

# **ESQUEMAS DE DERECHO DE SUCESIONES**

**(BLOQUE 1: INTRODUCCION. LA HERENCIA. LOS SUJETOS Y SU CAPACIDAD)**

**(MATERIAL DIDÁCTICO PARA ALUMNOS DEL GRADO EN DERECHO Y DEL DOBLE GRADO DERECHO  
Y A.D.E.)**

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

**JESUS MARTIN FUSTER**  
**Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil**

**ACTUALIZADO A NOVIEMBRE DE 2020**

## 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 o 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. Por ejemplo, la imposición de una carga a un heredero de entregar un inmueble a un legatario con cargo a la masa hereditaria; o la imposición a un legatario de la carga de destinar el dinero recibido a un fin determinado (v.gr., estudios).

## **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 que 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): vid. art. 1532 C.Civil. 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 24 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 tampoco distribuye los bienes vía legados, sino que se destina a otro fin (por ej., reconocimiento de un hijo).

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, excepcionalmente, 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 onerosos suscritos a favor de tercero, mediante el pago de prima como contraprestación, 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 TR de LPI) (La faceta patrimonial del derecho de autor sí se transmite a los herederos: art. 42 LPI).
- b) Acciones de filiación (art. 765 LEC, sólo en caso de fallecimiento del actor, con demanda ya presentada); tener en cuenta arts. 132, 133, 136, 137 y 139 CC).
- c) Ley Orgánica del Derecho al honor, intimidad y propia imagen: ver art. 4, 6 y 9.4 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, así como art. 88 de 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 para lo no dispuesto en ellas.
- 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*” (art. 1003 CC), salvo que

hubiese aceptado la herencia “a beneficio de inventario”, en cuyo caso tiene responsabilidad limitada a los bienes de la herencia (“*intra vires*”) (art. 1023 CC).

- 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 (aunque puede verse afectado *indirectamente* en su derecho por las deudas del causante).

- 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*”) (art. 858.II CC).

- 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 (art.888 CC), siendo llamados los herederos voluntarios o testamentarios y sólo en defecto de éstos, los intestados. 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) Heredero 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 situación de indivisión que se da cuando hay una 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).

- No participa en las deudas hereditarias.
- 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 si las paga, puede pedir el reembolso al nudo propietario, en las relaciones internas, al finalizar el usufructo).
- 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, según el 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 (incapacidades absolutas) los que no han llegado a adquirir personalidad jurídica, art. 745 CC: criaturas abortivas, entendiéndose por tales aquellas que no reúnen las circunstancias expresadas en el art. 30 CC (aunque este caso ha dejado de tener sentido después de la reforma del art. 30 CC), y las asociaciones y corporaciones no permitidas por la ley. Se trata de un defecto de existencia más que de capacidad. No es que sean incapaces, es que no son personas jurídicamente tales.

-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 donaciones 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, con respeto a la voluntad del causante siempre que no choque con normas éticas o definidas. 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 sólo a esposa y viuda, sino a cualquier llamamiento en favor del *nasciturus* aunque la mujer no sea esposa del causante. 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 (art.9.3 LF). Por ello una fundación puede heredar los bienes de su dotación fundacional contenida en acto *mortis causa*, aunque adquiera 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 posible 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*.

Precisamente por ser una suerte de sanción civil, la indignidad no afecta a la estirpe del indigno.

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**: (Modificadas por la Ley 15/2015 de 2 de Julio, de Jurisdicción Voluntaria)

1.-Los que fueren condenados por haber atentado contra la vida o a pena grave por haber causado lesiones o ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar del causante, su cónyuge, persona unida por análoga relación de afectividad, o alguno de sus descendientes o ascendientes.

- 2.-El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral o la indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, persona unida por análoga relación de afectividad, o alguno de sus descendientes o ascendientes.
- 3.-El que hubiera acusado al testador de delito al que la ley señale pena grave, si es condenado por denuncia falsa.
- 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.

-El art. 713 CC recoge otro posible caso de indignidad para suceder.

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 (legado de escasa cantidad en relación al caudal hereditario). 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 a lo sumo 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.