agotarán los llamamientos testamentarios, antes de recurrir a los intestados.

b) Legatario:

- El legatario no siempre es técnicamente un “sucesor” del causante (pensar, por ejemplo, en legados de cosa ajena, en legados de crédito, etc).
- Su designación es siempre testamentaria. No hay legatarios de origen legal.
- Normalmente, la designación de legatario supone para éste un enriquecimiento neto.
- Su responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia será la que el causante le hubiera atribuido. En su defecto, no responde técnicamente ni soporta las deudas de la herencia.
- Si el causante le ha puesto el deber de soportar alguna carga (deuda hereditaria, u otro legado), su responsabilidad será, como regla, “intra vires”, limitada al valor de lo legado (responsabilidad “intra vires”).
- Es propietario de forma automática de los bienes legados, en cuanto que no precisa la aceptación (art.881 CC). Esto es válido únicamente respecto de los legados de bienes del propio causante (no respecto de legados de cosa ajena).
- Aun no precisando la aceptación, tiene la facultad de repudiar el legado, retrotrayendo sus efectos al momento de la muerte del causante.
- En cuanto a la posesión, no puede tomar posesión por sí mismo de los bienes que se le legan, sino que precisa el concurso del heredero o administrador de la herencia (art.885 CC). En este sentido, es simple “acreedor de la posesión”, frente al heredero.

- La ineficacia del legado, por cualquier causa, implica la refundición del objeto legado en la masa de la herencia. Por supuesto, nada impide que el testador hubiera previsto un llamamiento subsidiario a favor de otra persona

3. -Figuras tradicionalmente consideradas como dudosas en la distinción entre heredero y legatario:

- El punto de partida es el análisis de determinadas disposiciones testamentarias (arts. 675, 768 CC).
- Históricamente, todo dependía del nombre o modo de designar al llamado.
- Hoy lo relevante es la determinación de si un sujeto ha sido llamado o no a la totalidad de una herencia, o a una parte alícuota de la misma.

- Existen dos corrientes doctrinales:

a) Concepción objetivista.

b) Concepción subjetivista.

- En realidad, lo relevante es el resultado de la interpretación de la voluntad del testador de designar (o no) a un sujeto como sucesor en la universalidad de sus bienes, con independencia del nombre que le asigne o de su intención de excluirle del pago de deudas hereditarias.

a) Herederero en cosa cierta:

- El art. 768 CC afirma que será considerado como legatario.
- No obstante, se considera por la doctrina que es norma puramente interpretativa.
- Son posibles los herederos en cosa cierta:
 - a) Cuando el testador le nombre heredero y a la vez le asigne bienes concretos (partición hecha por el propio causante).
 - b) Cuando le atribuya la totalidad o casi totalidad de los bienes hereditarios
 - c) Como forma de medir y cuantificar su cuota hereditaria.

- Efectos:

- No participa de la comunidad hereditaria.
- No tiene derecho de acrecer.

b) Legatario de parte alícuota:

- No está regulado específicamente en el Código civil, aunque se cita en algún precepto legal (art.655 CC), pero de forma incorrecta.
- Se admite sin problema la posibilidad del legado de parte alícuota.

- Posibilidades de configuración del legatario de parte alícuota:

- a) Legado sobre una cuota del activo hereditario.
 - b) Legado sobre una parte alícuota del remanente o saldo hereditario.
- No siendo alguno de estos casos, se tratará de un heredero, aunque se le haya dado el nombre de “legatario”.

- Efectos:

- Participa en la comunidad hereditaria y puede tomar decisiones.
- Puede ejercitar acción de división de la herencia (art. 782 LEC).
- Puede pedir anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad.

c) Otras figuras dudosas:

c.1.- Institución en el usufructo:

- El instituido como usufructuario de la totalidad o de una parte alícuota de la herencia normalmente se le considera como legatario.
- Se regula parcialmente en los arts. 508 y 510 CC.
- El art.510 CC no le atribuye responsabilidad por las deudas hereditarias frente a los acreedores hereditarios (aunque debe reembolsarlas en las relaciones internas con el nudo propietario).
- Excepcionalmente podría ser heredero, en cuanto heredero en cosa cierta (su derecho hereditario es concretado por el propio causante en un usufructo universal).
- También lo podría ser si se le concede, además, la facultad de disponer.

c.2.- El usufructo legal a favor del cónyuge viudo:

- Es un caso particular de usufructo, dispuesto por la ley (el cónyuge viudo puede ser bien legitimario, bien heredero intestado): se le atribuye una parte alícuota sobre la masa hereditaria formada por “*relictum*” más donaciones, que varía en función de con quién concurra.
- Se duda si es heredero o legatario.
- Participa de la comunidad hereditaria, y por tanto puede intervenir en las operaciones particionales, en cuanto sujeto interesado.
- No responde por las deudas hereditarias.

4. - La distribución de toda la herencia en legados:

- Se regula, de forma parcial e incompleta, en el art.891 CC.
- La norma parece regular el supuesto de previsión por el testador de herencia sin heredero.
- No se aplica el régimen del art. 891 CC si el causante designó heredero (aunque no reciba bienes). Más dudoso es si se aplica cuando no se prevé un heredero, pero algunos bienes quedan sin atribuir a los legatarios.
- Régimen jurídico:
 - Se responde a prorrata por las deudas hereditarias (siempre “*intra vires*” o limitadamente a los bienes recibidos). Este prorrateo sólo juega en las relaciones internas: los acreedores hereditarios no tienen que reclamar por partes sus créditos contra cada legatario.
 - La herencia se puede dividir y repartir sin la presencia de heredero formal.

LA CAPACIDAD PARA SUCEDER

1.- Ideas generales:

- Podrán suceder todos los que no estén incapacitados por la ley, art. 744 CC. Exigencia de capacidad jurídica que habilite al sujeto para ser titular de relaciones jurídicas. Con esta fórmula permite el Código ser heredero o legatario a todo sujeto de derecho, pues la legislación española no incapacita de modo absoluto a ninguno.

-No tendrán capacidad para suceder los que no han llegado a adquirir personalidad jurídica, art. 745 CC: criaturas abortivas, entendiendo por tales aquellas que no reúnen las circunstancias expresadas en el art. 30 CC y las asociaciones y corporaciones no permitidas por la ley (incapacidades absolutas). Se trata de un defecto de existencia más que de capacidad. No es que sean incapaces, es que no son personas.

-Coexistencia entre causante y causahabiente. Supervivencia del causahabiente. Otro de los requisitos para suceder es que el llamado a heredar sobreviva al causante. Impuesto por el art. 33, 190, 758 y 766 CC.

2.- Situaciones especiales:

- CAPACIDAD PARA SUCEDER DE LOS NASCITURUS Y NONDUM CONCEPTI. Eficacia de los llamamientos sucesorios a favor del “NASCITURUS”, siendo indiscutible el derecho a suceder de éste conforme al art. 29 CC. Cuando nazca cumpliendo las condiciones legales (art. 30 CC) consolidará su derecho a la herencia. Hasta entonces hay llamamiento a su favor, pero sólo bajo una *conditio iuris* de efectivo nacimiento y vitalidad.

- No hay delación, porque no se reproduce la disposición del art. 627 CC para las donaciones al concebido, artículo este último que prevé la aceptación de las hechas a un *nasciturus* por las personas a quienes corresponda la representación legal del mismo si ya hubiese nacido.

- CONCEPTURUS O NONDUM CONCEPTI: ¿no tiene capacidad para suceder el no concebido? Discusión doctrinal. Aun la doctrina más conservadora considera posible la institución de los no concebidos porque el propio CC admite esta posibilidad a través de la sustitución fideicomisaria, el respeto a la voluntad del causante siempre que no choque con normas éticas o definidas conveniencias económicas, también resulta admitida esta opinión jurisprudencialmente (SSTS 28 nov 1935, 25 abril de 1963, 3 de abril de 1965).

- Comprobación del nacimiento de un llamado. “DE LAS PRECAUCIONES QUE DEBEN ADOPTARSE CUANDO LA VIUDA QUEDA ENCINTA” (arts. 959 y ss CC): Se establecen una serie de medidas para comprobar el nacimiento del hijo póstumo, para evitar cualquier suposición o simulación de parto, o que se finja una viabilidad que no ha existido en mengua de la expectativa sucesoria. No sólo se refiere a esposa y viuda sino a cualquier llamamiento a favor del nascituri aunque la mujer no sea esposa. Obligación por parte de la mujer de poner su estado en conocimiento de los afectados por él en sus derechos sucesorios y autoriza a los interesados a pedir al juez medidas conducentes a evitar la suposición del parto y a nombrar a persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento. Derechos de alimentos a favor de la viuda durante la gestación (art. 964 CC).

- FUNDACIONES TESTAMENTARIAS Y ASOCIACIONES EN PERÍODO DE CONSTITUCIÓN. Reconocido por la propia Ley de Fundaciones. Por ello una fundación puede heredar los bienes de su dotación fundacional contenida en acto mortis causa, aunque adquiere la personalidad jurídica posteriormente. Lo mismo hay que decir respecto de las demás personas jurídicas en trámite de alcanzar la personalidad. Al igual que para el *concepturus* podemos decir que este llamamiento será válido siempre que el llamado sea realizable o identificable en el futuro, aunque sea condicionado a su posterior existencia.

3. – **Efectos de la falta de capacidad para suceder**: La incapacidad absoluta para suceder no es otra cosa, a tenor de lo ya visto, que inexistencia del llamado. Como consecuencia de ello podemos decir que el llamamiento será nulo de manera radical.

4.- **Indignidad para suceder**. Priva a quien en ella incurre del derecho a suceder del agraviado, aunque fuera legitimario. Especie de pena o sanción civil. Se trata de una incapacidad relativa que sólo afecta respecto del de cuius o agraviado, es decir, el infractor conserva su aptitud para suceder a cualquier otro causante. Esta indignidad implica la comisión de un acto ofensivo y reprobable contra determinado causante y por esta conducta se le privará de los derechos sucesorios frente a este de cuius.

La ley establece la posible remisión o perdón de la indignidad por el agraviado (art. 757 CC). Este perdón rehabilitador puede ser expreso y tácito. Es una remisión tácita el que el testador llame a su herencia al indigno conociendo la causa de indignidad.

Causas de indignidad:

- 1.-Los padres que abandonaran, prostituyeran o corrompieran a sus hijos.
- 2.-El que fuera condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, su cónyuge, ascendientes o descendientes.
- 3.-El que hubiera acusado al testado de delito al que la ley señale pena no inferior a la de prisión mayor, cuando la acusación se declare calumniosa.
- 4.-El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.
- 5.-El que con amenaza, fraude o violencia obligara al testador a hacer testamento o a cambiarlo.
- 6.-El que por iguales modos impidiera a otro hacer testamento o revocar el que tuviera hecho, o suplantara, ocultara o

alterara otro posterior.

5.- **Incapacidades relativas**: se trata de determinadas prohibiciones de suceder por la vía de la herencia testada de una determinada persona, que afectan a sujetos que han podido, por su peculiar relación con el testador, influir en la declaración de voluntad contenida en su testamento. Estas prohibiciones impiden la eficacia de determinadas disposiciones testamentarias. Son:

1.-Las hechas por el testador durante su última enfermedad a favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto.

2.-Las realizadas por su pupilo a favor de su tutor antes de haberse aprobado la cuenta definitiva de éste, aunque el testador muera después de su aprobación. Serán, sin embargo, válidas las disposiciones que el pupilo hiciera a favor del tutor que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge.

3.-Las efectuadas por el todo o parte de la herencia a favor del notario que autorice el testamento, o de las esposa, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado, con la excepción establecida en el art. 682. También afecta esta prohibición a los testigos del testamento abierto otorgado con o sin notario.

6.- **Efectos de la indignidad y de las capacidades relativas**:

- El sujeto afectado ostenta una titularidad aparente de la herencia, dado que carece de *ius delationis*. No obstante, debe ser declarada formalmente ante una posible situación de apariencia de titularidad hereditaria, que puede ser removida por el ejercicio de la acción de indignidad.

- No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado (art. 762). Efectos retroactivos de la declaración de incapacidad o indignidad; con obligación de restitución de los bienes hereditarios, con sus frutos y rentas si hubiese entrado en la posesión de los mismos.

- En caso de no poseer ningún bien hereditario el sujeto incurso en causa de indignidad, la acción para declarar la indignidad es imprescriptible.

ETAPAS EN LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

1. Apertura de la sucesión:

- La sucesión se abre con la muerte o declaración de fallecimiento del causante.
- Concepto legal de muerte: No existe norma en el Código Civil que regule este asunto. Parece criterio preferible la remisión al correspondiente Certificado de defunción. No son aplicables a la sucesión MC las normas específicas sobre extracción y trasplante de órganos de personas fallecidas, y las condiciones exigidas en dichas normas para el fallecimiento.
- Posibilidad de adopción de medidas conservativas del patrimonio del causante (arts. 959 ss. CC).
- También el art.790 LEC prevé la posibilidad de adopción por parte de los Tribunales de medidas de aseguramiento de los bienes de la herencia, así como de los documentos del difunto, cuando el Tribunal tenga conocimiento del fallecimiento de persona y no se conozca la existencia de testamento, ni de parientes hasta el cuarto grado.

2. La vocación hereditaria:

- Consiste en el llamamiento abstracto a todos los posibles sucesores de una herencia.

- Coincide temporalmente con la apertura de la sucesión.

- En ella se delimitan los sujetos con capacidad para ser herederos o legatarios, y los herederos sometidos a condición suspensiva.

- Relevancia jurídica de esta fase:
 - a) A efectos de fijar la capacidad de los futuros herederos y para ejercitar su derecho hereditario dentro de los plazos legales.

 - b) A efectos de delimitar quiénes son los posibles sujetos que, pudiendo acabar siendo herederos, estarían legitimados activamente para ejercitar medidas preventivas de la herencia (art.959 CC), o solicitar procesalmente la adopción de medidas cautelares.

3. La delación y el llamado “*ius delationis*”:

3.1.- Consideraciones generales:

- Consiste en el **llamamiento concreto** a uno o varios herederos o legatarios. Es indiferente que el llamamiento sea testamentario o legal (en este último caso, siempre que sea directo, y no dependa de la repudiación de los herederos

voluntarios).

- Cronológicamente, suele coincidir también con las dos anteriores fases, salvo en el supuesto de heredero sujeto a condición suspensiva (no hay delación o llamamiento concreto hasta que no se cumpla el evento condicionante).

- En casos de repudiación de la herencia deferida por testamento a un llamado, el llamamiento al siguiente (sea heredero voluntario o sustituto, sea heredero legal), no implica una ampliación del plazo máximo para aceptar o repudiar (art.1016 CC), ya que ese llamamiento se retrotrae al momento del fallecimiento del causante. No obstante, los plazos legales (arts. 1013, 1014 y 1015 CC) le son aplicables al nuevo llamado de forma independiente y separada respecto del que repudió.

- La delación o llamamiento a un sujeto concreto como heredero implica la adquisición y entrada **automática** en el patrimonio del llamado o llamados de un derecho (denominado usualmente como “*ius delationis*”), consistente en la facultad de elegir entre aceptar y repudiar la herencia, dentro de los plazos legales.

- Se trata de un derecho personalísimo, en cuanto el llamado no puede disponer del mismo mediante su enajenación, sin implicar acto de aceptación de la herencia. Es decir, la transmisión del ID tanto “*inter vivos*” como “*mortis causa*”, como regla, supone aceptación tácita de la herencia. Ver art. 1000.1º CC.

- Es sin embargo dudoso si ese valor patrimonial que supone el “*ius delationis*” (en adelante, ID) puede ser renunciado o negado por anticipado, para evitar que entre dentro del patrimonio del llamado, sin que ello implique repudiación de la herencia. En principio, todos los derechos son renunciables, y rige la máxima o principio, propio de las liberalidades, de que nadie tiene por qué soportar una atribución patrimonial, si no la acepta o consiente. No obstante, parece más lógico suponer la automaticidad en la adquisición del ID, sin perjuicio de ulterior repudiación del llamamiento hereditario.

- Algún autor (Albaladejo) admite, en algún caso excepcional, su uso, sin que ello suponga aceptación tácita de la herencia. Parece preferible considerar que también aquí ha existido aceptación, siempre que el derecho o ID exista previamente a esa manifestación, por haberse dado las condiciones de existencia (fallecimiento del causante y llamamiento efectivo).

3.2.- Pluralidad de delaciones:

- Es posible una pluralidad de delaciones sobre la misma herencia:

a) Delación como heredero testamentario y como heredero legal:

- A la misma porción de herencia (en cuyo caso prevalece el llamamiento testamentario). Artículo 1009 C.civil.

- A distinta porción de la herencia: son compatibles.

b) Delación como heredero y como legatario: son compatibles. Art.890 C.civil (es el denominado “prelegado”). Se puede aceptar una y repudiar la otra.

d) Delación como heredero y como mejoratario (art. 830 CC). Se puede aceptar una y repudiar la otra.

4. La llamada “herencia vacante”:

- Es una fase del fenómeno sucesorio que se produce cuando alguno o todos los herederos no han aceptado aún la herencia, o ni siquiera saben que han sido llamados a ella.
- Adopción de medidas conservativas mientras se produce la aceptación o repudiación definitivas (v.gr. art. 801 CC).

- Posibilidad de realizar en ese período actos de administración provisional por los llamados (art. 999 CC).
- Remisión a los arts. 790 ss. de la LEC (posibilidad de actuación de oficio del juez en la designación de administradores de la herencia).
- Tener en cuenta el art.6.4º de LEC, que considera sujeto procesal a las masas patrimoniales de bienes, mientras no tengan un titular; y art. 7.5º LEC, que dispone cómo deben comparecer juicio (por quienes legalmente las administren).

5. La adquisición de la herencia mediante la aceptación hereditaria:

- Dos teorías: la llamada teoría germanista (minoritaria) y la teoría romanista (mayoritaria).

- a) Teoría germanista: Según la misma, la herencia se adquiere de forma automática con la muerte del causante y el llamamiento al heredero concreto, sin necesidad de que éste acepte. El llamado sólo tiene la facultad de repudiar la herencia.
 - Base legal que apoya esta teoría: artículos 440, 609, 657 y 661 del C.civil

- b) Teoría romanista: Según ella, la adquisición de la herencia no se produce de forma automática, sino necesariamente con la aceptación hereditaria.

- Base legal que apoya esta teoría: artículos 440.2º, 609, 989, 1005 y 1006 C.civil.

- Según la mayoría de la doctrina, así como a juicio de la jurisprudencia, la tesis romanista es la que finalmente sigue nuestro Ordenamiento civil.

6.- Adquisición de la herencia: la condición de heredero: su carácter personalísimo, su intransmisibilidad y su pérdida sobrevenida:

- Es lugar común en la doctrina considerar que la condición de heredero, una vez adquirida tras las distintas fases antes expuestas, tiene carácter personalísimo e intransferible, e incluso que dicha condición no se pierde en ninguna circunstancia.

- Esta idea debe ser matizada, ya que no es del todo cierta en Derecho español.

1.- Es condición personalísima, en cuanto que no cabe, mediante negocio *inter vivos* oneroso ni gratuito, transferir a tercero, sea o no heredero, la misma y exacta posición del heredero presuntamente transmitente.

2.- Es posible transferir *inter vivos* los bienes que componen la herencia, o concertar la asunción de las deudas hereditarias para que se subrogue en ellas quien no era heredero, pero ello será fruto bien de un negocio ordinario de venta o cesión de bienes hereditarios o del activo hereditario, o de un acuerdo de asunción de deudas con el expreso consentimiento del concreto acreedor hereditario afectado, pero nunca se subrogará en la posición plena de heredero, dejando de serlo el cedente. En este sentido, es en parte cierta la aplicación al Derecho español del conocido adagio latino “*semel heres semper heres*”.

3.- Sin embargo, no todos los derechos y facultades adquiridos por el heredero tras la aceptación son transferibles mediante

negocio jurídico *inter vivos*: no lo son aquellas facultades con el carácter de personalísimas, en cuanto concedidas al heredero por el testador o por la ley misma, concernientes sobre todo a la faceta personal del causante (acciones de filiación, acciones derivadas del derecho moral de autor, etc...).

4.- Lo anterior debe ser matizado por cuanto cabe que un heredero designado y que aceptó la herencia, **pueda dejar de serlo**, para pasar a serlo otro sujeto: ello es posible en cuanto se admite la figura del heredero temporal, que deja su puesto a un segundo o ulterior heredero de la misma herencia. Ejemplos de esto pueden ser el heredero a término inicial o final, o las sustituciones fideicomisarias.

CUESTIONES RELATIVAS A LA DELACIÓN HEREDITARIA: LA TRANSMISIÓN DEL “IUS DELATIONIS”, EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y EL DERECHO DE ACRECER.

1. La transmisión del “ius delationis” (ID):

- Regulación: artículo 1.006 del C.civil (es incompleto e incorrecto en su terminología).
- Supuesto de hecho: Llamamiento como heredero a persona que estaba viva en el momento de apertura de la sucesión, pero que fallece **con posterioridad** (POSTMORIENCIA), sin haberse decidido entre aceptar o repudiar.

- Sujetos:

1. causante (titular de la herencia cuyo ID se transmite y fallecido en primer lugar).
2. transmitente (el llamado a la herencia del causante, y que cuando fallece en segundo lugar, aún no la ha aceptado ni repudiado)

3. transmisario (el tercero o terceros beneficiarios que reciben el ID, a la muerte del transmitente, a través de la herencia de éste)

- Presupuestos para la transmisión del I.D.:

- a) El transmisario ha de sobrevivir al causante (y al transmitente: ha de ser heredero).
- b) El transmisario ha de ser capaz para heredar al causante (no ser indigno). No es necesario que el transmisario esté vivo a la muerte del causante.
- c) El transmitente ha de fallecer, tras haber recibido el ID, pero sin haber aceptado ni repudiado, pudiendo todavía elegir entre una u otra opción.
- d) El transmisario **ha de ser heredero del transmitente** (aceptar la herencia de éste). No basta con ser pariente próximo (no se le transmite el ID si no se llamó como heredero por el transmitente). No puede ser tampoco simple legatario.

- Por tanto, si **el transmisario repudia la herencia del transmitente, no puede ejercitar el ID sobre la herencia del causante**, ya que es *conditio sine qua non* el aceptar en primer lugar la herencia del transmitente, como paso previo al ejercicio del ID sobre la herencia del causante.

- Fundamento: El “Ius Delationis”, desde el momento en que es efectivo y concreto, se integra el patrimonio del llamado (transmitente), aun no habiendo aceptado aún, y a su muerte, pasa a los herederos de éste, como un elemento patrimonial más de su herencia.

- El precepto legal regula el caso de que no haya habido por parte del transmitente un acto dispositivo sobre el ID, ya sea en negocio “*inter vivos*”, ya en acto “*mortis causa*”: si así fuese, habría aceptación tácita de la herencia del transmitente, de acuerdo con el art. 1000 CC, en cuyo caso estaría transmitiendo a sus herederos los derechos concretos que integraban la herencia del causante, ya aceptada.

- La transmisión del ID no se aplica en caso de llamamiento a un legado, sino sólo en caso de llamamiento a la herencia): como ya se dijo, el legatario adquiere automáticamente su derecho (real o de crédito), con la muerte misma del causante o testador, y tiene únicamente la facultad de repudiar el legado. Por tanto, no cabe la transmisión *mortis causa* del ID, sino del derecho mismo ya adquirido.

- Es dudoso si el llamado a una herencia podría negarse o renunciar a que entrase en su patrimonio su ID respecto de la herencia del causante. Aunque la ley presume implícitamente que ese ID entra de forma automática en su patrimonio, debería permitirse su renunciabilidad, como valor patrimonial que es, sin que ello supusiera propiamente un acto de repudiación de la herencia a la que ha sido llamado.

- También es dudoso si se puede disponer de algún modo del ID, sin que ello suponga tal aceptación hereditaria. Algún autor (Albaladejo) plantea el supuesto de transmisión a un heredero (por testamento) de todos los bienes de que dispone así como de “todo cuanto pudiera recibir por herencia de terceros”.

- Efectos de la Transmisión de “Ius Delationis”: El “derecho” en que consiste ese ID, y no los bienes y derechos integrantes de la herencia del causante, pasa a los herederos (voluntarios o intestados) del llamado (transmitente). Estos pueden elegir todavía entre aceptar o repudiar la herencia del primer causante.

- El ejercicio de esa opción será posible durante el tiempo que todavía reste para utilizar la facultad de opción en que

consiste el ID. Es decir, que no se abre un nuevo plazo para los transmisarios, sino que se computa el tiempo en que el transmitente pudo ejercitarlo, esto es, desde el momento de la muerte del causante.

- Si son varios transmisarios: la repudiación de alguno de ellos debería acrecer el derecho de los demás, aunque nada se dice en la norma.

- Es usual exigir que el transmisario o transmisarios sean capaces de heredar al primer causante (sean “dignos” respecto de él).

2. El derecho de representación:

- Es la llamada **DELACIÓN O SUCESIÓN DE LA ESTIRPE DEL PREMUERTO O INCAPAZ DE HEREDAR.**

- Puede darse en la **sucesión intestada**, y también en la **testada**.

1. Derecho de representación en la sucesión intestada:

- Es el caso más habitual, y se regula en los arts. 924 ss. Código Civil.

- Hay dos casos legalmente previstos:

a) Derecho de representación en la línea recta descendente (sin límite de grado).

- Implica una sucesión por estirpes (la imposibilidad de heredar del “jefe” de la estirpe, implica el llamamiento a todos los

parientes más próximos en grado, en línea descendente).

- Llamamos la atención: ahora es **llamamiento a PARIENTES, sean o no herederos**, y no a HEREDEROS (como en el art. 1006 CC).

- Supone una excepción a un principio básico de la sucesión intestada: el principio de proximidad en grado.

- No existe derecho de representación en la línea recta ascendente (rige el principio general de proximidad en grado).

- Presupuestos:

a) Imposibilidad de heredar del pariente más próximo (el “jefe” de la estirpe: “representado”), por **premorienza, indignidad o desheredación.**

- El derecho de representación no opera en caso de repudiación del “jefe” de la estirpe”.

b) Existencia de parientes en segundo o ulterior grado, descendientes del anterior (“representantes”).

c) No es necesario aceptar la herencia del representado (éste carece de “ius delationis”).

- No hay límite de grado.

- Efectos:

- Los representantes, como descendientes del representado, tienen derecho a todo lo que correspondería a éste último si viviera o hubiera podido heredar.

- Si el siguiente en la línea descendente, tampoco puede, pero tiene una “estirpe”, ésta ocupa su lugar en cuanto al derecho que le correspondería al “jefe” de esa estirpe (“representado”).
- Se duda si, en caso de repudiación del “jefe” de la estirpe, sus descendientes heredan intestadamente por cabezas (arg. ex art. 923 CC), o por estirpes (arg. ex art. 933 CC).

b) Derecho de representación en la línea colateral (conurrencia de sobrinos con tíos):

- Se limita al caso de causante que no deja descendientes ni ascendientes, y sí le sobreviven sólo uno o varios hermanos, y a la vez uno o varios sobrinos, hijos de un hermano premuerto.
- Sólo juega cuando el hermano había **premuerto**, dejando uno o varios hijos (“estirpe”), pero no por indignidad o desheredación de aquél.
- No se extiende más allá de los sobrinos (no se aplica cuando se trata de hijos de sobrinos).

2. Derecho de representación en la sucesión legitimaria:

- Implica de nuevo la sucesión por estirpes cuando un legitimario premuera al causante o no le pueda heredar.
- De nuevo funciona como una excepción al principio de proximidad en grado, en cuanto a la legítima.
- Casos en que procede:

a) Premoriencia: Se basa en lo dispuesto en el art. 814, párrafo 3º, sobre preterición.

b) Indignidad: Art. 761 CC.

c) Desheredación: art. 857 CC.

- Efectos: Los miembros de la estirpe ocupan el lugar del representado legitimario, con derecho a recibir su legítima, aun existiendo parientes más próximos en grado.

- (En caso de premoriencia: art. 814 CC) Se duda en cuanto a sus efectos, en cada caso: si alcanza sólo a la legítima estricta, o a todo lo que por ley o por testamento le correspondería al representado que no pudo heredar.

3. El derecho de acrecer:

- Supone un **llamamiento solidario**, a la misma herencia o legado, a favor de dos o más personas. Ese llamamiento “solidario” implica que cuando se produce la renuncia o imposibilidad de hacerlo de uno o varios de los llamados, los otros aumentan de forma automática su parte en la herencia o legado deferido conjunta o solidariamente.

- El legislador considera que se trata siempre de **una institución de carácter voluntario o testamentario**, no de origen legal, salvo lo que ahora se dirá respecto del llamamiento intestado a favor de varios parientes del mismo grado. El dato es relevante, ya que, en caso de duda, habría que proceder a interpretar la auténtica voluntad del causante.

- El llamamiento conjunto o solidario puede ser a la herencia (en su totalidad o a una parte de ella) o a un legado (art.987 CC: serían varios colegatarios, cotitulares solidarios del mismo legado).

Presupuestos del acrecimiento:

1. Llamamiento solidario o sin designación de bienes concretos:
2. Que uno o varios de los llamados solidariamente no quiera o no pueda heredar:

Veamos con detalle cada uno de esos presupuestos:

1. Llamamiento solidario:

La ley recoge unas reglas o pautas para especificar cuándo hay tal llamamiento solidario de varios herederos a la misma herencia o porción, sin que los mismos tengan carácter definitivo ni imperativo.

- Para que haya llamamiento solidario, no debe haber, en teoría, especial designación de partes; en principio, esto implicaría que no haya un llamamiento por cuotas, o a bienes concretos en concepto de heredero (herederos en cosa cierta) (art.983 CC).

- No obstante, debe entenderse en forma flexible, en cuanto que habrá acrecimiento incluso si hay fijación testamentaria de cuotas, siempre que no se produzca el efecto de la asignación de un “cuerpo de bienes separado”.

- La doctrina considera, interpretando la norma del art.983 CC, que no habrá acrecimiento, si hubo una designación de partes desiguales. No obstante, la voluntad del causante podría ser la del querer el acrecimiento, a pesar de todo.

- Del mismo modo, habría implícitamente acrecimiento cuando el causante, sin explicitar un llamamiento solidario, llama a varios herederos por cuotas, con expresa exclusión del llamamiento a los herederos intestados en caso de imposibilidad o repudiación de alguno de aquéllos, y excluyendo la sustitución vulgar de los mismos.

2. En cuanto al segundo de los presupuestos, la ley exige que uno o varios de los llamados en forma solidaria no quiera o no pueda heredar, en concreto, en los siguientes tres tipos de situaciones:

- a) Premoriencia
- b) Indignidad o desheredación
- c) Repudiación

- Aunque no lo diga la ley, cabría incluir implícitamente otros supuestos: nulidad del llamamiento a uno de los coherederos, incumplimiento de condición suspensiva o cumplimiento de condición resolutoria de uno de los llamados, prescripción del derecho a aceptar la herencia. En suma, cualquier supuesto de ineficacia de uno o varios de los llamamientos solidarios.

- El causante en su testamento puede excluir alguno de estos supuestos, o incluso añadir algún otro, o especificar y matizar los recogidos en la ley.

- Si nada se dispone, se aplican los supuestos recogidos en la ley (norma dispositiva).

- Efectos: Cuando se da alguno de los supuestos previstos en la Ley (premorienza, indignidad/desheredación o repudiación: art.982.2º CC), el ya heredero aumenta su derecho o cuota en la misma proporción que ostentaba en la herencia, en comparación con los demás coherederos (excluyendo al que repudió o no pudo heredar).

- El efecto es automático, de modo que se produce el aumento en la porción hereditaria, aun en contra de la voluntad del coheredero, en tanto éste lo sea ya por haberse producido con anterioridad la aceptación de la herencia; es decir, no hay una nueva delación y por tanto, no cabe la renuncia al acrecimiento.

- Cierta doctrina duda de este criterio, en particular en aquellos casos de herencias negativas (más deudas que bienes), donde debería existir la posibilidad de renuncia al acrecimiento.

- En todo caso, sería viable la posibilidad de impugnación de la aceptación (solidaria) por error vicio del consentimiento, cuando el acrecimiento produzca unos efectos indeseados en el heredero, que éste no podía conocer en el momento de aceptar la herencia.

- Si no se dan los presupuestos del acrecimiento, ¿de qué forma se hereda, si uno de los llamados como heredero no quiere o no puede heredar? La respuesta sería: como regla, se llamaría, a la porción de herencia repudiada o que se ha podido adquirir, a los herederos intestados, si el causante no hubiera previsto otra cosa en su testamento (Ej. Sustritos vulgares).

- El derecho de acrecer en la sucesión intestada y en las legítimas:

- El art. 981 CC dispone que el acrecimiento se da en la sucesión legal o intestada. La ley parte de que, cuando existan parientes del mismo grado, habrá acrecimiento, si uno de los llamados no quiere heredar.

- La norma limita, pues, el acrecimiento a los casos de repudiación de la herencia por uno de los coherederos llamados intestadamente. En tal caso, aumentan sus cuotas los demás.

- En casos de premoriencia o indignidad/desheredación de algún heredero intestado, la ley otorga el derecho de representación a favor de la estirpe del premuerto o indigno (art. 924 ss. CC), cuando se dan los presupuestos legales (recuérdese que la representación sólo juega en la línea recta descendente, sin límite de grado, y en la línea colateral cuando concurren hermanos con hijos de hermanos).

- En los demás casos de concurrencia de varios parientes del mismo grado (parientes en línea recta ascendente, colaterales hasta el cuarto grado), si uno no puede heredar por premoriencia o indignidad/desheredación, se produce el acrecimiento a

favor de los demás. Ello debe ser así a pesar de la literalidad del art.981 CC (aplicación del principio de proximidad en grado). Lo dice en buena medida el art. 922 CC.

- El derecho de acrecer en la legítima: (art.985.2 CC) Suceden por derecho propio, y no por acrecimiento. Procede en casos de repudiación, pero también de prelación, indignidad y desheredación (Si no procede el derecho de representación en la legítima).

- El derecho de acrecer en la mejora:

- El C.civil no la regula expresamente: ver artículo 985 CC.

- Se duda por la doctrina si existe un derecho de acrecer en la mejora, existiendo opiniones doctrinales contrapuestas, aunque la mayoría es favorable.

- La jurisprudencia, por el contrario, la rechaza de momento. JURISPRUDENCIA: STS de 26 de diciembre de 1989 (es una única sentencia, por lo que de momento no se ha creado jurisprudencia propiamente).

ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

1. Aceptación y repudiación de la herencia. Naturaleza y caracteres.

1.1.- Naturaleza jurídica de la aceptación y la repudiación:

¿Son actos jurídicos o negocios jurídicos?

Existe discusión doctrinal:

a) Unos autores defienden que se trata de negocios jurídicos. Para ello, se fijan en el hecho de que el aceptante o repudiante es sujeto que, al manifestar su voluntad, es consciente de los efectos jurídicos de su decisión (a diferencia de otros actos jurídicos, cuyos efectos se derivan de la conducta misma, con independencia de su consciencia o su voluntariedad).

b) Otros autores defienden que son actos jurídicos. Para ello, atienden al dato de que los efectos jurídicos de una u otra opción están tasados en la ley (arts. 1003 y 1023 CC), sin posibilidad de alteración por los aceptantes o repudiantes.

- Parece preferible esta última posición, habida cuenta que en ocasiones la aceptación es tácita, y derivarse de hechos externos que son independientes de la conducta más o menos consciente o deliberada del que la realiza.

- Por lo demás, los efectos de la aceptación o la repudiación son únicos, y no cabe la alteración de los mismos por la voluntad de quien los emite, fuera del supuesto de la llamada aceptación a beneficio de inventario, que debe ser considerada un “plus” adicional a la aceptación misma, por cuanto exige una manifestación específica, diferenciable de la primera, y

expresada en una concreta formal (ante Notario o ante el Juez) y dentro de unos plazos tasados.

1.2.- Caracteres comunes:

a) Son actos unilaterales no recepticios.

b) Son actos voluntarios y libres.

c) Son actos puros, no sujetos a condición o término (aunque sí pueda estarlo el concreto llamamiento).

d) Son actos indivisibles e irrevocables, aunque sujetos a impugnación por vicios del consentimiento. Se admite la impugnación por dolo, violencia o intimidación.

- Se discute sobre si es posible el error. Indudablemente, como cualquier otro acto jurídico en donde interviene la voluntariedad del emisor de la declaración aceptando o repudiando, puede haber incurrido en una falsa representación mental de la realidad (error en la identificación del causante, o de la herencia a la que ha sido llamado, o de la forma en que

ha sido llamado a la herencia...). Es más dudoso si cabe en particular el error sobre la composición de la herencia o sobre el carácter positivo o negativo (más deudas que bienes) de la misma.

Creemos que sí es posible el error, en tanto hayan concurrido los presupuestos generales del error en el consentimiento (esencial y excusable), incluso respecto de las aceptaciones tácitas (muy habituales). No es decisivo a tal efecto la posibilidad legal de optar por el Beneficio de inventario.

e) No son personalísimos (en cuanto admiten el recurso a la representación voluntaria, y a la legal, por falta de capacidad suficiente).

f) Tienen efecto retroactivo (art. 989 CC).

2.- Capacidad para aceptar o repudiar:

- Es exigencia general para aceptar o repudiar la previa muerte del causante.

Además, lo dispuesto en el art. 991 CC: estar cierto (subjektivamente) de la muerte del causante y estar cierto del derecho a la herencia (*ius delationis*).

- El alcance de estas exigencias es incierto para la doctrina. Es posible que su falta permita la impugnación del acto de aceptación o repudiación.

- Para poder aceptar por uno mismo, es preciso tener la libre disposición de los bienes (art. 992 CC).

- Respecto de menores: remisión al art. 166 CC.

- Respecto de incapaces: habrá que estar a la sentencia de incapacitación.

- Respecto de personas jurídicas: artículos 993 y 994 CC.

- Pueden aceptar por sí mismos los menores emancipados.

3.- La aceptación de la herencia:

- Como antes se señaló, la aceptación de la herencia es única. No existen dos tipos de aceptación: la llamada pura, y la

aceptación a beneficio de inventario (en adelante, ABI), a pesar de los arts. 998 y 999 CC, que parecen distinguir dos modalidades.

- Una vez manifestada por el llamado la voluntad expresa o tácita de adquirir la herencia, queda impedida la repudiación (al ser ya irrevocable).

- Pero ello no es obstáculo para poder “a posteriori” aceptar a beneficio de inventario. Así se deduce con claridad de los arts. 1.013, 1.014, 1.015 y 1.016 CC. Por lo tanto, la aceptación pura y la ABI no son dos modalidades de aceptación diferenciadas: si lo fueran, la opción por una de ellas, excluiría la otra, lo que sin embargo no afirman los citados artículos del C.Civil.

- Así pues, se puede aceptar sin más, y luego optar por el Beneficio de Inventario, dentro de los plazos legales. La primera no es una modalidad de aceptación, sino la única aceptación posible: el Beneficio de Inventario, es una opción posterior (o simultánea) a la aceptación. Si no se ejercita (dentro de los plazos legales y en la forma prevista en la ley), se producen los efectos generales de la aceptación (art. 1003 CC, en relación al 1.023 CC).

- Forma de la aceptación:

La ley es menos estricta en cuanto a la forma respecto de la aceptación de la herencia, en comparación con la repudiación (que exige formas específicas). La razón se halla seguramente en que lo habitual es aceptar la herencia deferida, y por ello la ley facilita la misma mediante la admisión de distintas modalidades, incluso la tácita.

La aceptación (art. 999 CC) puede ser:

a) Aceptación expresa: en cualquier forma (no hay requisitos de solemnidad).

b) Aceptación tácita o mediante actos concluyentes:

ANALISIS DE CASOS JURISDPRUDENCIALES:

- Demanda en defensa de bienes hereditarios.
- Contestación demanda con oposición del llamado (por su condición de heredero).
- Liquidación y pago de impuesto de sucesiones.

c) Supuestos de aceptación presunta u “ope legis”:

- Art. 1000 CC:
- Art. 1018 CC y art. 1024 CC (son normas sancionadoras).
- Las anteriores consideraciones son válidas respecto de la llamada aceptación pura y simple de la herencia. Esta es la verdadera aceptación, en contraste con la repudiación.
- La llamada aceptación a beneficio de inventario (en adelante, ABI) sólo puede hacerse de modo solemne, en dos modalidades: ante el notario, o ante el juez encargado del juicio universal sucesorio.

4.- La interpellatio in iure (Art.1005 CC):

5.- El derecho de deliberar: (Art. 1010, 1013 y 1019 CC)

6.- Plazos para aceptar o repudiar:

- No existe disposición expresa en la ley que establezca un plazo máximo para aceptar o repudiar la herencia. (Ya se dijo que el legado no necesita de aceptación, sino que se adquiere automáticamente: no obstante, debe regir igualmente lo que aquí se dice en cuanto a plazos, *mutatis mutandi*, para la repudiación del legado).

- No obstante, la doctrina y la jurisprudencia lo deducen del art. 1016 CC, que se refiere a la acción de petición de herencia como límite último para aceptar a beneficio de inventario o ejercitar el derecho de deliberar, pero sin establecer cuál sea ese plazo.

- Se interpreta mayoritariamente que ese plazo es de **treinta años**, aunque hay quien sostiene que debe ser de 15 años, por aplicación de la regla general de las acciones personales que no tienen señalado plazo de prescripción.

La doctrina mayoritaria considera que esa acción no es personal, sino real, ya que normalmente conlleva la declaración del dominio y la restitución de los bienes al heredero verdadero (si estaban en poder del heredero aparente, no real).

No obstante, en ocasiones la herencia podría estar compuesta sólo de bienes muebles, en cuyo caso se debería aplicar el plazo máximo de 6 años de las acciones reales sobre bienes muebles (art. 1955.2 CC), y no el citado de 30 años.

- Por tanto, siendo de 30 años el plazo de la acción de petición de herencia, ese es el período máximo que se dispone para aceptar o repudiar una herencia.

- Esos plazos pueden acortarse en las siguientes circunstancias, según que se posean o no todo o parte de los bienes hereditarios por parte del llamado a la herencia:

a) Si el llamado tiene la posesión de todo o parte de los bienes hereditarios (art.1014 CC):

- Dispone de un plazo de 10 o treinta días para optar entre aceptar, elegir el BI o repudiar:

- El plazo de 10 días, si el llamado reside en el mismo lugar del fallecimiento del causante; el plazo de 30 días, si no reside en el mismo lugar.

- En esos plazos, puede optar por:

1.- Ejercitar el derecho de deliberar: en cuyo caso tendrá un plazo adicional para, tras realizarse el inventario, decidirse por la aceptación o repudiación.

- Si no se manifiesta, se entenderá que ha aceptado la herencia sin más. Ya no podrá repudiar la herencia, pero sí podrá optar por la ABI, dentro del mismo plazo (adicional al del derecho de deliberar): *arg. ex art. 1015 CC.*

2.- Aceptar la herencia sin más (sin manifestarse expresamente por la ABI): en tal caso, aún podría disponer del resto del plazo de 10 de 30 días, posteriores a esa manifestación, para elegir la ABI.

3.- Optar directamente por aceptar la herencia a beneficio de inventario: Aquí ya existe un pronunciamiento a favor de esta opción, de modo que se aplicarán automáticamente los preceptos legales (art. 1017 ss. CC), debiendo realizarse el inventario en la forma legalmente prevista, pero sin posibilidad, al final del mismo, de aceptar pura y simplemente (a menos que se actúe de forma negligente, en cuyo caso serán de aplicación los arts. 1018 y 1024 CC: sanción de pérdida del BI y conversión aceptación pura, con responsabilidad *ultra vires* por las deudas y cargas hereditarias).

- La posesión de todos o de algunos (aunque sean de poca entidad) de los bienes hereditarios no necesariamente implica voluntad de aceptar la herencia: puede poseerlos con finalidad puramente de conservación.

- Es indiferente que los posea en concepto de heredero, o en otro concepto distinto, o que los tuviera en posesión antes o después de la muerte del causante.

- El legislador distingue según que haya o no posesión de bienes hereditarios por razón de la apariencia que genera la posesión misma, al objeto de evitar confusiones a los terceros interesados. Por esa razón, obliga a un pronunciamiento inmediato para elegir la ABI, si ése es el deseo del llamado a la herencia.

b) Si el llamado no tiene la posesión de ningún bien de la herencia (art. 1015 CC):

- En tal caso, la ley opta por una posición más relajada. A tal fin, distingue y le fija un plazo de 10 o de 30 días (según que resida o no en el mismo domicilio donde falleció el causante), pero sólo en los siguientes casos:

1.- Cuando ya haya aceptado la herencia, en forma expresa o tácita (art.999 CC), o en alguna de las formas presuntas del art. 1000 CC: En tal caso, el legislador entiende que, aceptada la herencia, debe manifestar cuanto antes su voluntad de aceptar a BI o no, con la consiguiente limitación de responsabilidad por las deudas y cargas que supone la ABI, incluso aunque no posea los bienes hereditarios.

2.- Cuando haya practicado alguna gestión como heredero: El plazo se acorta, porque se entiende que ha habido una aceptación tácita de la herencia, al hacer gestiones “como tal heredero” (art. 999 CC).

3.- Cuando ha expirado el plazo señalado por el juez para ejercitar el derecho de deliberar, una vez terminado el inventario de la herencia: Aquí la herencia ya se entiende tácitamente aceptada (arg. ex art. 1005 CC), y sólo debe disponer de un corto período de tiempo para optar por la ABI y la limitación de responsabilidad que ella conlleva.

c) Si no posee ningún bien de la herencia, y además no se ha aceptado la herencia de forma expresa ni tácita, ni se ha

ejercitado el derecho de deliberar:

- Rige el art. 1016 CC: En tales casos, el llamado dispone del plazo general antes señalado de 30 años para aceptar o repudiar, y para aceptar a BI.
- Hubo en su momento algún comentarista del Código Civil (Mucius Scaevola) que afirmó la inutilidad del artículo 1.016 CC, ya que los dos artículos anteriores agotaban todas las posibilidades.

No es así: el art. 1016 CC encuentra su ámbito de aplicación en los casos antes citados en que no se aplica el art. 1015 CC.

7. La regulación de la aceptación a beneficio de inventario:

- Naturaleza de la ABI: Es una facultad que el OJ concede al llamado a la herencia, o al ya heredero que ha aceptado, para limitar su responsabilidad por las deudas de la herencia.
- La ABI se puede hacer a la vez que se acepta, o después, dentro de los plazos antes señalados.
- Es una facultad de todo heredero: si son varios los llamados como herederos, unos pueden aceptar a BI y otros pura y simplemente. No está regulado qué sucede en estos casos.
- Forma de hacerla: arts. 1011 y 1012 CC.
- Excepciones en las que no es preciso observar esa forma:
 - a) Cuando sea heredero el Estado.

- b) Art. 1021 CC.
- c) Herencia dejada a los pobres.

Efectos de la ABI: Art. 1023 CC:

- a) Limitación de responsabilidad,
- b) Separación de patrimonios.
- c) No confusión de deudas/créditos, ni consolidación de derechos reales limitados con la propiedad.

- ¿Pueden darse algún caso de heredero con ABI que responda “ultra vires”?

a) Cuando PIERDE el BI. Y esto ocurre:

- Art. 1018 CC.

- Art. 1024 CC

b) Cuando administra MAL la herencia beneficiaria: Por ejemplo, Ver el art. 1027 y 1031 CC. No se trata tanto de que sea Heredero puro y simple, cuanto de que responde con sus bienes propios en su condición de administrador, y limitadamente al caso en que haya administrado mal y se haya visto afectado alguno o algunos acreedores de la herencia.

- Tramites de la ABI:

- Comienzo del inventario: art. 1017 CC.

- Terminación en plazo del art. 1018 CC.

- Liquidación de la Herencia beneficiaria: art. 1025, 1027, 1028, 1029, 1031 y 1032 CC.

8. Efectos de la aceptación pura.

- En principio, el efecto básico de la aceptación hereditaria pura y simple es el previsto en el artículo 1.003 C.civil. confusión del patrimonio hereditario con el patrimonio del heredero.

- La lectura “*sensu contrario*” del art. 1023 CC (sobre ABI) ha llevado a algunos a la conclusión de que la aceptación de la herencia, cuando es aceptación pura y simple o sin BI, debe producir los siguientes efectos adicionales:

- a) El heredero queda obligado a pagar las deudas y cargas hereditarias “ultra vires”, esto es, más allá de los bienes hereditarios recibidos, incluyendo su propio patrimonio personal.
- b) Hay una extinción por confusión de deudas/créditos (art.1192 CC), cuando el causante y el heredero eran deudores o acreedores entre sí.

- **No existe en derecho común español una fórmula legal similar al antiguo “beneficio de separación de patrimonios” romano** (mecanismo utilizado a petición de uno o varios acreedores hereditarios para garantizar el cobro de sus créditos, impidiendo la confusión patrimonial).

- **La única forma legalmente reconocida de separar los patrimonios es a través de la A.B.I.** (pero es mecanismo a instancia del propio heredero, no de terceros).

- Frente a esta visión tradicional, se defendió hace ya varias décadas la denominada **“tesis de Peña”** (Peña Bernaldo de Quirós), cuyos argumentos son los siguientes:

a) Heredero como sucesor, pero no como deudor.

b) Del art. 1023 “sensu contrario” se deduce que la confusión de patrimonios propia de la aceptación pura puede ser “en daño del heredero”, pero no en daño de los acreedores hereditarios.

c) Los actos realizados por los herederos o por terceros (aceptación pura, partición de herencia, etc.) son ***“res inter alios acta”*** (no afectan a los acreedores hereditarios).

d) El fallecimiento del causante, la apertura de la sucesión hereditaria y la aceptación pura subsiguiente suponen una automática separación de patrimonios.

e) Esta es la solución de los Derechos más modernos y de algunos derechos forales (de tradición germánica).

f) Antes es pagar que heredar.

g) La regla general es la separación de patrimonios; por eso es tan amplia la regulación de la A.B.I.. Lo excepcional es la confusión de patrimonios, que sólo es concebida **como sanción**, en determinados casos (art. 1024 C.civil).

- Objeciones a las tesis de Peña y de sus partidarios:

a) No es posible eludir las normas sobre el sistema adquisitivo de la herencia: aceptación (pura y simple), con responsabilidad ilimitada: no tiene sentido decir, como dice, el art.1003 el efecto de la aceptación pura, completado con el resto de preceptos que destacan la importancia y frecuencia de este tipo de aceptación, y defender que la confusión es fruto

de una sanción, y que es algo excepcional.

b) Es la regla la aceptación pura, porque normalmente las herencias son positivas.

c) El sistema de separación resulta muy costoso, y es poco práctico.

d) La jurisprudencia no es favorable, salvo alguna RDGRN.

- Medios de protección de los acreedores hereditarios en Derecho español común: No están suficientemente desarrollados en Derecho español.

- Art. 1082 CC.

- Tercerías de mejor derecho? No debe haber inconveniente en que puedan ser ejercitadas por los acreedores hereditarios frente a acreedores particulares de los herederos (cuando éstos hubieron procedido a embargar y ejecutar bienes de la herencia).

- Inoponibilidad general frente a los acreedores hereditarios de los actos del causante o de los herederos.

- Declaración de concurso de la herencia (art. 3.4 L.Concursal: puede solicitarlo los acreedores del fallecido, los herederos y el administrador de la herencia).

LA VENTA DE HERENCIA. LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

1. La venta de herencia:

- No existe una disciplina general en el Código Civil sobre la enajenación de la herencia en su conjunto por parte del heredero.
- Sólo existe la regulación parcial: como Compraventa de herencia, dentro del Libro IV del Código Civil, en la regulación de la Compraventa (Título IV), como una compraventa especial, ya que se regula en el Capítulo VII (“De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales”). En concreto, en los artículos 1531, 1533 y 1534 C.Civil. En principio, el art. 1532 no es aplicable a la venta de herencia (venta alzada o en globo de un conjunto de bienes, derechos o rentas).
- No existe regulación sobre otras modalidades de transmisión en bloque de la herencia, a título oneroso o gratuito, distintas de la compraventa. Eso no implica una posible ilicitud de otros negocios sobre la herencia en su conjunto, o sobre el derecho sobre una cuota hereditaria, distintos de la compraventa (permuta, donación, etc.). Estos negocios son perfectamente lícitos, y se les aplicarán las reglas del Código sobre venta de herencia (arts. 1531, 1533 y 1534 CC), con las adaptaciones oportunas.
- Modalidades posibles de la venta de herencia (en adelante, VH):
- La doctrina suele encuadrar dentro de la venta de herencia, las siguientes modalidades:
 - a) Venta de herencia total por el heredero único.

b) Venta de cuota hereditaria por el coheredero.

c) También se considera VH la venta de una parte alícuota de la herencia por el heredero único.

d) También por hipótesis la venta por el coheredero de una cuota sobre su cuota hereditaria.

- A todas estas modalidades le son aplicables los artículos 1531, 1533 y 1534 CC, con las pertinentes adaptaciones.

- Del mismo modo, del artículo 1531 CC se deduce también que la VH puede tener otras dos posibles modalidades:

- VH con enumeración o inventario de bienes.

- VH alzada o sin enumeración o descripción de los bienes y derechos (art.1531 CC).

- No son casos de venta de herencia:

a) La venta de activo hereditario sólo (esto es, la venta únicamente de los bienes y derechos que integran una herencia, excluyendo las deudas o pasivo hereditario): a este contrato se le podría aplicar lo dispuesto en el artículo 1532 CC, si no directamente, sí por analogía.

b) La venta de una pluralidad de bienes que componen una herencia: parece claro que a este supuesto le podría ser aplicable también el artículo 1532 CC (en cuanto posible venta de un conjunto de bienes más o menos conexos entre sí), o bien el artículo 1471.2 CC, si se tratase de la venta de varios inmuebles conjuntamente.

- Finalidad típica de la VH: El vendedor pretende desentenderse totalmente de la masa hereditaria, obteniendo una cantidad alzada, y el comprador pretende ponerse en la misma posición que el heredero (lo que no es totalmente posible), mediante la reconstrucción del patrimonio hereditario.

Un ejemplo tradicional de VH se da en la herencia adquirida de un pariente sita en otro país o comarca, distinta a la de residencia del heredero.

- Los riesgos en la VH: El art. 1531 CC establece que el vendedor sólo responde frente al comprador de su cualidad de heredero, cuando es VH sin enumeración de bienes.

Eso significa que hay responsabilidad por evicción o vicios ocultos en bienes concretos presuntamente hereditarios, ni en varios de ellos. Cabe el pacto expreso en contrario.

- El pasivo de la herencia:

- Sigue respondiendo de él el vendedor, como heredero, por las deudas hereditarias (principio “*semel heres semper heres*”).

Cabe la posibilidad de que el comprador asuma cumulativamente las deudas hereditarias frente a los acreedores hereditarios, siempre que éstos lo consientan (art. 1205 CC); si no se pacta así, sólo responderá en las relaciones internas con el heredero vendedor.

- La responsabilidad del comprador por las deudas hereditarias tendrá el mismo límite que el que tenía el propio heredero vendedor (“*intra vires*” o “*ultra vires*”).

- Los arts. 1533 y 1534 CC regulan aspectos concretos de la reconstrucción del patrimonio hereditario, cuando el vendedor realizó actos de consumo o gestos entre la muerte del causante y la celebración de la VH:

a) Frutos obtenidos por el vendedor antes de la VH: debe abonarlos al comprador.

b) Pago por el vendedor de deudas y cargas de la herencia: puede reclamar su reembolso al comprador.

c) Créditos que el heredero tuviera contra la herencia: “renacen” y puede reclamar su pago al comprador, como si éste fuera el nuevo heredero.

2. La acción de petición de herencia:

- Es una acción especial, diferenciada de las acciones típicamente dominicales. Carece de regulación legal propia, fuera de la referencia puntual que a la misma hace el art. 1016 CC.

- Su finalidad es el reconocimiento de la condición de heredero del actor.

- Por tanto, es presupuesto de la misma, la previa adquisición de la herencia mediante su aceptación. No obstante, su mismo ejercicio debe entenderse como acto de aceptación tácita de la herencia, si antes no había sido aceptada.

- Es acción siempre con finalidad declarativa (declaración de la condición de heredero del actor). No obstante, con frecuencia no es sólo una acción meramente declarativa, sino que suele serlo además de condena, ya que normalmente se utiliza para conseguir la entrega o restitución al heredero actor de uno, varios o todos los bienes hereditarios, cuando estaban en posesión del demandado. Por eso, su esquema habitual es siguiente:

“Heredero no poseedor contra heredero aparente poseedor”

- No debe confundirse con las acciones típicamente dominicales que corresponderían al causante y en cuya posición se subroga el heredero. Es una acción típicamente hereditaria, que por tanto se ejercita contra cualquiera que niegue la condición de heredero del actor, ya sea porque ese sujeto se irrogue esa condición (sin poseer alguno de los bienes hereditarios), ya porque los posea como heredero (heredero aparente) y se pretenda su restitución al heredero verdadero, no aparente.

- Con esa acción se puede conseguir la devolución simultánea –caso de prosperar la acción- de múltiples bienes hereditarios, por el hecho precisamente de serlo, con sólo justificar el título hereditario del actor (a través de testamento, de declaración de herederos abintestato, etc.). En la acción reivindicatoria, por el contrario, el actor ha de aportar el título individualizado y concreto de cada uno de los bienes que reivindica.

Plazo de prescripción de esta acción:

- Es hecho discutido. La mayoría de la doctrina considera que es el de 30 años, de las acciones reales sobre bienes inmuebles (art. 1963 CC).

- Entendemos, sin embargo, que si no había en la herencia bienes o derechos de naturaleza inmobiliaria, no debería permitirse un plazo tan largo, debiendo reducirse al de seis años de los bienes muebles (art.1962 CC).

JURISPRUDENCIA: Mantienen el plazo prescriptivo de 30 años las SSTS de 23 diciembre 1971, 2 junio 1987, entre otras.

COMUNIDAD HEREDITARIA

1.-La comunidad hereditaria: aspectos generales.

- Es aquella fase del *iter* adquisitivo hereditario que se produce cuando existiendo un llamamiento testamentario o legal a favor de varias personas en concepto de herederos por cuotas, dos o más de éstos han aceptado la herencia (pura y simplemente, o a BI).

- Es la fase previa a la partición hereditaria.

- No es una fase imprescindible del iter hereditario, ya que:

a) No hay comunidad hereditaria si sólo es llamada una persona como heredero universal, y acepta (heredero único).

b) Tampoco la hay cuando siendo llamados varios, acepta uno y todos los demás repudian, cuando:

- Había además derecho de acrecer a favor del primero.
- Había sido llamado ese único aceptante como sustituto vulgar de los demás que no aceptaron, y aceptó esos nuevos llamamientos o delaciones.
- No habiendo derecho de acrecer o sustitución vulgar, si repudian todos menos uno, y éste último es llamado intestadamente en exclusiva a la parte de herencia repudiada.

c) No hay tampoco comunidad hereditaria si se llama a varios como herederos, pero con asignación de bienes concretos (varios herederos en cosa cierta), en suma, cuando el causante hizo él mismo la partición de su herencia.

d) Del mismo modo, no hay situación de comunidad hereditaria, si toda la herencia se distribuye en legados, o si son llamados testamentariamente un solo heredero y múltiples legatarios.

e) Finalmente, no hay comunidad hereditaria cuando los diversos sujetos fueron llamados a una cuota, pero no de la herencia misma en su conjunto (incluyendo activo y pasivo), sino que lo fueron a una cuota del activo, o a una cuota del saldo hereditario (supuesto de pluralidad de legatarios de parte alícuota, incluido en realidad en el apartado anterior).

- **No hay regulación legal específica de esta fase sucesoria.**

- Se rige por las normas particulares específicas recogidas dispersamente por el Código Civil y, subsidiariamente, por las reglas de la comunidad de bienes.

- Se discute sobre la **naturaleza** de esta comunidad hereditaria, si es de tipo romano o de tipo germánico.

- Podemos decir que la doctrina considera de forma prácticamente unánime como características de esta comunidad, las siguientes:

1.- No se trata de una comunidad estable o que obligue a los comuneros a continuar el uso y explotación de sus componentes, sino que la ley autoriza en todo momento su disolubilidad (art.1051 CC), mediante una acción de división (la llamada *actio familiae erciscundae*), cuyas características son las siguientes:

- Es ejercitable en cualquier momento. No es lícita la cláusula testamentaria que le fije un plazo o término inicial de ejercicio.
- El testador puede prohibir su ejercicio (art.1051.2 CC), pero en tal caso se podrá disolver la comunidad acudiendo a las causas de disolución de las sociedades civiles (art. 1700 ss. CC). Esta remisión es absolutamente criticable

por incorrecta técnicamente e improcedente en muchos casos.

- Es acción que puede ejercitar cualquiera de los comuneros, sea cual sea su cuota, y sin sujeción a condicionante alguno.

2.- La titularidad de una cuota hereditaria supone, según opinión doctrinal unánime, un derecho sobre una parte ideal del conjunto de la herencia, entendida como “universitas”, de modo que podría disponer a través de su enajenación onerosa o gratuita a terceros, pero en tal caso ha de hacerlo sobre la cuota ideal conjunta, de modo que el adquirente tendrá derecho a los bienes que finalmente le correspondan tras la partición, sin podersele garantizar unos concretos bienes.

3.- La cuota hereditaria no le concede al coheredero una cuota singular sobre cada uno de los bienes hereditarios, de la que pueda disponer por separado (a pesar de la lectura “a contrario” del art. 1068 CC).

- Prueba evidente de esta idea es que el art. 46.3 de la LH no permite practicar al coheredero individual un asiento de inscripción sobre bienes inmuebles de la herencia (durante la fase de comunidad hereditaria), sino **únicamente un asiento de anotación preventiva** (la llamada anotación preventiva de derecho hereditario en abstracto). Con la misma, no se otorga registralmente al coheredero uno derecho sobre la cuota concreta del bien inmueble a que se refiere la anotación, sino simplemente informa a terceros de que es un bien hereditario sujeto a futura partición, por lo que, o bien recaba el consentimiento de todos los coherederos, o su derecho sobre el mismo queda a expensas de que en la partición sea adjudicado ese inmueble a su transmitente, si es que se produce. Obviamente, en este último caso, no será posible inscribir ese derecho hasta que no se acredite la adjudicación aportando el correspondiente documento particional.

2.- Sujetos de la comunidad hereditaria

a) Los herederos que fueron llamados a una cuota sobre la herencia (en su conjunto: activo y pasivo). No los restantes herederos (los herederos en cosa cierta no participan en la comunidad hereditaria)

b) Cesionario de cuota (quienes adquirieron su cuota hereditaria, mediante negocio de enajenación onerosa o gratuita de la misma por los herederos originarios).

c) El cónyuge viudo, si lo hubiere, aun cuando propiamente carece de la condición de co-heredero (es una suerte de legatario *ex lege*).

d) Los legitimarios, sea cual sea la forma de ofrecimiento de la legítima (vía herencia, legado o acción de suplemento, o cualquier otra).

e) Los legatarios de parte alícuota, quienes tienen interés en la conservación de los bienes hereditarios y en algunas fases concretas de la partición hereditaria (la liquidación de las deudas hereditarias y el avalúo y la asignación final de bienes), pero no en el resto de posibles actuaciones.

3.- Régimen jurídico de la situación de comunidad hereditaria:

a) Actos de conservación de los bienes hereditarios:

- Aplicación por analogía del art. 494 CC.

b) Administración y disfrute de los bienes hereditarios:

- Administración:

- Los actos de administración y de uso y/o disfrute de bienes hereditarios concretos se rigen por el principio de las mayorías, propio de la comunidad de bienes (art.398 CC): mayoría que debe ser de cuotas, y no de personas.
- Las deudas generadas por la administración durante la fase de indivisión, y por tanto con posterioridad a la muerte del causante, pasan a ingresar el pasivo de la herencia (aun no siendo propiamente deudas del causante).
- Cuestión distinta es que esas deudas hayan nacido por una buena o mala administración. En este último caso, podría aplicarse lo dispuesto en el art.1031 CC, sobre responsabilidad del heredero administrador que aceptó a BI, por una defectuosa administración, cuando genere perjuicios a la herencia por su culpa.
- En cuanto a la posibilidad de administración judicial: la vigente LEC autoriza a cualquier coheredero, en la fase previa a la partición judicial, la adopción de medidas provisionales (arts. 790 , 792 y 797 LEC).
- Disfrute:
- En principio, si no hay posesión individualizada de uno de los coherederos, se produce una coposesión a favor de todos los comuneros. Ello implica, como regla, la imposibilidad de que uno pueda alegar la posesión exclusiva a efectos de usucapión.
- Para que uno de los coherederos puedan disfrutar en exclusiva de algún bien hereditario, necesita un acuerdo o contrato de cesión del uso/disfrute con los demás coherederos, o la autorización expresa o tácita de los mismos.
- En caso contrario, no habría derecho a quedarse en exclusiva unos frutos que serían comunes a todos (sin perjuicio del derecho de aquel que los obtuvo con su esfuerzo o industria a reclamar el reembolso de los gastos realizados).
- Los acuerdos para la cesión del uso/disfrute en exclusiva a uno de los coherederos requieren la aprobación de la mayoría

de cuotas, no la unanimidad, salvo que se trate de una cesión por tiempo relevante, superior a cuatro o cinco años (sería un acto de disposición, y se aplicaría la regla de la unanimidad).

- La percepción final de los frutos puede quedar demorada hasta el momento de la partición, según lo dispuesto en el art. 1063 CC, conforme al cual aquel o aquellos coherederos que hayan percibido los frutos en ese período de indivisión deben (a falta de acuerdo en contrario) abonarse recíprocamente los percibidos, así como los gastos e impensas necesarias para su obtención.

- Los frutos que produzcan los bienes hereditarios durante este período de indivisión (e incluso antes de surgir la comunidad: entre el fallecimiento del causante y la partición) pasan a ser comunes de todos los coherederos.

- Tratándose de rentas, el derecho de crédito que nazca contra el tercero, también pasa a ser de titularidad común, pudiendo ejercitarse en la forma que ahora se dice respecto del ejercicio de acciones.

- Lo mismo debe suceder con las accesiones e incrementos de la herencia producidos entre la muerte del causante y la división del caudal común.

c) Ejercicio de acciones judiciales:

- Complementario de lo anterior, es lo relativo al posible ejercicio de acciones judiciales, tanto de conservación de los bienes hereditarios como de reclamación de los mismos a terceros.

- La doctrina y la jurisprudencia están conformes en mantener que cualquiera de los coherederos puede, a título individual, y sin el concurso de los demás, ejercitar acciones relativas a los bienes hereditarios. Todo ello en aplicación de la jurisprudencia propia de la comunidad de bienes ordinaria, que así lo sostiene.

- Las únicas condiciones son:

- a) Que se trate de acciones conservativas de la herencia. Siendo de otro tipo, parece lógico el concurso de todos los coherederos.
- b) Que lo hagan en beneficio de la comunidad, y no en beneficio propio.
- c)

- No es, por tanto, precisa la concurrencia simultánea de todos los coherederos como demandantes (litisconsorcio activo necesario), por lo que no cabe oponer por el demandado la referida excepción procesal.

- La sentencia que se dicte afectará a los demás comuneros, si es beneficiosa, pero no impedirá el ulterior ejercicio de la misma acción por los otros coherederos, si el resultado es perjudicial para la comunidad.

- Excepcionalmente, podría ejercitar la acción sólo un coheredero (en beneficio propio) cuando dicho coheredero concreto estuviera en fase de adquirir por usucapión el bien hereditario, y necesitase ejercitar acciones contra un tercero no coheredero (por razón de perturbación posesoria, por ejemplo). En tal caso, la acción sería eficaz, al basarse en un dato puramente material como la simple posesión. Tampoco sería descartable el ejercicio de una acción publiciana, en cuanto basada en el mejor derecho a poseer.

d) Pago de deudas hereditarias:

- Pago antes de la partición y después de la partición: Art. 1084 CC.

-Discusiones doctrinales sobre la cuestión, y posición de los Tribunales:

- a) Responsabilidad parciaria antes de la partición.
- b) Responsabilidad solidaria antes de la partición. Es la tesis mayoritariamente defendida y la que aplica la jurisprudencia.

c) Responsabilidad en mano común.

e) Enajenación de derechos hereditarios:

1.- **Para la enajenación de la cuota hereditaria** por cada coheredero, durante la fase de indivisión o de comunidad hereditaria, nos remitimos a lo dicho respecto de la venta de herencia. De forma esquemática:

- a) Cualquier coheredero lo puede hacer de forma individual y sin consentimiento de los demás.
- b) Los demás coherederos disponen de un derecho de retracto a su favor (art.1067 CC), de modo que pueden adquirir esa cuota (o la parte proporcional de la misma, si concurren con otros coherederos interesados en la adquisición) por el mismo precio pagado por el tercer adquirente.
- c) Si ninguno de los coherederos ejercita el derecho de retracto, el tercer adquirente pasa a ser cotitular de la comunidad hereditaria junto con los otros.

2.- **Para la enajenación o gravamen de bienes hereditarios concretos durante la fase de indivisión o comunidad hereditaria:**

- a) Los coherederos necesitan el consentimiento de todos los demás (consentimiento unánime).
- b) La falta de consentimiento unánime de los coherederos no hace ilícita ni nula la venta de bienes hereditarios efectuada por uno solo de los coherederos: será venta lícita, en cuanto contrato válido del que nacerán obligaciones entre las partes (y posible responsabilidad por el incumplimiento), pero no permitirá al tercer adquirente la adquisición del dominio pleno y total del bien hereditario, ni siquiera aunque hubiera traditio o toma de posesión material.
- c) Frente a los demás coherederos, esa enajenación será un negocio o contrato inoponible, lo cual significa que será

ineficaz frente a ellos, al no haber prestado el necesario consentimiento.

- d) La jurisprudencia suele afirmar, de forma incorrecta técnicamente, que en tales casos el contrato es nulo de pleno derecho. Sin embargo, como ya se ha señalado, el contrato es perfectamente válido desde el punto de vista obligacional, en cuanto que hace que nazcan obligaciones y derechos de crédito entre vendedor y tercero comprador o adquirente. Por el contrario, desde el punto de vista real, no permite la transmisión del dominio o derecho real de que se trate, al faltar un presupuesto previo imprescindible: la titularidad (plena) del transmitente.
- e) No parece defendible la idea de que, en estos casos, el adquirente haya adquirido al menos la cuota correspondiente al coheredero transmitente: como ya se dijo, durante la situación de comunidad, ningún coheredero es titular de una cuota sobre bienes hereditarios concretos (como demuestra el art.46 LH), por lo que no cabe la transmisión de esa presunta cuota.

4.-Extinción de la comunidad hereditaria:

- La comunidad hereditaria se extingue usualmente por la partición de la herencia, en cualquiera de sus modalidades (art.1051 y 1068 CC).

- Ahora bien, como efecto de esa partición, se pueden producir situaciones singulares o especiales de extinción, pero siempre por efecto directo o indirecto de la partición misma. Así, por ejemplo, puede producirse:

- a) La constitución de comunidades ordinarias sobre todos o parte de los bienes hereditarios concretos.
- b) La constitución de una sociedad civil o mercantil para la explotación de todos los bienes hereditarios (normalmente cuando forman parte de una unidad de explotación previa). Esto puede ser fruto de una decisión soberana de los coherederos, o por deseo del propio causante que así lo quiso dejar en testamento, acordando los coherederos continuar en el futuro con una situación de indivisión impuesta (temporalmente) por el causante.

- También se puede extinguir la comunidad hereditaria si uno de los coherederos (o un extraño) se hace con las cuotas de todos los demás coherederos, quedando como titular único de la masa hereditaria. En tales casos, no obstante, la extinción no es total, por cuanto los cedentes o transmitentes conservan su obligación de responder por las deudas hereditarias, tal como se expuso al tratar de la Venta de herencia.

- De forma anómala, la comunidad hereditaria se puede extinguir también por desaparición material de todos los bienes de la herencia.

LA PARTICION HEREDITARIA.

1.- Concepto y naturaleza de la partición hereditaria:

- La partición es el acto o negocio jurídico en virtud del cual se procede a extinguir la situación de comunidad hereditaria, mediante la asignación de bienes hereditarios concretos a cada uno de los coherederos (art.1068 CC). Ello implica:

a) La partición, según su modalidad, puede ser un acto jurídico o un negocio jurídico:

- Es acto jurídico cuando procede del propio causante, o del contador-partidor, o cuando ha sido acordada judicialmente o mediante árbitros.

- Es negocio jurídico cuando se trata de partición consensual, al haber sido el fruto de un acuerdo entre todos los coherederos.

b) La partición extingue la comunidad hereditaria, como situación transitoria.

c) Con la partición, se culmina todo el iter adquisitivo de la herencia, que comenzó con la muerte del causante, y siguió con la vocación, la delación hereditaria, la aceptación de la herencia por los coherederos, y la situación de comunidad hereditaria.

- El hecho de que se extinga la comunidad hereditaria no implica que siempre en todo caso haya asignación de bienes hereditarios a título individual: la comunidad puede subsistir respecto de algunos bienes hereditarios (por ej., por su indivisibilidad material o jurídica), pero en tal caso habrá una comunidad de bienes concreta, regida íntegramente por los arts. 392 ss C.Civil.

- Siendo la comunidad hereditaria una situación de indivisión, la ley concede a cada uno de los coherederos, de forma independiente, la posibilidad de pedir en cualquier momento la división del caudal común (art.1051 CC), aplicándose mientras tanto un régimen asimilado a la copropiedad o comunidad de bienes. Recuérdese que la ley concedía al testador la posibilidad de prohibir la división de la herencia. La duración de esa prohibición no tiene por qué limitarse temporalmente a los 10 años, propios de la comunidad de bienes (art. 400 CC). Ello no impide a los coherederos la enajenación de las cuotas, ni la posibilidad de hacer cesar la comunidad hereditaria, si concurría alguna de las causas de extinción del contrato de sociedad (art.1051.2 CC).

- Esta remisión a los arts. 1700 ss. del CC, sobre extinción de la sociedad, como ya se dijo, es muy defectuosa, y no son aplicables fácilmente dichas causas a la comunidad hereditaria.

- En cuanto a la naturaleza de la partición, cabe hacer las siguientes observaciones: Existen tres teorías:

a) Teoría declarativa. Propia del Derecho francés. Supone que la partición “declara” a cada heredero dueño de cada bien hereditario concreto con efecto retroactivo a la muerte del causante.

b) Teoría traslativa: Propia del Derecho romano clásico. La partición transfiere a cada heredero la cuota ideal que sobre cada bien hereditario correspondía a los demás coherederos durante la indivisión.

c) Teoría determinativa o especificativa: Es la más aceptada doctrinalmente hoy día. La partición es la culminación del “*iter*” transmisivo de la herencia iniciado con la muerte del causante y seguido de la aceptación y de la situación de comunidad hereditaria. La partición permite concretar o determinar el derecho, hasta entonces abstracto o ideal, de cada heredero, sobre el patrimonio hereditario.

- Aunque no directamente relacionado con la cuestión de la naturaleza de la partición, se discute si ésta constituye un justo título a efectos de usucapión (art. 1952 CC).

Aunque literalmente entendido ese precepto legal (art.1952: “*Entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate*”), parece que tendría cabida en él la partición, la jurisprudencia y la doctrina mayoritariamente se inclinan por negar su condición de justo título.

Dicho de otro modo: una partición en la que se asigne a uno de los coherederos un bien determinado como hereditario, sin existir un previo título documental del causante, o sin que se incluya el mismo en el testamento como bien de titularidad del causante, no puede servir ni como título para la adquisición inmediata, ni siquiera como justo título para una usucapión abreviada. En la sucesión hereditaria, el justo título a este fin de la usucapión lo da el causante, y no propiamente el *iter*

adquisitivo hereditario, y mucho menos un documento particional aislado.

2.- Legitimación para pedir o para intervenir en la partición:

- Con carácter general, respecto de cualquier tipo de partición:

a) El art. 1052 CC concede legitimación a cualquier coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes.

b) Equiparados a los coherederos, están a estos efectos los compradores o en general cesionarios de cuota hereditaria (sean cesionarios totales o parciales).

c) Los demás sujetos que integran la comunidad hereditaria, y que tienen facultades para ello (y no simples facultades de intervención). En concreto:

- Los legatarios de parte alícuota.
- El cónyuge viudo en su condición de legitimario.
- Los legitimarios que no sean coherederos.
- El usufructuario de cuota hereditaria y el nudo propietario de la misma.

- Quedan excluidos:

a) Los acreedores hereditarios, sea cual sea su condición. Incluso ha desaparecido de la LEC la antigua legitimación de los mismos para instar los juicios de testamentaría o abintestato.

b) Los coherederos que no tengan la libre administración y disposición de sus bienes:

- Sin embargo, a pesar de esta expresión, los que tengan alguna incapacidad de esta índole, no podrán actuar por sí mismos, pero sí podrán hacerlo en su nombre los legitimados en cada caso para ello.

c) Los concursados: en función de lo que diga el Juzgado de lo Mercantil en cada caso.

d) Los menores de edad pueden actuar a través de sus representantes legales (padres o tutores), no siendo precisa la previa autorización judicial:

- a) En el caso de los menores sujetos a patria potestad, nada dice el art. 166 CC, por lo que no la precisarían los padres titulares de la patria potestad.
- b) En el caso de los menores sujetos a tutela, el art. 272 CC la excluye, aunque sí exige la aprobación judicial “a posteriori” (como una suerte de ratificación)

e) Los incapacitados judicialmente pueden actuar:

- a) A través de su representante legal (tutor), si estaba sujeto a tutela.
- b) Por sí mismos, junto con la ratificación o respaldo del curador, si así lo estableció la sentencia de incapacitación. En caso contrario, podrán intervenir por sí mismos, sin ninguna ayuda o refuerzo.

3.- Tipos de partición:

- La partición realizada por los coherederos:

- Es la más habitual en la práctica. Consiste en un acuerdo divisorio realizado por todos los coherederos.

- No se exige una forma determinada.
- El art. 1058 CC la considera como subsidiaria de la hecha por el causante o el contador-partidor.
- No obstante, los coherederos podrían alterar la hecha por los anteriores mediante nuevo acuerdo, pero técnicamente no sería ya “partición”, sino un acuerdo dispositivo de redistribución de los bienes hereditarios ya asignados.
- Este tipo de partición exige el consentimiento unánime de todos; de lo contrario, sería nulo el acuerdo particional (art. 1080 CC).
- Se exige que los coherederos tengan la libre administración de sus bienes. Habiendo menores o incapaces, deberán intervenir sus representantes legales.

- La partición realizada por el causante:

- La partición del causante puede ser hecha mediante negocio “inter vivos” o a través de testamento.
- Regla general: La partición hecha por el causante es prevalente sobre cualquier otra clase de partición (art. 1056 CC).
- Incluso prevalece sobre el propio testamento anterior, si éste resulta alterado en su contenido por la partición, tal como se deduce de dicha norma.
- Para ello, es preciso que se cumplan las formalidades testamentarias. No cabe partición hecha por el causante, mediante negocio mortis causa, que sea a través de alguna de las formas testamentarias.

- Casos excepcionales en que el testamento prevalece sobre la partición, en caso de discrepancia:

a) Caso de testamento posterior a la partición (se presume que contiene la última voluntad del causante). No obstante, se conservará aquella parte del negocio particional que sea compatible (principio de conservación de la partición).

b) Cuando la partición se realizó “inter vivos” (art. 1056.1 CC), pues de otro modo se estarían desvirtuando las formalidades testamentarias.

c) El testador adquiere otros bienes tras la partición (existiría incompatibilidad entre el reparto realizado y los bienes realmente existentes: entonces lo lógico sería remitirse al testamento).

d) Cuando no hay coincidencia subjetiva entre testamento y partición (en la partición hay sujetos distintos de los designados como herederos en el testamento).

- Régimen jurídico de la partición hecha por el causante:

- No hay deber del testador de respetar el valor económico teórico correspondiente a las cuotas, ni el principio de igualdad en la formación de lotes.

- No hay deber de saneamiento por evicción ni por vicios ocultos.

- No hay que respetar el principio de que las legítimas se pagan con bienes hereditarios.

- La partición realizada por contador-partidor:

- La ley prohíbe el testamento por comisario (art. 670 CC), pero no impide una partición hecha por tercero.
- No puede ser uno de los herederos, ni legitimario o sujeto con interés directo en la partición (v.gr. legatario de parte alícuota). Normalmente es persona de confianza del testador.
- Ha de atenerse a las instrucciones del testador.
- En su defecto, se rige por las normas generales sobre partición: art. 1061 (igualdad en la formación de lotes) y art. 1062 CC (adjudicación de cosas indivisibles).
- Sus funciones son:
 - a) las asignadas en el testamento
 - b) en su defecto, se aplicarán las reglas del albaceazgo “*mutatis mutandi*” (por ejemplo, en cuanto a duración del cargo y retribución o gratuidad del mismo).
 - c) Subsidiariamente, se regirá por las normas del mandato.
- Son delegables sus funciones, pero sólo parcialmente.

-La partición judicial y la partición arbitral:

- Desde el punto de vista civil, la partición judicial no presenta problemas, al margen de algunos referidos en temas anteriores. Supone una remisión a los arts. 782 ss. de la LEC.

- Respecto de la partición arbitral, supone igualmente una remisión a la regulación legal del arbitraje.

4.- Las operaciones particionales: (Remisión al Manual)

Las operaciones particionales típicas son la siguientes:

a) Formación de inventario.

b) Avalúo de los bienes hereditarios.

c) Liquidación de las deudas.

- No siempre se liquidan las deudas antes de partir y adjudicar. Otras veces pueden surgir deudas desconocidas.

- Posible COLACION (no necesaria).

d) Formación de lotes.

e) Adjudicación de lotes.

5.- Efectos de la partición: Art. 1068y 1069 CC.

- Atribución de la propiedad plena a cada heredero de cada uno de los bienes hereditarios.
- Extinción de la comunidad hereditaria.
- Saneamiento por evicción (art. 1069 CC): Problemática concreta.
- Fundamento tradicional: principio de igualdad.
- El saneamiento del art. 1069 CC funciona cuando no procede el saneamiento propio de la compraventa, que es prevalente.

Excepciones al deber de saneamiento: (Art. 1070 CC)

- a) Partición hecha por el causante.
- b) Partición consensual con pacto de exoneración por evicción.
- c) Cuando la evicción proceda de causa posterior a la partición, u ocasionada por culpa del adjudicatario.

6.- La nulidad y rescisión de la partición:

A la partición como negocio jurídico, se le aplican las reglas generales sobre ineficacia de los contratos (art..1073 CC), y además, la específicas sobre rescisión por lesión (arts.1074 ss. CC):

- No obstante, se aplica a ésta un específico principio general: el principio de conservación de las particiones, que tiene las

siguientes manifestaciones legales:

- Art. 1077
- Art.1079
- Art. 1080

1.- Causas de nulidad absoluta de la partición:

Son aplicables las causas generales y algunas específicamente sucesorias:

1.1- Generales:

- Falta de algún elemento esencial: consentimiento, objeto y causa.
- Será nula la partición por falta del consentimiento de alguno de los coherederos. No obstante, el art. 1080 CC parece ser una excepción a este principio, ya que mantiene la vigencia de la partición: se trata de una norma reguladora de la nulidad, a pesar de hablar de “rescindir”.

1.2.- Específicamente sucesorias:

- Art. 1081: Partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo.
- Nulidad o ineficacia, declarada ulteriormente, del testamento que sirve de base a la partición.
- Improcedencia de la sucesión intestada usada como base de la partición, por aparición de testamento válido. (No obstante, podría ser válida, si no hubo alteración de las cuotas, o era de poca entidad).

- Cuando se considere al causante erróneamente por muerto (falta un presupuesto básico de la partición: la apertura de la sucesión hereditaria).

- Partición hecha por contador-partidor que tenga la cualidad de heredero.

2.- Causas de nulidad relativa:

- Vicios del consentimiento contractual: error, dolo, violencia e intimidación.

- Respecto del error: debe ser esencial y excusable, siguiendo los principios generales en materia contractual. El error en la cuantía o valoración de los lotes parece remitir a la rescisión por lesión.

- Falta de capacidad de alguna de las partes (art. 1052 CC)

3.- La rescisión de la partición:

Las particiones, sea cual sea la forma o modalidad de partición, pueden ser impugnadas, como regla, por lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.

Para su determinación debe computarse el valor teórico que debería haber recibido el heredero, una vez hecho el avalúo global de la herencia, siendo rescindible cuando se acredite que se ha sufrido un daño que supere la cuarta parte del valor teórico que debería recibirse.

- La valoración ha de hacerse en el momento de la adjudicación.

- Excepciones a la regla:

- a) Partición hecha por el causante (art.1075 CC).
- b) Acuerdo de no rescisión entre los coherederos (salvo dolo).

LA COLACIÓN

1.-Concepto y fundamento de la colación:

- La colación es una operación particional más.

- Sólo es precisa cuando hay pluralidad de herederos legitimarios y alguno de ellos recibió en vida del causante alguna donación o atribución gratuita.

- Presupuestos de la colación:

a) Que haya una pluralidad de herederos.

b) Que dos o más de ellos sean a la vez legitimarios: Sólo éstos colacionan, no los herederos voluntarios, a quienes no afecta la colación.

c) Que al menos uno de los herederos legitimarios haya recibido en vida una donación del causante: El art. 1037 CC dice

que lo legado en testamento no es colacionable.

- El efecto básico de la colación es que el legitimario donatario restará de menos en la herencia lo recibido del causante por donación.

- Existiendo a la vez legitimarios y extraños, existirá doble reparto:

a) Con los terceros, sin colación de lo donado, y tomando por base sólo el caudal relicto;

b) entre los legitimarios, adicionando el valor de lo donado, repartiendo entre éstos en la proporción fijada por el testador o por la ley.

- La colación no conlleva nunca, por sí misma, el traspaso de bienes de unos coherederos (los que más reciben, en teoría) a otros.

- Se trata de una simple operación contable, que implica un mero “tomar de menos” del caudal relicto, por parte de aquel coheredero que en vida recibió bienes a título de liberalidad, pero nunca una restitución a la masa de todo o parte de los bienes recibidos.

- La colación no puede servir nunca como modo o causa para una revocación total o parcial de donaciones, la cual se rige por los arts. 644 y ss, del C.Civil, y que no admiten más causas que las señaladas (fuera de la revocación de donaciones por inoficiosas, esto es, por lesionar la legítima de los legitimarios; por eso distinguimos a continuación entre colación y “reunión ficticia”).

- **Fundamento de la colación**: Es discutido.

a) Para unos es la presunción de voluntad del causante de igualar a sus legitimarios.

b) Para otros, que las donaciones recibidas son un anticipo de la legítima.

c) se aducen también razones históricas, derivadas del tratamiento legal en el Código de los antiguos mayorazgos y vinculaciones de bienes.

- En cualquier caso, la ley quiere que esa igualación o computación se produzca, al margen del examen de la voluntad del causante.

- No obstante, cabe que el testador dispense de forma expresa a alguno de sus legitimarios de colacionar (art. 1036 CC).

2.-Colación y reunión ficticia (o computación):

- El Código civil adolece de precisión en esta materia, y confunde lo que es la colación como operación particional, con los presupuestos ya señalados, y lo que es la computación o reunión ficticia de todas las donaciones (a legitimarios y a extraños), para el cálculo de las legítimas (art. 818 CC).

- La reunión ficticia o computación se diferencia de la colación en:

a) Afecta a todas las donaciones y atribuciones gratuitas hechas en vida por el causante, tanto a legitimarios como a terceros, parientes o no.

b) Ha de realizarse incluso aunque exista un único legitimario (no es, por tanto, una operación particional).

c) Su función es adicionar todas las donaciones al caudal relicto, y así calcular cuál es límite concreto del causante a la

libertad de testar: debe respetar las legítimas, y si no lo hace, alguna o algunas de esas donaciones se podrían reducir por inoficiosas.

- En la colación, si el legitimario donatario recibió en vida más de lo que le correspondía por legítima, no recibirá nada de la herencia (pero no necesariamente deberá devolver bienes o dinero a la herencia, a menos que sea declarada la donación como inoficiosa).

3.-Donaciones colacionables y no colacionables:

- Son colacionables:

a) Donaciones a nietos si concurren con tíos o primos.

b) Cantidades pagadas por suerte de soldado (desaparecida), pago de deudas, adquisición de título de honor y otros análogos (art. 1043 CC).

c) Regalos que excedan más una décima parte de la parte disponible por testamento.

- No son colacionables:

a) Donaciones dispensadas de colación por el causante (art. 1036 CC)

b) Donaciones hechas a consorte del hijo (art. 1040 CC).

c) Gastos realizados en la carrera profesional o artística del legitimario (art. 1042 CC).

d) Gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades (art.1041 CC).

e) Regalos de boda, siempre que no excedan de 1/10 de la parte de libre disposición del testador (art. 1044 CC).

f) Caso particular: nietos que ostentan derecho de representación de sus padres, respecto de las donaciones recibidas por éstos en vida (art. 1038 CC).

4.-Efectos de la colación:

Ya se han señalado antes, y vienen establecidos en los arts. 1045 y 1047 CC.