UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

TESIS

LA REPUDIACION DE LA HERENCIA EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

ANGELA GALVAN GALLEGOS

Licenciada en Derecho

Elaborada bajo la dirección del
Dr. D. XAVIER O'CALLAGHAN

Presentada para la obtención del grado de
Doctor en Derecho

Madrid, septiembre 1994

PRESENTACION

La repudiación de la herencia en el Código Civil, pese a que comparte junto con la aceptación de la herencia la Sección 4° del Capítulo V, Título III, Libro Tercero, no ha gozado, ni mucho menos, de la atención que se le ha prestado al concepto opuesto. Tan solo enunciada por la doctrina que estudia el Derecho de sucesiones, no ha sido objeto de un estudio dogmático, sistemático y global que es lo que he pretendido realizar en esta memoria para obtener el grado de Doctor.

En principio, he tenido que partir del sistema de adquisición hereditaria que rige en el Código Civil comparando la regulación sucesoria que establece con los antecedentes romanos y germánicos, reparando especialmente en la función de la repudiación de la herencia.

Asimismo, he acudido al Derecho Histórico español para averiguar los antecedentes normativos de la figura, centrándome en el análisis de la regulación contenida en Las Partidas herederera del Derecho Romano, sin encontrar ya hasta el período codificador modificaciones específicas sobre la repudiación hereditaria.

Dentro del cuerpo de la tesis sistematizo el estudio de la repudiación en el Código abarcando todos sus aspectos relevantes juridícamente coligiéndolos de la parca regulación que el texto legal dedica a esta figura. Circunstancia que me ha obligado a acudir a otras figuras generales y, así, determinar aspectos de la repudiación que quedan obviados en su regulación expresa.

Efectivamente, el Código Civil no se ocupa de definir la repudiación, pero de aquellos caracteres que menciona y de los efectos que le atribuye se puede construir un concepto definitorio a partir del cual estudio la naturaleza jurídica de la repudiación desde dos puntos de vista, estático donde la analizo como posibilidad o facultad, y dinámico como actuación, manifestación o realización de aquella facultad donde he tenido que investigar su naturaleza de negocio jurídico así como la categoría de éstos a la que pertenece analizando profundamente la renuncia de derechos.

Una vez concretado "lo que es" jurídicamente la repudiación en el Código, he

analizado "cómo es", es decir los rasgos y caracteres que la especializan y discriminan de otros negocios y en concreto de otras clases de renuncia. Características que en su mayoría menciona el Código expresamente y que he tratado individualmente destacando su significado, no siempre muy comprensible, así como su relevancia y consecuencias en el sistema sucesorio. En concreto ha sido el rasgo de indivisibilidad de la repudiación en el que más situaciones problemáticas y dudosas he planteado e intentado aclarar.

A continuación desarrollo y sistematizo los presupuestos necesarios que han de concurrir para realizar una repudiación válida.

En primer lugar he delimitado su objeto, estudiando la herencia en sus distintas fases y, en concreto, la herencia deferida como auténtico presupuesto objetivo de la repudiación.

En segundo lugar, analizo el presupuesto subjetivo en su aspecto general de certeza de la delación y capacidad para repudiar, y en los distintos casos particulares donde las peculiaridades del sujeto repudiante influyen el la facultad de repudiar condicionándola o hasta excluyéndola. Diferencio, así, las personas físicas de las jurídicas; dentro de las primeras analizo aquellas hipótesis donde el sujeto se encuentra en una situación especial de capacidad que pudiera afectar o ser relevante para repudiar y concretar el alcance de tal situación subjetiva señalando el aspecto al que se reduce la peculiaridad en orden a la repudiación de la herencia. En cuanto a las personas jurídicas diferencio entre públicas y privadas profundizando en el supuesto de que el Estado fuera el designado a suceder como heredero.

En tercer lugar analizo los presupuestos formales, donde estudio la forma requerida legalmente para repudiar, así como el tiempo en que puede realizarse, distinguiendo el plazo general de prescripción y los derivados de otras instituciones como son el derecho de deliberar y la *interrogatio in iure*.

Estudiada la repudiación en sí misma, procedo al examen de los efectos que produce aquélla una vez realizada válida y perfectamente, destacando la característica de la retroactividad que a tales efectos le atribuye el Código Civil. Las diferentes

consecuencias las he clasificado según el punto de vista del sujeto repudiante en dos: la extinción del *ius delationis* y la pérdida del de la posesión hereditaria. Desde el punto de vista del objeto he estudiado los posibles destinos que la herencia repudiada pudiera tener atendiendo a las distintas instituciones de derecho sucesorio que tengan como presupuesto la repudiación para su funcionamiento, así, trato de la sustitución vulgar, la sustitución fideicomisaria con la amplia casuística que plantea, el acrecimiento, la delación intestada, la excepción al derecho de representación, y la trascendencia en la legítima y en la mejora.

Finalmente, abordo los supuestos de ineficacia de la repudiación desde la perspectiva de la ineficacia negocial en general distinguiendo la repudiación inexistente, nula de pleno derecho, anulable, e ineficaz *stricto sensu*, y de manera particular estudio el supuesto verdaderamente peculiar de ineficacia parcial que supone la repudiación en perjuicio de acreedores recogida en el art.1001 del Código Civil.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. LA HERENCIA: SISTEMA DE ADQUISICIÓN ESPAÑOL

I.- Las fases de la sucesión *mortis causa* a título universal 1

II.- La aceptación de la herencia
1. Concepto 6
2. Naturaleza jurídica 7
3. Función de la aceptación de la herencia en el Código Civil: los sistemas de adquisición de la herencia 9
4. Caracteres de la aceptación 16
5. Presupuestos para la aceptación 17
6. Plazo para aceptar 21
7. Efectos de la aceptación de la herencia 25
8. Beneficios para aceptar 28

CAPÍTULO SEGUNDO. POSICIÓN JURÍDICA DEL LLAMADO A LA HERENCIA: EL DELADO

I.- Referencia a los sistemas de adquisición hereditaria 30

II.- Imprecisión terminológica 30

III.- Situación jurídica del llamado con delación: actos que puede realizar 32

IV.- Transmisión de la posición jurídica del llamado: *iure transmissionis*
1. Concepto 39
2. Transmisibilidad y disponibilidad 40
3. Presupuestos 41
4. Sujetos 42
5. Efecto 43

CAPÍTULO TERCERO. LA REPUDIACIÓN: PLANTEAMIENTO BÁSICO 44

Notas Finales 49

PRIMERA PARTE
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPÍTULO PRIMERO. EL DERECHO ROMANO

I.- Sucesión *mortis causa* y repudiación 56

II.- Clases de herederos 57

III.- La *repudiatio* y otras formas de eludir la herencia
1. En general 61
2. La *repudiatio*
A) Concepto y naturaleza 61
B) Presupuestos 62
C) Tiempo y forma 64
D) Características de la *repudiatio* 65
E) Efecto y consecuencias 66
3. El *beneficium abstinendi* 68
4. La condición *si volet* 70

CAPÍTULO SEGUNDO. EL DERECHO GERMÁNICO

I.- Sucesión universal *mortis causa* 71

II.- Adquisición *ipso iure* y repudiación de la herencia 73

CAPÍTULO TERCERO. EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

I.- Las Partidas
1. Introducción 77
2. El heredero 77
3. La adquisición y repudiación de la herencia 79

II.- El Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro 91

Notas Finales 95

SEGUNDA PARTE
CONCEPTO Y CARACTERES DE LA REPUDIACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. DEFINICIÓN DE REPUDIACIÓN 102

CAPÍTULO SEGUNDO. NATURALEZA JURÍDICA

I.- La facultad o el poder de repudiar
1. Estudio previo del *ius delationis*
A) Concepto y función en el Código Civil 104
B) Naturaleza jurídica 106

C) Caracteres 108
D) Ejercicio 114
E) Categoría de derechos a la que pertenece 115
2. La repudiación: facultad del *ius delationis* 118

II.- El acto de repudiación
1. Referencia a la distinción entre acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico 119
2. Caracterización 122

III.- Repudiación y renuncia
1. Idea previa: posiciones doctrinales 123
2. La renuncia y sus clases
A) Concepto general 127
B) Naturaleza: el negocio jurídico de renuncia y sus elementos 129
C) Efecto esencial 136
D) Clases de renuncia 137
3. La repudiación de la herencia es una renuncia preventiva 140

CAPÍTULO TERCERO. CARACTERES DE LA REPUDIACIÓN

I.- Voluntaria y libre 145

II.- No personalísimo 149
III.- Pura
1. Regulación y significado 153
2. Supuestos 154
3. Trascendencia 157

IV.- Indivisible
1. Regulación y breve referencia histórica 158
2. Significado y fundamento del carácter de indivisibilidad 158
3. Ámbito de la indivisibilidad
A) Planteamiento general: la delación 164
B) ¿Cuándo existe delación?. El sistema de delaciones sucesivas 165
4. La problemática de la pluralidad de llamamientos 167
5. LLamamientos independientes de un mismo heredero a distintas porciones de herencia
A) Presentación del problema 169
B) Causas de la pluralidad de llamamientos 170
C) ¿Cuándo es único el llamamiento a pesar de la pluralidad de cuotas? 171

D) *Solución a los distintos supuestos*
a) Criterio primordial: la voluntad del testador 172
b) Diversidad de cuotas heredeitarias deferidas unas por vía testamentaria y otras abintestato en favor de un mismo sujeto 173
c) Concurrencia de cuotas hereditarias deferidas como instituido y como sustituto vulgar 175
d) Institución de heredero pura y bajo condición suspensiva 181
6. LLamamientos independientes de una persona a la misma porción de herencia o a la herencia entera 181
7. Otros casos controvertidos
A) El heredero legitimario
a) Planteamiento doctrinal 184
b) Interpretación de los artículos 985 y 833 C.C. 190
B) El llamamiento conjunto: el derecho de acrecer
a) La institución solidaria de herederos 192
b) El denominado "derecho de acrecer" y su renunciabillidad 194
8. Efecto de la repudiación parcial 198

V.- Solemne
1. Forma del negocio y negocio juríco solemne 199
2. La forma solemne de la repudiación 203

VI.- Irrevocable
1. Idea previa: la revocación 206
2. La irrevocabilidad de la repudiación
A) Referencia legal: explicación 207
B) Fundamento y lógica de la irrevocabilidad de la repudiación 209

Notas Finales 212

TERCERA PARTE
PRESUPUESTOS DE LA REPUDIACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. PRESUPUESTO OBJETIVO

I.- La repudiación de la herencia deferida 230

II.- La renuncia de la herencia futura 234

III.- La renuncia de la herencia adquirida 238

IV.- La renuncia al *ius delationis* 239

CAPÍTULO SEGUNDO. PRESUPUESTO SUBJETIVO

I.- Introducción 241

II.- Presupuestos generales referidos a todo sujeto con delación

1. Certeza de la muerte del causante y del derecho a la herencia 242
2. La capacidad para repudiar, en general: art.992 C.C. 246

III.- Estudio de casos subjetivos particulares

1. Los menores sometidos a la patria potestad

A) Introducción 250

B) Breve referencia al régimen anterior a la reforma del Código Civil por Ley 11/1981 de 13 de mayo 252

C) Los padres deberán recabar autorización *judicial para repudiar la herencia deferida* hijo menor

a) Función y naturaleza de la autorización judicial . . . 254

b) Consecuencia de la negación de la *autorización judicial* 256

c) El consentimiento, prestado en documento público, del menor que ha cumplido 16 años: caso en que se dispensa la autorización judicial para repudiar 259

d) El supuesto de que padre e hijo menor sean llamados a la misma herencia (caso de conflicto de intereses) 260

e) La pasividad del titular de la patria potestad ante una herencia deferida al hijo menor 264

f) Ineficacia de la repudiación de la herencia sin autorización judicial o sin el asentimiento del menor con 16 años 265

2. La repudiación de una herencia deferida a un sujeto bajo tutela

A) Menores e incapacitados en general 267

B) Referencia a la antigua tutela de los sordomudos analfabetos 272

3. La repudiación de la herencia por los distintos sujetos sometidos a curatela
A) Introducción a la curatela 273
B) La curatela de los incapacitados 274
C) El pródigo 276
D) El menor emancipado 279
4. Estudio de otras situaciones subjetivas especiales y su repercusión en la capacidad para repudiar herencias
A) El concursado y el quebrado 283
B) El declarado ausente 285
5. Las personas jurídicas
A) Planteamiento 289
B) La repudiación de la herencia deferida a personas jurídicas privadas 290
C) La facultad de repudiar en las personas jurídicas públicas 294
6. El Estado
A) Planteamiento: la capacidad para suceder del Estado 296
B) La repudiación por el Estado de la herencia testamentaria
a) El Estado designado heredero en testamento 299
b) La facultad de repudiar del Estado 300
C) Inadmisión de la facultad de repudiar por parte del Estado en la herencia legal o intestada
a) El llamamiento legal a suceder en favor del Estado 305
b) Especialidades que tiene el título de heredero abintestato concerniente al Estado 309

CAPÍTULO TERCERO. PRESUPUESTOS FORMALES

I.- La forma de la declaración
1. Planteamiento 321
2. Inadmisión de la repudiación tácita 321
3. La repudiación ha de realizarse por escrito 324

II.- El tiempo en la repudiación
1. ¿Qué plazo tiene el llamado a ser heredero, para repudiar? 332
2. Plazo máximo legal para repudiar 333
3. Otros plazos a los que puede someterse el ejercicio del *ius delationis*
A) Planteamiento 343
B) El derecho de deliberar
a) Concepto y contenido 344

b) Tiempo hábil para solicitar el derecho de deliberar 347
c) Solicitud del derecho de deliberar: sujetos y procedimiento 358
d) Efectos de la concesión del derecho de deliberar 359
e) Estudio especial de la repudiación de la herencia por parte del beneficiario del derecho de deliberar: los artículos 1033 y 1022 C.C. 362
C) La *interrogatio in iure*
a) Concepto y contenido 366
b) Procedimiento de la *interrogatio in iure* 367
c) Eficacia de la interpelación: señalamiento de un plazo de ejercicio del *ius delationis* 372
D) La autonomía de la voluntad del causante en la vida del *ius delationis* 375

Notas Finales . . . 379

CUARTA PARTE
EFICACIA E INEFICACIA DE LA REPUDIACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. EFECTOS DE LA REPUDIACIÓN RESPECTO DEL SUJETO REPUDIANTE

I.- Característica general: la retroactividad 402

II.- Extinción del *ius delationis* y no adquisición de la herencia ofrecida 403

III.- Pérdida de la posesión hereditaria: responsabilidad del repudiante como gestor de negocios ajenos 408

CAPÍTULO SEGUNDO. EFECTOS DE LA REPUDIACIÓN RESPECTO DE SU OBJETO, LA HERENCIA O CUOTA DE LA MISMA REPUDIADA

I.- Planteamiento 412

II.- El destino de la herencia repudiada en la sucesión testada
1. Introducción 412
2. La sustitución vulgar 413

3. Estudio particular de la sustitución fiddeicomisaria
A) Concepto y clases de sustitución fideicomisaria 416
B) Efectos de la repudiación del fiduciario 421
C) Efectos de la repudiación del fideicomisario 423
4. El acrecimiento 426
5. La delación intestada 430

III.- El destino de la herencia repudiada en la sucesión intestada 433

IV.- Los supuestos particulares de la legítima y la mejora 442

CAPÍTULO TERCERO. INEFICACIA DE LA REPUDIACIÓN

I.- Ineficacia e irrevocabilidad 447

II.- La repudiación inexistente 448

III.- La repudiación nula de pleno derecho 450

IV.- La repudiación anulable 450

V.- la repudiación ineficaz en sentido estricto 452

Notas Finales 456

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO. LA HERENCIA: SISTEMA DE ADQUISICION ESPAÑOL

I.- Las fases de la sucesión *mortis causa* a título universal

La sucesión *mortis causa* universal o a título de heredero tiene como objeto la herencia, concepto jurídico puro que recoge de forma unitaria una pluralidad de relaciones jurídicas que van a parar al heredero.

Son plurales, y todas ellas compatibles entre sí[1], las nociones que de herencia se emplean en el ámbito del Derecho de sucesiones, así viene a significar el hecho general de suceder *mortis causa*, o el patrimonio del fallecido, o solamente la parte activa o saldo hereditario de aquel patrimonio. Partiendo de esta diversidad de ideas conceptuales, la dogmática de la herencia se ha convertido en un verdadero reto, pero, sin duda alguna, se vincula necesariamente al concepto de heredero o modelo de sucesor universal, de aquí que concluya CASTÁN TOBEÑAS[2] que la herencia es una idea integrada tanto por elementos personales como patrimoniales, destacándose el factor importantísimo de que constituye una unidad patrimonial que pasa *uno ictu* al heredero, aunando la universalidad o la globalidad indeterminada de las relaciones jurídicas patrimoniales, pasivas y activas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte (así se desprende de los arts.659, 660, 661, 1003 y 1023 del C.C.)

El heredero no recibe todo el patrimonio, pero sí recibe el patrimonio como un todo. Sucesión universal significa, entonces, suceder en la totalidad de las relaciones jurídicas, salvo las asignadas a los legatarios. La sucesión a título universal implica la sustitución del causante por el heredero en la titularidad de la "totalidad indeterminada" de sus relaciones jurídicas, la totalidad de ellas (herencia) o cierta porción indeterminada de esa totalidad (cuota de herencia).

La herencia sólo puede surgir cuando una persona física muere o se le declara fallecida de acuerdo con la ley (art.196 C.C.). En este momento el conjunto de relaciones jurídicas de las que era titular el finado se convierte en "herencia", complejo patrimonial en busca de titular. En ese instante de la muerte (efectiva o declarada) tiene lugar la APERTURA DE LA SUCESIÓN, momento en el que se inicia la búsqueda del sujeto que "sucederá" que sustituirá al finado en las relaciones, que no extinguíendose por la muerte, ha dejado vacantes. Comienza el fenómeno sucesorio del que se vale el Derecho al servicio del principio de continuidad de las relaciones jurídicas relictas de un sujeto que ha dejado de existir.

El Código Civil establece expresamente que "se abrirá la sucesión" cuando regula los efectos de la declaración de fallecimiento, pero no se refiere a ella de manera explícita en el régimen general del Derecho sucesorio como sí lo hacía el Proyecto de Código Civil de 1851 en el art.550 que textualmente decía: "La apertura de la sucesión tiene lugar con y desde la muerte del causante". Es la consecuencia que se produce de un modo más inmediato y necesariamente. El solo hecho de morir engendra sin más la apertura de la sucesión y el patrimonio del causante adviene herencia. Esto es lo que quieren decir implícitamente los arts.657 y 661 C.C. cuando establecen que "los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte" o que se sucede "por el hecho solo de su muerte", lo que ante todo quieren decir con sentido pleno es que la sucesión queda abierta por la muerte. Los demás efectos jurídicos requieren la concurrencia de otros factores, aunque ficticiamente se entiende que se producen desde la muerte[3].

Aunque se suele incluir la apertura de la sucesión como una, la primera, fase del fenómeno sucesorio, en realidad se trata, afirma ALBALADEJO[4], del presupuesto esencial o antecedente lógico de dicho fenómeno sucesorio pero no es un momento del mismo.

Una vez abierta la sucesión, el proceso de consecución de heredero se desarolla

en el Código Civil en base a tres conceptos íntimimamente relacionados, a través de los cuales se individuliazará a un sujeto y se le ofrecerá la herencia para que él, si quiere, la acepte y se convierta entonces en heredero. En la determinación de este sujeto que aceptando adquiera la herencia hay que distinguir tres fases: la designación de heredero, la vocación hereditaria y la delación de la herencia.

La designación de heredero es un elemento de relevancia jurídica que funciona como elemento o presupuesto de hecho de vocación y delación, y es previo a la apertura de la sucesión.

Se trata según ROCA SASTRE[5] de la determinación de la persona del destinatario de la herencia o sucesión hereditaria y de la asignación o atribución a su favor efectuada por el testador o por la norma legal concreta, en contemplación de la muerte de su causante.

La designación surge de la voluntad del causante expresada en el testamento (se dice que el testador "instituye" heredero), y en defecto de ésta, es la ley quien determina los sucesores (arts.912 y ss. C.C.). Precisamente la fuente de la designación de heredero calificará la vocación y la delación de testadas o intestadas haciendo referencia en realidad estos adjetivos a los dos orígenes posibles de la determinación, nombramiento o señalamiento del sucesor universal.

La determinación del sucesor puede hacerse nominativamente o en base a unas circunstancias los hagan determinables al momento de la apertura de la sucesión. Resulta evidente que la designación que haga la ley siempre vendrá referida por la expresión de las circunstancias de los destinatarios que son el grado de parentesco y el matrimonio, con excepción del Estado al cual los arts.913 y 956 C.C. designan nominativamente.

La designación independientemente de que se considere elemento autónomo o presupuesto de la vocación y de la delación, tiene su importancia, pues modalizará a

aquéllas. Así se calificará la delación de condicional cuando en realidaad se ha instituido (designado) condicionalmente, o se hablará de delación solidaria en los supuestos en que se ha designado herederos conjuntamente a varios sujetos sin especial designación de partes hereditarias; o también se clasificará la delación como subsidiaria cuando se ha designado a unos sujetos en defecto de otros.

La designación de heredero trae consigo que la vocación hereditaria deba verificarse a favor de los designados cuando concurran los presupuestos legales: apertura de la sucesión, existencia y capacidad de suceder de los designados.

La vocación hereditaria surge en el momento de abrirse la sucesión y supone el llamamiento eventual y virtual a suceder de todos aquellos designados que existieran y fueran capaces en el instante de la muerte del causante o lo puedan ser posteriormente si su designación fue condicional (art.758 C.C.).

Los "vocados" o llamados eventualmente a suceder, gozan de una simple expectativa que sólo se concretará en un verdadero derecho subjetivo en favor de aquel sujeto que siguiendo las indicaciones de la designaión a quien se le ofrezca efectiva y actualmente la herencia para que la acepte, pero esto es un paso más en el proceso sucesorio que se denomina delación.

La delación de la herencia significa la concreción del llamamiento abstracto y virtual que supone la vocación en un sujeto o sujetos que vendrán determinados en virtud de las indicaciones contenidas en la designación de heredero testamentaria y abintestato.

Consiste en el ofrecimiento efectivo de la herencia a uno de los "vocados" que en virtud de la designación corresponda en primer lugar según la preferencia determinada por aquélla.

Una vez que se le individualiza al sujeto que según la designación se quiere sucesor prioritariamente se le llama y defiere la herencia para desde ese momento decida si la adquiere o no.

La intensa relación entre designación y delación hace que el Código civil en el art.658 disponga que "la sucesión se defiere por voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley", cuando en realidad a lo que se está refiriendo es a los diferentes fundamentos de la designación que servirá necesariamente de presupuesto a la delación. Por tanto la delación es ofrecimiento único y legal que se produce en base ala institución previa a la apertura de la sucesión entre los sujetos vocados.

La designación que regulará la delación cualifica ésta de tal manera que se habla de:

.- Delación solidaria: en el caso de que fueran designados conjuntamente varios sujetos a una misma herencia o cuota hereditaria sin especial designación de partes (art.982 C.C.).

.- Delación condicional: expresión contradictoria ya que el término "delación" (llamamiento efectivo y actual) es incompatible con el adjetivo condicional, que se refiere a la institución de heredero sometida a condición suspensiva, de manera que la delación o llamamiento efectivo no surgirá hasta que no se cumpla el evento condicionante.

.- Delación subsidiaria: es el supuesto de una designación en la que se determina un orden de llamamiento conforme a las reglas de prioridad y subsidiaridad, de acuerdo con ella la delación en favor de un sujeto se producirá en defecto de otro primeramente establecido.

.- Delación indirecta: designación de herederos atendiendo a la circunstancia de descendientes de un designado que no pueda recibir la delación o llamamiento por haber premuerto, ser incapaz o indigno para suceder (derecho de representación del art.924 C.C.).

Mientras que la vocación implica un llamamiento virtual *lato sensu*[6] a todos los posibles sucesores, sólo tiene delación, en cambio, quien entre todos los "convocados"

esté designado con carácter principal en testamento o por ley.

De esta manera en el primero de los llamados coincide la vocación con la delación pero los demás posibles herederos no designados en lugar preferente tienen solamente vocación y no llegarán nunca a tener delación si el primero acepta y adquiere la herencia. Es en estos supuestos donde la distinción entre los momentos de la vocación y delación se pone de manifiesto pues se produce un distanciamiento temporal entre vocación, simultánea para todos los posibles llamados, y la delación, que puede producirse prefectamente en un momento posterior con respecto a determinados sucesores designados.

La delación produce el efecto de atribuir originariamente a un sujeto el derecho de suceder a otro *mortis causa*, derecho denominado "*ius adeundi*" o "*ius delationis*" que supone una auténtica situación de poder concreto acordado por la norma jurídica sobre la base de una designación legal o testamentaria y que consiste en un poder jurídico actual de hacer propia la herencia (o la parte de ella) a la que se es llamado, y convertirse en heredero excluyendo así de serlo a los demás convocados[7].

El sujeto delado, en virtud de la delación y del derecho que por ésta se le asigna tiene la facultad de aceptar la herencia y ejerciéndola adquiere la herencia, y también goza de la facultad de repudiarla extinguiendo la delación a su favor y dando paso a la delación de otros vocados, siguiendo el orden de posibles sucesores establecido en la designación.

II.- La aceptación de la herencia

1. Concepto

En el concepto de aceptación, la mayoría de la doctrina coincide en referirla a la voluntad de ser heredero expresada tanto en una declaración como en un comporta-

miento (aceptación tácita).

ALBALADEJO[8] define la aceptación como el negocio consistente en manifestar la libre voluntad de ser heredero.

Para LACRUZ y SANCHO[9] la aceptación consiste en una declaración de voluntad del sucesor de querer ser heredero, ya en la realización, por éste, de actos a los cuales la Ley le atribuye la consecuencia de ser heredero.

Según CASTÁN TOBEÑAS[10] la aceptación es un acto por el cual la persona a cuyo favor se defiere la herencia, por testamento o abintestato, manifiesta su decisión de tomar la cualidad de heredero.

Atendiendo a estas definiciones, y siguiendo a GITRAMA[11] la asunción de la cualidad de heredero es así, de suyo, la aceptación, bien entendido que ello implica como consecuencia la voluntad de hacer propia la *universitas*.

En la misma línea se manifiesta PUIG BRUTAU[12] al definir la aceptación de la herencia como la declaración de voluntad del llamado a heredar, o el acto que la pone de manifiesto, en el sentido de aceptar o admitir la herencia y de convertirse efectivamente en heredero.

La asunción del título o cualidad de heredero es, por tanto, un dato esencial en el concepto de aceptación como se puede deducir del art.999 C.C., último párrafo, cuando incluye en la aceptación tácita los actos de mera conservación o administración provisional siempre que con ello se tome **la condición de heredero**.

2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la aceptación, según opinión prácticamente unánime, es de negocio jurídico inter vivos, unilateral, no recepticio y neutro.

La aceptación es un negocio jurídico (aunque el Código Civil habla de "acto"),

puesto que, como dice GITRAMA [13] integra una declaración de voluntad tendente a la lícita autorregulación de intereses, a la que el Derecho tutela reconociéndola como base y fundamento para la producción de los efectos que el Ordenamiento Jurídico dispone que tengan lugar en congruencia con lo que a tenor de la declaración se puede considerar querido por el declarante. Pero este razonamiento de evidente aplicación a la aceptación expresa, resulta difícil de adaptar, como observa este autor, a la aceptación tácita, constituida por la realización de actos de los que la Ley infiere una aceptación, por cuanto implican al efectuarlos, la conciencia de que ya se es heredero. La ausencia, en esta aceptación tácita, de declaración formal de voluntad se salva ampliando el alcance del negocio jurídico a "la conducta significativa", es decir, la realización de actos de los que resultan determinadas consecuencias por mandato de la Ley.

La aceptación es un negocio jurídico *inter vivos*, en cuanto que está destinado a regular las relaciones jurídicas en vida del sujeto negocial, el aceptante.

La aceptación es una negocio jurídico unilateral no recepticio. Para perfeccionarse no necesita más que la declaración de voluntad del aceptante, y ésta no se dirige a destinatarios determinados.

La unilateralidad es clara cuando el llamamiento es abintestato, pues no existe declaración alguna del causante. Pero ni siquiera es factible hablar de bilateralidad en el supuesto de la sucesión testada, porque, si bien hay una coincidencia de voluntades - la conformidad del instituido con el deseo que mostró el testador- éstas no son actuales ni emanadas de sujetos simultaneamente existentes y capaces [14], sino que ambas declaraciones dan lugar cada una a un negocio unilateral distinto, el testamento y la aceptación, que entre los dos, escalonadamente, llevan a la herencia al sucesor [15].

3. Función de la aceptación de la herencia en el Código Civil: los sistemas de adquisición de la herencia

La función de la aceptación en el Código Civil español ha sido muy discutida por la doctrina en orden a determinar si es la de adquirir la herencia o simplemente confirmar y hacer definitiva la adquisición ya realizada por el solo hecho de la delación. Esta cuestión esta originada por la existencia de dos sistemas básicos en materia de adquisiciñon de la herencia: el de adquisición subordinada a la aceptación de la herencia por parte del llamado, y el de adquisición automática *ipso iure* al producirse la muerte del causante.

Por raíces históricas, al primer sistema se le llama **"romano"**, y al segundo **"germánico"**, lo cual no quiere decir que éste no se acogiese también en Roma donde los *heredes necesarii* sucedieron *ipso iure.*

El **Derecho Romano** distingue dos momentos en la sucesión hereditaria: la delación u ofrecimiento de la herencia y la adquisición en virtud de la cual el heredero subentra en la posición jurídica del causante.

La adquisición de la herencia se verifica de forma diferente según la clase de herederos llamados. Así, los herederos miembros de la familia del causante (denominados "domésticos" o "necesarios", que incluían a los *heredes sui et necesarii* y a los *heredes necesarii*) adquieren al herencia ipso iure, en el momento mismo en que se produce la delación sin que sea necesario un acto de voluntad, y careciendo de la facultad de repudiar.

Los herederos "extraños" a la familia del causante (*heredes extranei* o *voluntarii*) suceden, en cambio, por un acto de su voluntad encaminado a la adquisición de la herencia: la *aditio*. Esta adición puede manifestarse de tres formas distintas:

a) La *Cretio*, que es declaración solemne de adición hecha con palabras sacramantales.

b) La *aditio*, en sentido estricto, que consiste en la simple declaración expresa

de aceptar.

c) La *pro herede gestio*, que es la manifestación tácita de la voluntad de aceptar mediante la realización de injerencias en el patrimonio hereditario [16].

Debido a que en este sistema, la herencia no es del heredero mientras éste no efectúa su aceptación. Y se produce en el intervalo entre la delación y la adición, la situación especial de **herencia yacente** objeto de una regulación especial detallada y cuyo fin es la conservación de la integridad del patrimonio en bebeficio del heredero llamado. Pero esta situación de yacencia se reputa como no acaecida una vez se haya aceptado, pues se considera que el heredero aceptante lo ha sido desde el momento de la delación, como si no hubiera interrupción. Es la norma de retroacción de la aceptación de la herencia, fundamental en el sistema romano [17].

El sistema germánico de adquisición *ipso iure*, se basa históricamente en el antiguo Derecho Germánico. Según este sistema, una vez fallecido el causante, la herencia es adquirida automáticamente por el heredero o herederos. El llamado a la herencia pasa inmediatamente a ser heredero tan pronto se produce la delación en su favor. No se requiere para ello acto alguno de aceptación; el solo hecho de la delación (designado en el Derecho Germánico con el vocablo "*Anfall*") provoca, por ministerio de la Ley, la adquisición de la herencia a favor de aquel a quien ha sido deferida [18].

Al no existir intervalo de tiempo entre la delación y adquisición, la herencia no está yacente en ningún momento, y por eso tampoco hay necesidad de atribuir eficacia retroactiva a la adquisición para asegurar la continuidad ininterrumpida del heredero en la posición jurídica del difunto [19].

A pesar de esta adquisición automática, el heredero tiene el poder de repudiar la herencia, que lo ha de ejercitar en un determinado plazo, durante el cual es heredero provisional [20]. La aceptación le convierte en heredero definitivo, cumpliendo así una una función meramente negativa en cuanto que representa una renuncia del derecho a repudiar [21], y una función positiva: el confirmar y hacer definitiva la adquisición de

la herencia verificada al morir el *de cuius*[22].

Determinar cuál es el sistema adoptado por el Código Civil español es una cuestión polémica, debido a la inclusión en él de preceptos tanto de inspiración germana como romana.

No obstante, la mayoría de los autores se inclina por el criterio de que el C.C. responde al sistema romano, así: ROCA SASTRE[23], ALBALADEJO[24], LACRUZ[25], DÍEZ-PICAZO[26] y O'CALLAGHAN[27].

Frente a esta opinión general, GARCÍA VALDECASAS[28] sostiene y defiende encarecidamente que el Código Civil adopta el sistema germánico. También GITRAMA[29], desde una postura menos radical parece estar de acuerdo con aquél autor, y estima que el sistema que recoge nuestro Código es un tanto ecléctico pero con preferencia germánica de modo que la aceptación puede en él ser considerada como meramente confirmatoria de una operación ya operada "por el sólo hecho de la muerte del causante", como paladinamente proclama el art.661 C.C., adquisición que, de provisional, truécase en definitiva por cuanto comporta simple renuncia de la facultad de repudiar.

Como argumento principal a favor de la adquisición *ipso iure* se alega el art. 661: "Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derecho y obligaciones". Artículo que no deja lugar a dudas que el objeto de la transmisión es la herencia misma, el *universum ius*, "todos sus derechos y obligaciones", es decir, el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas de que era titular el difunto y que no se extingan por su muerte[30].

Otros razonamientos que se invocan en pro del sistema germánico son:

1) El art. 440, párrafo segundo: "El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento". Este precepto significa que el repudiante poseía los bienes hereditarios antes de repudiar y por tanto antes de la

aceptación.

En el párrafo primero de este mismo artículo se establece que "la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante , en caso de que llegue a adirse la herencia". La expresión "se entiende transmitida" alude al traspaso, por ministerio de la ley, de la posesión, sin necesidad de la aprehensión material. Es la denominada por GARCÍA GOYENA "*posesión civilísima*" o también "*possessio artificialis*" o "*ficta possessio*" [31].

2) La retroactividad de la repudiación regulada en el art.989 C.C. manifiesta que el heredero lo es desde la muerte del causante, y que conforme a aquélla se entiende que el repudiante no ha sido heredero en ningún momento, para que, una vez que exista heredero definitivo, suponer que sucedió directamente y sin interrupción al difunto, salvando así el principio de la continuidad en la sucesión.

No tendría sentido dar eficacia retroactiva a la repudiación si el repudiante no ha sido heredero y por tanto no ha adquirido la herencia [32].

3) Las mayores formalidades que exige la repudiación (art.1008 C.C.) respecto a la aceptación (art.999 C.C.) son reflejo de la distinta importancia de los efectos de una y otra en orden a la adquisición de la herencia. La gravedad de las consecuencias de la repudiación, ya que destruye con efecto retroactivo una situación jurídica preexistente (la adquisición de la herencia), exige una forma inequívoca y solemne [33].

4) La regulación de una aceptación presunta se establece en el art.1005 C.C. que dice: "Instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada".

Que el silencio del heredero que es interrogado *in iure* se interprete en el sentido de aceptación, apoya la idea de que era heredero antes de aceptar, pues, si no, es difícil de entender que una actitud puramente pasiva tenga la virtud de producir la adquisición hereditaria [34].

5) La falta de la herencia yacente en nuestro Código Civil indica que no hay un régimen especial de la herencia en el intervalo delación/aceptación, porque no es necesario cuando la herencia tiene un sujeto desde el primer momento de la sucesión[35].

6) Del texto del art. 1016 C.C. deduce GARCÍA VALDECASAS[36] que la acción de reclamación de herencia puede prescribir antes de aceptar, lo que quiere decir que la *petitio hereditatis*, acción propia y característica del que ya es heredero y por tanto ya ha adquirido la herencia, se tiene antes de la aceptación.

En conclusión, la aceptación cumple, según el principio de adquisición *ipso iure*, la función principal de hacer irrevocable la adquisición provisional de la herencia, ocurrida en el instante de la delación, y además, la de concretar la responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias, garantizando así la voluntariedad de la adquisición hereditaria.

En defensa del sistema de adquisición por aceptación seguido en el Código Civil, se alegan los argumentos efectivos siguientes:

1) La regulación completa de la aceptación (Sección 4ª, Capítulo V, Título III, Libro Tercero del Código Civil), considerándola acto fundamental de ejercicio del *ius delationis* que produce la adquisición de la herencia; y la admisión de dicho *ius delationis* queda demostrada por el tratamiento que hace el Código Civil, en plano de igualdad, de aceptación y repudiación (arts.988 y ss.), y por el presupuesto que exige el art. 991 para aceptar o repudiar: la existencia del derecho a la herencia -*ius delationis*- [37].

Pero, además de regular cumplidamente el acto de aceptación, el Código Civil lo caracteriza de "enteramente voluntario y libre" (art.988) con lo que se pone de manifiesto la máxima importancia de la voluntad del heredero en orden a la adquisición de la herencia, siendo evidente que se excluye la posibilidad de atribución de una herencia a un sucesor sin que juegue su aceptación[38].

2) La retroacción de los efectos de la aceptación al momento de la muerte de la persona a quien se hereda (art.989 C.C.). Esto denota que el Código Civil no considera que la herencia ha hecho tránsito al heredero *ipso iure* e inmediatamente después de la muerte del causante, ya que sería absurdo retrotraer algo que ya fue producido. Con ello se pretende evitar la solución de continuidad entre el momento de apertura de la sucesión y la adquisición de la herencia[39].

A esta exigencia de eliminación de tiempo intermedio también obedece la retroacción de los efectos de repudiación (art.989 C.C.), en virtud de la cual se considera que nunca existió la delación hereditaria en favor del renunciante, entendiéndose producida, al momento de morir el causante, la delación a favor del llamado que lo sea en defecto del que repudió[40].

Según ROCA SASTRE[41] una simple aplicación de este artículo 989 a la posesión, viene establecida en el art.440 donde se dice que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia.

3) La inexistencia de un breve plazo para la repudiación indica que el Código Civil no parte de que la herencia se adjudica *ipso iure*, ya que no establece los plazos, propios del sistema germánico, transcurridos los cuales, el heredero ya no puede repudiar. Sólo se contempla en nuestro Código Civil (art.1005), al igual que en el Derecho Romano, el caso, de la *interrogatio in iure*, en el que el heredero llamado deberá definirse por aceptar o repudiar en el plazo señalado por el Juez a petición de un tercer interesado.

A partir de estos irrefutables argumentos, se combaten las posibles objeciones (supuestos razonamientos en pro del sistema germánico) a la admisión por el Derecho Civil Común del sistema adquisitivo deneminado "romano".

Sin embargo, existe un precepto que en su sentido literal resulta de claro carácter germánico; se trata del art.661 C.C.: "Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de la muerte en todos sus derechos y obligaciones". La doctrina ha intentado

interpretar esta norma buscando su espíritu compatible con el sistema de adquisición de la herencia por aceptación.

ROCA SASTRE[42] basa su rechazo a que por el art.661 se admita el sistema de adquisición *ipso iure*, en la situación que ocupa dentro de la sistemática del Código, como disposición general, ya que no hace más que proclamar el principio abstracto y general a todos los sistemas legislativos que remiten al momento de la muerte del causante, mediante la retroacción, la adquisición hereditaria y la obtención del título de heredero.

ALBALADEJO da, también, una interpretación sistemática del art. 661 integrándolo en la regulación recogida en el resto de los preceptos favorables a la adquisición de la herencia mediante aceptación. Así, afirma que "el sentido del art.661 completa el del art.657, y sería como decir: *el derecho a suceder se adquiere al morir el causante -salvo los casos de delación posterior a la muerte- (art.657), y los llamados se entiende que, cuando aceptan, han sucedido al difunto por el solo hecho de la muerte (art.661)*. Presupuesta la aceptación, el hablar de que se sucede por el solo hecho de la muerte del causante, puede aludir a la exclusión de cualquier otro requisito pensable"[43].

MARTÍN BLANCO[44] concreta el sentido congruente de este art.661, con el lugar que ocupa en el articulado del Código, ya que tiene un carácter puramente definidor. Y descubre que su finalidad es definir el momento de apertura de la sucesión: la muerte de una persona. Contempla, este precepto, el primer momento del fenómeno sucesorio y no se preocupa para nada del la adquisición de la herencia. Así, al instante que en él se precisa ha de retrotraerse esta adquisición que, mediante la aceptación, se consuma.

LACRUZ BERDEJO[45] reconoce que realiza una interpretación forzada para hacer compatible la letra del art.661 con la tesis romanista, y piensa que dicho precepto se limita a señalar, de una parte, cómo toda la energía del fenómeno sucesorio radica en el momento inicial de la muerte del causante, de tal modo entonces se produce la vocación de todos los llamados, sean de primer orden o ulteriores, y, de otra parte, cómo merced al efecto retroactivo de la aceptación, las relaciones jurídicas del causante

no quedan vacantes en momento alguno.

En conclusión, aunque cabe estimar, como hace PUIG BRUTAU[46], que ambos sistemas o tesis son puntos de vista que se diferencian relativamente acerca de alcanzar idéntica finalidad "hacer compatible el acatamiento a la voluntad del testador o de la ley con el respeto a la independencia del llamado a suceder", según la doctrina claramente dominante, la adquisición hereditaria en el Código Civil descansa en el conjunto de estos dos elementos: delación o llamamiento y aceptación o adición.

4. Caracteres de la aceptación

En los caracteres que presenta el negocio jurídico de la aceptación están conformes doctrina y jurisprudencia; la aceptación es:

.- **Irrevocable**: como normalmente cualquier negocio jurídico, pero así lo expresa el art.997 C.C. Cuando se haya producido la aceptación (expresa o tácita) no es posible o será ineficaz la repudiación.

.- **Indivisible**: el Código Civil en el art.990 no permite la aceptación parcial respecto de una delación.

.- **Pura**: se rechaza en el mismo art.990 la declaración condicional o a término, ya que la aceptación es un acto de adhesión a la delación: adhesión pura y simple[47].

.- **No personalísima**: no determina la Ley que sea un acto extrictamente personal, por tanto es posible que se acepte mediante representante legal o voluntario.

.- **No formal**: no se exige en el Código Civil configuración determinada para la aceptación de la herencia, por tanto rige el principìo de libertad de forma. Como dice

GITRAMA[48], es suficiente que la manifestación de voluntad de cualquier modo que sea realizada (expresa o tácita), refleje con absoluta fidelidad la real intención de asumir la cualidad de heredero.

Es posible diferenciar, por tanto, una aceptación expresa y otra tácita. La aceptación expresa puede realizarse por escrito, tanto en documento privado como público, destinado o no *ad hoc* (supuesto único indicado en el art.999-II), y por declaración verbal encaminada a aceptar que, pese a que el Código Civil no la incluya en esta categoría, la doctrina general del negocio jurídico la considera declaración expresa[49].

La aceptación tácita es la derivada de una conducta, actos siempre positivos, con la que la persona que la realiza manifiesta inequívocamente su voluntad de aceptar; a esta aceptación se refiere el Código Civil en el art.999-III, primer supuesto, cuando dispone: " *Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad* de aceptar".

Se imponen, incluso, por el Código determinados actos equivalentes a la aceptación, independientemente de cuál sea la voluntad del heredero llamado que los realice; así:

.- Los actos que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero (art.999-III, *in fine*).

.- Los actos consistentes en la cesión del derecho hereditario (art.1000).

.- El silencio, en le caso de que se fijara un plazo para aceptar o repudiar (art.1005), o el llamado se reservara el derecho de deliberar (art.1019-II).

.- Como sanción, en el art.1002, por haber sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia.

5. Presupuestos para la aceptación

Para poder acceder a una herencia eficazmente es necesaria la concurrencia de unos presupuestos objetivos que son: la muerte (o declaración de fallecimiento) del causante y el llamamiento a la herencia del que pretenda aceptar; y de unos requisitos subjetivos que exigen que el aceptante esté cierto tanto de la muerte como de su derecho a la herencia, y tenga la capacidad suficiente exigida por el art.992 C.C..

Los presupuestos objetivos citados se corresponden con los momentos de apertura de la sucesión y delación de la herencia, respectivamente.

Por lógica, el primer presupuesto de la aceptación es la muerte de la persona cuya herencia se trate, hecho al que hay que equiparar, aunque no lo recoge el art.991, *la declaración de fallecimiento como se expresa en el art.196 C.C..*

No cabe la aceptación hecha antes de morir el causante, ya que propiamente no hay todavía herencia que aceptar (*viventi nulla est hereditatis*), ni título en virtud del qué hacerlo. La aceptación verificada antes de la apertura de la sucesión es calificada según los autores de ineficaz[50], nula[51], inexistente[52] o, en general, inválida[53].

El segundo requisito previo objetivo viene enunciado en el art.991 y exige que el aceptante ha de tener "derecho a la herencia". Esta expresión se utiliza en el sentido de estar instituido sucesor por el causante o serlo abintestado, y tener un derecho actual y definitivo, es decir, ser titular del *ius delationis* con la posibilidad inmediata de aceptar y adquirir la herencia. En este sentido la aceptación es calificada por GITRAMA[54] de acto causalista porque obedece a la existencia de un derecho en *cabeza del llamado, que le permitirá adquirir la herencia si quiere.*

Por tanto, tener "derecho a la herencia" significa que la delación se haya producido a favor del que pretende aceptar. Hay que observar que este presupuesto engloba el requisito de la muerte del causante, pues no se tiene derecho a la herencia sino desde que muere el que genera la sucesión[55].

Por el contrario, y aunque normalmente la muerte produce simultáneamente la delación, es posible que esta se retrase, como ocurre en los supuesto de un llamamiento a un concebido no nacido o aún ni siquiera concebido, de institución a persona jurídica todavía en formación o no existente, y de institución bajo condición suspensiva; en todos ellos no se podrá aceptar hasta que la delación se produzca, es decir: si nace el llamado con los requisitos exigidos por el art.30 C.C., si adquiere personalidad la nueva persona jurídica, o se cumple la condición establecida[56].

Autores como GARCÍA GOYENA[57], MANRESA[58] y GITRAMA[59] admiten la posibilidad de la aceptación manifestada para el caso de que se verifique la condición o el hecho que determina la delación, considerando que es eficaz la aceptación si se da tal cumplimiento, y sólo será ineficaz en el caso contrario, pues no encuentran razón alguna por la cual no se pueda admitir un derecho condicional. Sin embargo, la exigencia de la delación efectiva establecida en este art.991 impide la existencia de una aceptación sin que se haya producido aquella.

Tampoco y con igual razonamiento, pueden aceptar la herencia los instituidos subsidiariamente, cuyo derecho a heredar está subordinado a la repudiación de los llamados con carácter principal.

Si al heredero se le instituyera a término inicial, en este caso podrá aceptar antes de que el plazo se cumpla, pues según O'CALLAGHAN[60], la delación se produciría inmediatamente y, por tanto, hay derecho a la herencia, que, aceptada, se adquirirá cuando el término llegue.

ALBALADEJO[61], sin embargo, afirma que la delación se retrasa también en el caso institución a término inicial, pero se podrá aceptar la herencia porque existe la seguridad o certidumbre del derecho que se tendrá (una vez cumplido el término) a ella.

La aceptación que se verifique sin previo derecho a la herencia, se equipara a la realizada antes de la muerte del causante (será o ineficaz, inexistente o inválida).

Además de los presupuestos objetivos mencionados en el art.991, se exigen como

condiciones o circunstancias previas subjetivas:

Primera: el conocimiento cierto por parte del interesado de que concurren tanto el hecho de la muerte del *de cuius*, como su derecho a la herencia (arrt.991).

Segunda: la capacidad suficiente, necesaria para realizar el negocio jurídico de la aceptación (art.992).

La exigencia de certeza de quien acepte, tanto de la apertura de la sucesión como de la delación de la herencia a su favor, responde, dice CLEMENTE DE DIEGO[62] a que la aceptación es acto de la libre voluntad y por ello debe realizarse con conocimiento de causa. Sin embargo, para SÁNCHEZ ROMÁN[63], tal prescripción es digna de ser suprimida, ya que la certeza puramente subjetiva y personal es un estado intelectual o de conocimiento del aceptante, cuya sinceridad y firmeza sólo él puede atestiguar, y que se sustrae fácilmente a toda demostración exterior, dejando sin base positiva y segura la aceptación.

Se presume el conocimiento cierto de los requisitos objetivos por parte de quien acepta, sin que sea necesaria su prueba expresa. Sería posible la prueba en contrario tendente a demostrar que el que en su día aceptó no estaba cierto ni de la muerte ni de su derecho a heredar, aunque la dificultad de probarlo borra, dice ALBALADEJO[64], el interés práctico del tema.

El llamado a la herencia, conociendo la muerte del causante y su derecho a sucederle, podrá aceptar válidamente si tiene la capacidad suficiente, presupuesto subjetivo exigido en el art.992-I que expresa la regla general de que sólo pueden aceptar una herencia los que tengan "la libre disposición de sus bienes".

Partiendo de las graves consecuencias que implica la aceptación pura y simple de la herencia (responsabilidad ilimitada), se justifica esta exigencia de capacidad de disponer que presupone la de obrar plena[65]. Bajo este razonamiento, para aceptar con beneficio de inventario y limitar así la responsabilidad del heredero, bastaría la libre administración, sin embargo el criterio legal de capacidad impuesto por el art.992-I se

refiere a toda aceptación.

La aplicación de esta regla general de capacidad a supuestos concretos se recoge en el mismo art.992 párrafos segundo y tercero, y en los arts.993, 994, 996 C.C.

6. Plazo para aceptar

En el Código Civil no se establece ningún plazo o tiempo determinado en el que el llamado a la sucesión deba pronunciarse en favor a acceder a la herencia, es decir, en ejercitar el *ius delationis* del que es titular, lo que hace preguntarse si tal derecho prescribe y cuál sería el plazo para que esto ocurriera.

De forma muy tangencial en el art.1016 C.C. se hace mención a la prescripción, y así, el heredero que no ha sido interpelado en su derecho para que lo ejercite, podrá aceptar a beneficio de inventario o con derecho a deliberar, fuera de los casos en que estos beneficios están sujetos a plazo determinado, mientras no prescriba la acción de reclamación de herencia.

Precepto éste que no sólo aclara las cosas sino que confunde conceptos y situaciones:

Primero, el titular del *ius delationis* no es heredero y por tanto es imposible aplicarle el plazo de una acción, la de reclamar la herencia, que corresponde al que aceptó y por tanto adquirió la condición de heredero; y esto porque para que pueda nacer el derecho a reclamar la herencia se debe de haber utilizado (y el ejercicio de tal acción implica aceptación tácita) y, por tanto, extinguido el *ius delationis*.

Segundo, los supuestos que recoge este art.1016, son la aceptación a beneficio de inventario y la aceptación con el derecho a deliberar, caso este último absurdo, pues la deliberación ha de preceder a la acción de aceptar, que una vez tomada es irrevocable

(art.997 C.C.) y de nada serviría entonces reflexionar sobre la conveniencia de la herencia.

En principio se podría entender que el art.1016 alcanza por razón de analogía a la aceptación en general[66], pero, según esta afirmación, como se trata la aceptación de una de las opciones contenidas en el *ius delationis*, lo dispuesto en cuanto al tiempo o plazo de su ejercicio afectaría a la otra posibilidad, la repudiación, por tanto se llegaría a la conclusión de que el art.1016 se quiere referir también a ella.

Tercero, no se prevé en este precepto, ni en ningún otro, el efecto que produciría el transcurso del tiempo previsto para que prescriba, es decir, si se extingue esta facultad de optar en favor de la aceptación o bien de la repudiación.

Cuarto, el Código Civil ni siquiera regula la acción para reclamar la herencia, cuyo plazo ha sido muy discutido según se considerase su naturaleza real (30 años) o personal (15 años), lo que añade, aún, más incertidumbre.

La mayoría de la doctrina[67] ha intentado buscar en el art.1016 el plazo que el Código Civil concede al delado para que se decida a aceptar, y haciendo abstracción de los supuestos a los que se refiere, afirman que la aceptación puede realizarse mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia, que plantea la duda de su naturaleza real o personal de la que dependerá el plazo de su prescripción extintiva.

A pesar del esfuerzo, las enigmáticas imprecisiones de este art.1016 en razón a la búsqueda de un plazo de duración del *ius delationis*, es evitado por ALBALADEJO [68] y LACRUZ BERDEJO[69] que, sencilla y acertadamente, consideran que el art.1016 no regula la prescripción del *ius delationis*, sino que se refiere realmente al supuesto de petición del beneficio de inventario aún después de ser heredero puro y simple, y opinan que el derecho a aceptar (o repudiar) sí que prescribe porque así lo dispone el art.1930-II C.C. al enunciar la regla general de extinción por prescripción de todo derecho o acción, y no marcando la ley plazo especial para este derecho, se extinguirá por el de

15 años, en virtud del art.1964 C.C., que empezarán a contarse desde el momento en que nació tal derecho, que será la apertura de la sucesión, o el cumplimiento de la condición suspensiva, o el nacimiento del *nasciturus* o *concepturus*, según los casos.

Supuesto problemático es el del llamado subsidiariamente o en suborden (así lo denomina ALBALADEJO), es decir, aquel que sería llamado -delado- en defecto de quien lo es, para los cuales el plazo de 15 años, y a tenor del razonamiento basado en el art.1969 C.C., debe contarse a partir de que adquiera el derecho a aceptar (en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de enero de 1962), es decir, cuando el primer llamado repudie la herencia.

Sin embargo, ALBALADEJO[70] considera que la prescripción del delado en primer lugar corre también contra el llamado en suborden, ya que este ha podido provocar mediante la *interrogatio in iure* la adquisición de su derecho a aceptar.

Se han enumerado por la doctrina todas las razones por las que desde el Derecho Romano se estableció, ante la amplitud del plazo del que se disponía para aceptar el delado, el medio que permitiera a los afectados por esta situación de incertidumbre, provocar la decisión del titular del *ius delationis*; medio que se denomina *interrogatio in iure*. Todas la justificaciones de esta figura se basan en la inseguridad que provoca en la herencia y en todos los interesados en ella la situación provisional deterninada por la falta de titular hereditario.

En el Código Civil se regula la *interpellatio in iure* básicamente en los arts.1004 y 1005.

Dice el art.1004: "Hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie".

Establece el plazo mínimo que se ha de respetar para poder utilizar la *interrogatio iure*. Este plazo fijado para el reclamente en beneficio de los herederos llamados a serlo, está justificado históricamente en el "*novenario*" de luto que desde el

Derecho R mano fue recogido por Las Partidas y admitido en el Código. Su fundamento se encuentra en el respeto a los sentimientos provocados por la muerte del causante, de aquellos llamados a la herencia. Por otra parte este plazo es asincrónico con la realidad, que hace imposible conseguir antes de 15 días certificación del Registro de Actos de Última Voluntad y así tener conocimiento concreto del derechoque corresponde al delado o posible llamado.

En el art.1005 se dispone: "Instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada".

La *interrogatio in iure*, contemplada en este artículo, es de ejercicio judicial y se tramitará en acto de jurisdicción voluntaria, siempre que no surja oposición. Este requerimiento judicial puede ser solicitado por cualquier interesado, ya en la herencia, ya en la aceptación, es decir, por toda persona que pudiera verse afectada por la decisión que tome el heredero llamado a serlo; así, interesados directamente en la herencia son los legatarios, acreedores hereditarios y coherederos, e interesados en la aceptación están los acreedores del delado y los llamados sucesivamente (en contra de la inclusión de estos últimos entre los "interesados" se pronuncia ROYO MARTINEZ[71]).

Por el requerimiento judicial se compele al titular del *ius delationis* a aceptar o repudiar en un plazo determinado por el Juez según la circunstancias (urgencia, tiempo transcurrido desde la apertura, etc.), que no podrá superar los treinta días. En cuanto a la posibilidad de ampliar este plazo, dependerá de su consideración como procesal o como sustantivo. A favor de su naturaleza procesal está de acuerdo la mayor parte dela doctrina, sin embargo, mientras unos[72] defienden la prorrogabilidad en base a causa justa apreciada por el Juez, otros[73] la niegan alegando la caducidad de todo plazo procesal y el art.306 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que impone la improrrogabilidad de cualquier plazo procesal.

La delimitación del plazo en el que el delado debe manifestar si acepta o no, ha de acompañarse del apercibimiento de que si nada declara en ese tiempo, se entiende que aceptó la herencia. Así, la *interpellatio in iure* cumple con su función de acelerar el fin de la situación de incertidumbre derivada de la indecisión del titular del *ius delationis*, provocando su ejercicio, o en caso de silencio, privándole de la facultad de repudiar[74], lo que supone la imposición por Ley de la aceptación, con la única posibilidad por parte del heredero de acogerse o no al beneficio de inventario.

7. Efectos de la aceptación de la herencia

Según el sistema "romano" de adquisición de la herencia, seguido por el Código Civil, la aceptación del delado es imprescindible para que se opere aquélla. Por tanto la función de la aceptación consiste en hacer heredero y en consecuencia atribuirle la herencia, al que fue llamado a la sucesión bien por voluntad del propio causante o por ley.

Los efectos vienen derivados del fin al que sirve la aceptación que opera retroactivamente desde le momento de la muerte de la persona a quien se hereda (art.989 C.C.). La retroacción de los efectos viene a resolver la situación interina o provisional en que se encuentra el patrimonio hereditario, atribuyéndoselo al heredero aceptante, desde la apertura de la sucesión.

El delado deviene heredero, título de carácter intransferible[75], por la aceptación, y el efecto o consecuencia es el acceso a la posición posición jurídica del causante en todos sus derechos y obligaciones (salvo los de carácter personalísimo), de tal forma, que los actos del causante se consideran actos propios del heredero. Por tanto, y en virtud del principio de la transmisión sucesoria recogido en el art.661 C.C., al heredero le corresponde la titularidad de todas aquellas realciones de las que era sujeto el causante, incluidas las contractuales (como expresamente dispone el art.1257-I C.C.),

y el ejercicio de todas las acciones reales y personales que correspondían a este.

De la adquisición de la herencia (conjunto de derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte) se derivan dos efectos principales, la confusiuón de partimonios y la responsabilidad ilimitada del heredero por las "cargas de la herencia".

La confusión de bienes y obligaciones de causante y heredro no viene reconocida expresamente en el Código, pero se desprende del art.1023 interpretado a *sensu contrario*, cuando excepciona tal confusión en el supuesto de que el heredero se acoja al benmeficio de inventario.

La coincidencia en un mismo sujeto, el heredero, de dos patrimonios, el suyo anterior y el recibido del causante, provoca, en su caso, la extinción de las relaciones cuyos términos activo y pasivo se han identificado[76].

Hay que advertir que tal confusión de patrimonios es inoperante con respecto a los titulares contra el hereditario (acreedores del causante y legatarios) para los cuales se admite en el Código Civil, aunque no explícitamente, la separación automática, por la que el patrimonio que pertenecía al *de cuius* mantiene su autonomía con el fin de satisfacer los derechos de acreedores y legatarios que podrían verse amenazados con la confusión, ya que concurrirían con los acreedores del derecho a dicho patrimonio. Separación automática de la que ha sido discutida su admisión en el C.C., pero que la mayoría de la doctrina ha defendido, sobre todo a partir de la monografía de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS[77], y justificado en base a la tradición histórica, a la interpretación de preceptos como el art.1911 y el art.1023 de los que se infiere su existencia, y a la no regulación de separación de patrimonios a petición de acreedores de la herencia y legatarios.

El principio de responsabilidad ilimitada del heredero que adquirió la herencia al aceptar, es claramente acogido por el Código en el art.1003 que dice: "... quedará

el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de esta, sino también con los suyos propios".

Responsabilidad denominada *ultra vires hereditatis*, por la que se incorporan al patrimonio del heredero las cargas de la herencia, y se le hace responsable de su pago.

La justificación de la ilimitación de la responsabilidad del heredero es posible basarla en la idea de continuación de la persona del causante, o en la confusión de patrimonios, aunque, como dice LACRUZ BERDEJO[78], la causa está en la ley que atribuye las deudas al heredero y le hace responsable con todos sus bienes.

En cuanto a la determinación del ámbito objetivo de la responsabilidad *ultra vires*, es necesario interpretar la expresión "cargas de la herencia"; en ella se incluyen:

a) Las deudas que lo eran del causante y no se han extinguido por su muerte; estas son las "obligaciones" a las que se refieren los arts.659 y 661; comprende cualquier clase de deudas, contractuales, delictuales o de otro origen.

b) las obligaciones generadas por el propio acto de la sucesión y de la conservación y administración de la herencia.

c) las cargas impuestas por el mismo causante en acto de última voluntad, donde se incluyen los legados, liberalidades *mortis causa* en beneficio de otras personas. Caso, el de los legados, polémico, en el que no están de acuerdo los autores en cuanto a la ilimitación de la responsabilidad; la mayoría declara la responsabilidad *ultra vires* también en este supuesto, aunque algunos autores[79] lo califican de poco equitativo porque entienden que la responsabilidad del heredero por legados no ha de transcender más allá de lo que la herencia permita.

Del principio general de responsabilidad ilimitada del heredero se exceptúan, *ipso iure*, por el Código varios supuestos:

1.- Casos en los que dicho cuerpo legal establece que la herencia se aceptará, o se entenderá aceptada, a beneficio de inventario, aunque en realidad no se da tal beneficio, sino tan sólo se establece la responsabilidad *intra vires*; son: la herencia

dejada a menores o incapaces, a los pobres (art.992), y la que corresponda al Estado en llamamiento intestado (art.957).

2.- El supuesto puntual de la aceptación pura y simple por un cónyuge casado en régimen económico matrimonial de gananciales, sin el consentimiento del otro cónyuge, está previsto en el art.995 donde se regula, de forma excepcional, sus efectos, limitando la responsabilidad, derivada de la aceptación a los bienes privativos de quien la manifestó, sin ser afectados por las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal, aunque una vez liquidada, la responsabilidad será extensiva a los adjudicados al cónyuge aceptante[80].

8. Beneficios para aceptar

En relación con el plazo y los efectos de la aceptación, se previenen en el Código unos beneficios en favor del titular del *ius delationis*; se trata del **"derecho de deliberar"** y del llamado **"beneficio de inventario"**.

Su regulación conjunta puede que obedezca a la finalidad común a la que sirven tendente a proteger, al heredero llamado, de la graves consecuencias que puede acarrearle la aceptación.

El **derecho de deliberar** está relacionado con la *interrogatio in iure* por la que el Juez, a solicitud de un interesado, fija al delado un plazo inferior a treinta días, para que se decida a aceptar o no; el llamado a ser heredero podrá adherirse al derecho a deliberar por el cual se le concede la facultad de examinar la herencia a través de la formación de un inventario (art.1010-II) y también el plazo de treinta días, a patir de la conclusión de dicho inventario, para decidirse si acepta o repudia, o incluso si solicita el beneficio de inventario; si nada manifiesta pasado ese tiempo, se entenderá que la acepta pura y simplemente (art.1019).

Mediante el **beneficio de inventario** se tutela el interés del heredero contra los

acreedores del caudal relicto, limitando la responsabilidad a los bienes hereditarios, y evitando los efectos dañosos de la confusión de patrimonios (art.1023).

Hay que advertir, como lo hacen LACRUZ BERDEJO[81], ALBALADEJO[82] y O'CALLAGHAN[83], que la denominada "aceptación a beneficio de inventario" no se trata de una clase particular de aceptación, sino que, con independencia de ella, al tiempo o más tarde, se solicita dicho beneficio con el fin de modificar en favor de la responsabilidad *intra vires*, los efectos de la adición de la herencia.

La posibilidad de acogerse a esta beneficio de inventario o no puede limitarse ni siquiera por disposición del testador (art.1010-I), y será independiente de la que hagan otros, si los hay, coherederos (art.1007).

CAPÍTULO SEGUNDO. POSICIÓN JURÍDICA DEL LLAMADO A LA HERENCIA: EL DELADO

I.- Referencia a los sistemas de adquisición hereditaria

En el sistema de adquisición *ipso iure* de la herencia, el llamado a ella pasa inmediatamente, es decir, tan pronto se produce la delación a su favor, a ser heredero efectivo, eso sí, con derecho a repudiar que opera, una vez ejercitado, con efectos retroactivos. Mientras conserva este *ius repudiandi*, es sólo **heredero provisional** y puede todavía abandonar su posición jurídica. La aceptación, que no es más que la renuncia al poder de repudiar, le convierte en sucesor definitivo.

En el sistema de adquisición por aceptación, desde la muerte no hay heredero sino meramente un sujeto **llamado** a serlo; el poder que se confiere al llamado es el de convertirse, aceptando, en heredero. Este sistema es el acogido por el Código Civil, salvando las imprecisiones terminológicas que en él se observan, por tanto, dice SCAEVOLA[84], sólo cuando llega el momento de la aceptación es cuando se conoce al heredero.

II.- Imprecisión terminológica

El Código Civil denomina "heredero" tanto al titular del *ius delationis*, (arts. 1001, 1002, 1004 a 1007, 1010, 1012, 1014 a 1016, 1018, 1019, 1022, 1023), como a quien ya ha aceptado la herencia, es decir, al heredero en sentido técnico (arts. 1003, 1058, 1059, 1062, 1067, 1068, 1072, 1078, 1080, 1084).

Realmente heredero es sólo el que adquirió, luego el hablar de heredero antes de la aceptación supondría, dice ALBALADEJO[85], acoger el sistema de que se

adquiere antes de tal aceptación. Sin embargo, de lo que se trata es de una incorrecta utilización, por parte del legislador español, de la palabra "heredero", hasta el extremo de designar como tal al que premuere al testador como hace el art.766 C.C.: "El heredero voluntario que muere antes que el testador, el incapaz de heredar y el que renuncia a la herencia, no transmiten ningún derecho a sus herederos, salvo lo dispuesto en los arts.761 y 857".

Únicamente se habla de "llamado", para señalar al titular del *ius delationis*, en el art.1009-I C.C. que dice: "El que es llamado a una misma herencia por testamento o abintestato y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos".

La doctrina, en general, tampoco es unánime a la hora de denominar al titular del *ius delationis*. Aunque la mayoría de los autores empleen el vocablo "llamado", resulta un término confuso y nada específico ya que engloba a los llamados con vocación o llamados virtualmente con simple expectativa a suceder, y a los llamados con delación titulares del *ius delationis* en virtud del cual pueden optar por adquirir o no la herencia mediante la celebración de los negocios jurídicos de aceptación o repudiación.

Tanto la vocación como la delación, dice LACRUZ BERDEJO[86], determinan, a favor del heredero llamado, una situación originaria, compleja, personalísima, y adquirida *ipso iure*. Originaria, porque no es transmitida del causante al sucesor, sino que nace y es atribuida a éste por ley. Compleja, porque está compuesta de elementos heterogéneos: derechos, poderes, obligaciones, cargas, etc. Personalísima e insusceptible de tráfico. Y adquirida *ipso iure*, aun cuando quiera el llamado no recibirla, la atribución se produce inevitable e instantáneamente; no se puede impedir ser titular del derecho eventual o actual a adquirir la herencia.

Es necesario distinguir las situaciones a las que se puede referir la expresión "llamado". ROCA SASTRE[87] emplea distintos calificativos y así denomina "heredero

presunto" (LACRUZ BERDEJO le llama "sucesor eventual") al llamado con simple vocación; y "heredero electo" al titular del *ius delationis*, estatuto superior al anterior. términos, a su vez, poco clarificadores de la situación que quieren designar.

Más sencilla y acertadamente, con el fin de precisar la situación en que se encuentra el llamado, O'CALLAGHAN[88] habla de "vocado" cuando se refiere al llamado con vocación, titular de una abstracta posibilidad a ser llamado con delación; y denomina "delado" al llamado con poder actual de adquirir la herencia.

III.- Situación jurídica del llamado con delación: actos que puede realizar

No hay duda que, en el sistema de adquisición *ipso iure*, el heredero provisional está facultado, por su condición actual de heredero, para realizar actos relativos a la herencia que no estén reservados al heredero definitivo.

Diferente es el sistema romano que informa al Código Civil, en el que el delado no es aún titular de la herencia, ni siquiera interino, y por tanto carece de facultades como tal; su situación, dice ROCA SASTRE[89], se configura no sólo temporal, destinada a extinguirse con la aceptación o repudiación, sino, sobre todo **provisional** ya que desaparece con efecto retroactivo, siendo sustituida por el título hereditario sea del propio llamado, sea de otro ulterior si el primero repudia (art.989 C.C.).

El delado, por tanto, no es propietario de los bienes, ni titular de los créditos ni deudas hereditarias. Tampoco está legitimado, ni activa ni pasivamente, para actuar respecto de la herencia. Y, consecuencia de lo anterior, no es posible la ejecución forzosa por deudas hereditarias contra los bienes del heredero electo[90].

Sin embargo, la delación brinda al llamado, por el mero hecho de serlo, antes de que acepte o repudie, un conjunto de facultades precautorias y de gestión donde se

incluyen la facultad de formar inventario y la de realizar actos de mera conservación o administración provisional.

La precautoria se refiere a la **facultad de formar inventario** de los elementos patrimoniales de la herencia, facultad contenida en el derecho de deliberar (art.1010 C.C.), del que es titular el delado, cuya finalidad radica, dice ROYO MARTÍNEZ[91], en la posibilidad de resolver con conocimiento de causa suficiente acerca de la aceptación o repudiación.

El art.1010 del C.C. dice así: "Todo heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido.

También podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto."

El párrafo segundo de forma implícita se refiere equivocadamente al "heredero" cuando en realidad de quien está hablando es del llamado con delación, pues en el mismo texto se determina la situación en la que ha de encontrarse el sujeto para gozar de tal facultad: "antes de aceptar o repudiar", y se deduce que sólo el titular del *ius delationis* y por tanto con poder actual de decidir entre adquirir o no, es el que puede solicitar la formación de inventario.

La petición de formación de inventario ha de dirigirla el llamado al Juez de competente para conocer de la testamentaría o ab intestato; y se ha de solicitar, además, la citación de acreedores y legatarios para que éstos, si quieren, lo presencien (art.1014).

Esta facultad está limitada en el tiempo, y así, el Código Civil regula unos plazos para su solicitud, para la realización del contenido y para las consecuencias de su ejercicio.

El tiempo que se concede al llamado para que se acoja al derecho de deliberar, y por tanto poder solicitar la formación de inventario, dependerá de la situación en la que aquél se encuentre; basándose en el lo dispuesto en el texto legal, GITRAMA[92] distingue tres supuestos: a) si el llamado no tiene en su poder bienes hereditarios, ni ha sido judicialmente interpelado para que acepta o repudie, podrá recabar el derecho de deliberar mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia (art.1016), acción de cuya prescripción el Código no habla, ni la doctrina se pone de acuerdo.

b) si el llamado no tiene en su poder bienes hereditarios, pero ha sido judicialmente interpelado, podrá acogerse al derecho de deliberar hasta que finalice el término fijado, por el Juez en virtud del art.1005.

c) si el llamado tiene en su poder todos los bienes hereditarios o parte de ellos dispondrá de 10 ó 30 días, según su residencia se encuentre o no en el lugar donde falleció el causante, desde que conociere la delación a su favor (art. 1014).

El contenido del derecho de deliberar, es decir, le realización del inventario, también está sometida a un tiempo determinado que el Código Civil señala: la formación del inventario ha de comenzar dentro de los 30 días siguientes a la citación de los acreedores y legatarios (art.1017-I) y ha de concluirse en el plazo de 60 días, contados a partir del día en que se principie, con posibilidad de prórroga, de hasta un año, que el Juez concederá teniendo en cuenta la situación o el valor de los bienes o la concurrencia de otra justa causa (art. 1017-II).

Las consecuencias de la utilización del derecho de deliberar se someten, asimismo, a un término. Una vez finalizado el inventario, el delado ("heredero" según el art.1019) que se hubiese reservado el derecho de deliberar cuenta con 30 días para decidirse entre aceptar o repudiar la herencia, pasados los cuales sin manifestarse ante el Juez se entenderá que la acepta pura y simplemente (art.1019).

La importancia de estos plazos se refleja en el efecto que establece el art.1018 para el caso del incumplimiento de aquéllos por culpa o negligencia del llamado

("heredero" lo denomina el C.C.) ya que, a modo de sanción, se le priva de la facultad de repudiar e incluso del beneficio de inventario, pues dice este art.1018: "se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente".

El titular del *ius delationis* goza también de facultades de gestión con respecto a la herencia. Establece el art.999-IV C.C.: **"Los actos de mera conservación y administración provisional** no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero".

Es discutible, advierte LACRUZ BERDEJO[93], si con este precepto se concede una autorización específica al llamado para administrar provisionalmente la herencia. Sin embargo, aunque este precepto no trata directamente de la legitimación del delado para inmiscuirse en la herencia, sino de la eficacia de su administración respecto de la adquisición de la misma, da por supuesta aquélla, y nos indica que la delación por sí sola atribuye al llamado facultades para realizar tales actos de conservación y administración provisional[94].

Por tanto, y como dice ROCA SASTRE[95], el **fundamento** de la legitimación intervencionista del delado en intereses no propios -la herencia no aceptada-, es la existencia misma del llamamiento que hace que en cualquier momento pueda lícitamente hacerlos suyos.

Para concretar el **contenido** de la actividad gestora que se le permite al llamado sin que por ello deje de serlo, hay que acudir a la doctrina y jurisprudencia, que determinan los dos presupuestos requeridos por el Código Civil para que una gestión realizada sobre la herencia por el delado no sea considerada acto de aceptación y, por tanto, no extinga el *ius delationis*, estos requisitos son:

Uno, objetivo: que se trate de actos de mera conservación y administración provisional.

Dos, subjetivo, que no haya intención de tomar la cualidad de heredero al realizarlos.

En general se consideran[96] **"actos de mera conservación o administración provisional"** todos aquellos actos indispensables para mantener la integridad y normalidad del patrimonio hereditario.

Observa GITRAMA[97], que la conjunción disyuntiva "o" utilizada por el Código, no debe entenderse como identificatoria de ambos conceptos con el propósito de hacerlos sinónimos, pues en tanto que todos los actos conservatorios pueden ser catalogados como actos de administración, no todos éstos permanecen en el estricto rango de los primeros. Cabría decir, continúa GITRAMA, que los actos conservatorios son una especie más determinada del género constituido por los actos de administración.

Los **"actos de mera conservación"** son aquellos puramente destinados, a custodiar y proteger cuantos bienes integran la masa herencial frente a ataques, deterioros y perecimientos que los amenacen durante la situación anormal porque atraviesa la herencia, así, la vigilancia, custodia, reparación ordinaria, ejercicio en tiempo de las acciones, cumplimiento puntual o pago debido de las obligaciones para que no devenguen intereses por razón de mora o indemnización de perjuicios por culpa o dolo, incluso, según LACRUZ BERDEJO[98] y GITRAMA[99], el ejercicio de acciones posesorias, siempre que no tenga lugar por título hereditario; y esto, porque la defensa interdictal está concebida en el Código Civil para proteger únicamente el hecho de la posesión, incluso al mero detentador (en este caso el delado) sin decidir nada sobre el derecho a poseer.

En cuanto a los **"actos de administración provisional"**, se quiere referir el Código, según opinión unánime de la doctrina, a aquellos actos, sobre el patrimonio hereditario en su conjunto o sobre alguno de sus bienes, que tienden a la explotación normal o al mantenimiento de las condiciones ordinarias de productividad de dichos bienes.

MANRESA[100] y SÁNCHEZ ROMÁN[101] consideran que dichos actos, para considerarlos de administración provisional, han de tener un carácter temporal -limitado

su plazo al de duración de la proindivisión de la herencia- y transitorio pues sus fines son pasajeros dentro de ese tiempo.

Coinciden SCAEVOLA[102] y GITRAMA[103] en añadir la característica de urgencia a dichos actos, de tal manera que de no realizarlos se seguiría grave perjuicio para la herencia. Sólo en la urgencia y en la necesidad se puede basar la posible inclusión de actos de disposición dentro de la fórmula "actos de administración provisional" advirtiendo ROCA SASTRE[104], que el heredero electo (delado), en estos casos, ha de proceder con cautela y recabar autorización judicial.

Finalmente, respecto a cuándo se trata de actos de conservación o administración que por sí mismos no entrañen aceptación tácita de la herencia por parte del llamado con delación que los efectúe, es cuestión puramente de hecho, sometida a la apreciación de los Tribunales, y por tanto, como dice SCAEVOLA[105], es imposible dar un criterio *a priori*, pues la más sencilla modificación de circunstancias hará variar su naturaleza, y por lo mismo, sus consecuencias legales.

La misma dificultad se presenta a la hora de distinguir cuándo se ha tomado y cuándo no la cualidad de heredero, es decir, de averiguar si concurre el requisito subjetivo necesario para que el acto de gestión realizado por el llamado no extinga el *ius delationis*, convirtiéndole en heredero. Por tanto, habrá que dilucidar en cada caso la intención con la que el delado realizó un acto de mera conservación o administración provisional, y atribuir las correspondientes consecuencias -extinción de la delación por aceptación o no-, función que corresponde a los Tribunales[106].

La **eficacia jurídica** de la gestión, a que se refiere el art.999-IV C.C., realizada por el delado mientras la herencia no ha sido aún aceptada , ha de regularse, por motivos de provisionalidad e interinidad, según la normativa de la gestión de negocios ajenos sin mandato (arts.1888 y ss. C.C.). Así, dice GITRAMA[107], el llamado desempeñará su función con la diligencia de un buen padre de familia (art.1889 C.C.),

no realizará operaciones arriesgadas que el causante no tuviera costumbre de hacer, ni pospondrá el interés de la herencia al suyo propio (art.1891 C.C.).Y, en caso de no cumplir estos criterios habría que considerarle tácito aceptante de la herencia (art.999-III C.C.).

Sin embargo esta gestión del llamado se diferencia, advierte ROCA SASTRE[108], respecto al régimen del art.1888 C.C., en la carencia de titular del interés gestionado que pueda asumir las relaciones jurídicas creadas. Estas relaciones quedarán establecidas y serán eficaces entre la herencia y los terceros con los que actuó el delado, sin esperar al momento incierto en que exista heredero, pues la eficacia de los hechos jurídicos es independiente de la existencia de titular -según se desprende de una interpretación analógica del art.1934 C.C.- quien deberá asumir las modificaciones que la herencia haya sufrido desde la muerte del causante a su aceptación.

Si el delado gestor llega a aceptar la herencia, tales actos de mera conservación y administración provisional, en virtud del principio de retroactividad (art.989 C.C.), se reputarán realizados en cosa propia. Si repudia se considerará, por la retroacción, que nunca fue llamado, y que dichos actos fueron realizados en concepto de gestor de negocios ajenos[109]. Sin embargo, la aceptación posterior de la herencia por parte de otro llamado con *ius delationis*, no significa ratificación ni aprobación de la gestión ajena, sino que determina la asunción de la eficacia de ésta ya que se acepta la herencia tal y como fue deferida por el causante y modificada posteriormente por el gestor legitimado para tal actuación en base al llamamiento[110].

La **finalidad** de que los actos de mera conservación y administración provisional no comporten aceptación, la encuentra MANRESA[111] en que su realización se funda en un deber. Se trata de un deber de vigilancia y cuidado de los bienes que el delado puede, si quiere, efectuar, siempre en interés y provecho de la herencia con la intención no de ser heredero, sino "*por piedad*" como establecía la Partida 6, 11, 6.[112]

IV.- Transmisión de la posición jurídica del llamado: *iure transmissionis*

1. Concepto

Si el llamado con *ius delationis* fallece sin haber ejercitado positiva o negativamente esta derecho, lo transmite a aquellos que lleguen a ser sus sucesores. Se trata de la transmisibilidad *mortis causa* del *ius delationis* admitida por el Código Civil en el art.1006.

Este traspaso de la delación se denomina ***ius transmissionis*** y fue desconocido en el Derecho Romano clásico que consideraba la posición del llamado personalísima, por serlo a unas potestades; y sería incongruente, dice ALBALADEJO[113], que el derecho o la designación a una potestad puedan transferirse a otros distintos del llamado. Sin embargo la evolución del Derecho Romano conduce a una progresiva ampliación reconociendo tantas excepciones al principio de intransmisibilidad de la delación, que más bien la norma general, resulta ser, prácticamente la inversa[114].

En las legislaciones modernas, la consideración del *ius delationis* como valor patrimonial integrado en la herencia del llamado fallecido, hace que se admita su transmisión a los propios sucesores de éste. El art.1006 C.C. dispone: "Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia, pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía".

El Código Civil sólo admite, por este artículo, la transmisión *mortis causa* del *ius delationis*. No puede transmitirse *inter vivos* en virtud del art.1000-1º que considera aceptación -y, por consiguiente, extinción de la delación- la venta, donación o cesión de tal derecho, luego lo que transmite son los bienes integrantes de la herencia aceptada.

Habla el art.1006 de "heredero sin aceptar ni repudiar la herencia", y es claro que se refiere al delado (no "heredero", pues significaría que ya aceptó), es decir, al

sujeto capaz, con facultad actual de decidirse por adquirir o no, pero que aún no ha optado a la hora de su muerte.

2. Transmisibilidad y disponibilidad

La transmisibilidad de la posición del llamado con delación es admitida, por el Código Civil, solamente *mortis causa*, en virtud del art.1006. *Inter vivos* el *ius delationis* no se puede transmitir, además de porque no hay un precepto -como el 1006- que lo permita, porque la ley regula tal acto de transmisión considerándole aceptación de la herencia (art. 1000).

Acogida la transmisión *mortis causa* de la delación, se plantea la cuestión de su disponibilidad. El Código no concreta nada y la doctrina se encuentra dividida entre los que consideran que se trata de una transmisión *ex lege*, y defienden, por tanto la indisponibilidad del *ius delationis*, y los que admiten su disponibilidad dentro de ciertos límites.

LACRUZ BERDEJO[115] basa su negativa a la disponibilidad en la naturaleza de la propia transmisión: la universalidad. Así, puesto que el llamamiento sólo opera en la sucesión universal, su transmisión -del llamamiento- sólo puede verificarse a quien sea sucesor universal del primer llamado. Sus herederos recibirán el mismo derecho que él tenía y en la misma proporción en que son herederos, sin que la voluntad del transmitente pueda atribuirla aisladamente a uno de ellos, o dividirla a su arbitrio, según se deduce del art.1000 C.C..

Por el mismo argumento, la voluntad de este primer llamado nunca podría conseguir que en esa primera herencia ingresasen unos legatarios suyos.

Resumiendo la opinión de este autor, es imposible disponer del *ius delationis* ni a título universal ni a título particular, ya que el art.1006 C.C. da a entender que el paso a los herederos es algo automático y ajeno a la voluntad del llamado transmitente.

ALBALADEJO[116] admite, dentro de ciertos límites, la disponibilidad de la delación o llamamiento. Parte, en sus argumentos, de la posibilidad que tiene el titular del *ius delationis* de influir en su transmisión a través de la libertad para instituir herederos, lo cual significa que en el momento en que designa a aquellos que serán sus sucesores universales y recibirán el *ius delationis* de aquél, está disponiendo su transmisión en favor de ellos. Por tanto, es posible la disponibilidad *mortis causa* de la posición de llamado.

Sin embargo, esta disponibilidad, dice ALBALADEJO[117], opera dentro de ciertos límites. Límites que no vienen impuestos por el título de la sucesión, universal o particular, sino por la concreción del acto de disposición; lo que quiere decir, que si el llamado hace referencia concreta al *ius delationis* al disponer, tal referencia puede valer como aceptación en base al art.1000 C.C., y producir, no la transmisión del *ius delationis*, sino la de la herencia a la que tal derecho daba derecho. Por tanto, es posible dentro de este límite, según este autor, la disposición *mortis causa* de la delación, tanto a título de legado como a título de heredero.

ROCA SASTRE[118] no encuentra dificultad alguna en que el *ius delationis* corresponda a un legatario del llamado que falleció, y halla en el art.1006 C.C. (cuando dice que pasará "a los suyos") la suficiente amplitud para que el paso de tal derecho pueda tener lugar a favor de sus herederos, así como de los legatarios en favor de los cuales aquél lo hubiera dispuesto. Con lo que está admitiendo, aunque no lo diga expresamente, su disponibilidad en general.

3. Presupuestos

Para que se produzca el derecho de transmisión se requiere según la doctrina en general:

1º Que exista ya un *ius delationis* en favor del transmitente, lo que quiere decir que el primer causante murió viviendo aquél. Se trata del requisito también denominado de "supervivencia al causante" o de "postmuerte del transmitente" [119].

2º Que exista todavía el *ius delationis* a la muerte de su titular (el transmitente), lo cual no acontece si transcurrió el plazo de su vida, o si, por cualquier causa se produjo la adquisición de la herencia -aceptación expresa, tácita o *ex lege*- o se renunció a ella -repudiación-.

3º Que no haya prohibición de transmitir el *ius delationis*, lo que dependerá del primer causante que así lo disponga en testamento.

4º Que exista un sucesor del transmitente, es decir, que haya sido aceptada la herencia del transmitente por parte del que fue llamado a ella a título de heredero. La transmisión del *ius delationis* se produce cuando se sucede a quien ya estaba llamado a una herencia; una vez adquirido este *ius*, elemento patrimonial integrante de la herencia aceptada se puede ejercer la facultad que conlleva.

4. Sujetos

1) El primer causante: es aquel cuya herencia se defirió en favor de un llamado que, por haber fallecido, transmite a sus sucesores el derecho a aceptar o repudiar esta herencia del primer causante.

2) El segundo causante y transmitente del *ius delationis*: es el que tuvo delación de la herencia del primer causante y murió sin ejercitar su derecho que transmite a sus sucesores.

3) Transmisario y adquirente del *ius delationis*: es el sucesordel segundo causante

que recibe, como elemento patrimonial de la herencia, el derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante.

Respecto a este sujeto se plantea la cuestión de su capacidad para suceder en el *ius delationis*" que da derecho a la herencia del primer causante. La teoría más acertada es la expuesta por ALBALADEJO[120] que él mismo denomina de "doble capacidad" y que require para poder suceder en la delación: primero, capacidad para suceder al transmitente y segundo, capacidad, además, para suceder al primer causante a cuya herencia de derecho el *ius delationis*.

5. Efecto

El efecto esencial, señala O'CALLAGHAN[121], es que su adquirente puede, en virtud del *ius delationis* que le ha sido transmitido, aceptar o repudiar la herencia del primer causante. Si opta por aceptarla, se convertirá en heredero de éste y le sucederá directamente, no a través del transmitente. Es correcto pensar, como hace ALBALADEJO[122], que todo el juego del articulado legal descansa lógicamente sobre la existencia de dos sucesiones distintas de dos personas diferentes.

CAPÍTULO TERCERO. LA REPUDIACIÓN: PLANTEAMIENTO BÁSICO

Con la intención sólo de apuntar lo que se estudiará detalladamente en la Segunda Parte de la Tesis, el concepto de repudiación en el Derecho Civil Común ha de encuadrarse dentro del sistema romano de adquisición hereditaria, donde cobra fundamental importancia el denominado *ius delationis* en virtud del cual, su titular (el llamado a ser heredero) tiene el poder de convertirse en heredero y adquirir la herencia, o por el contrario, no acceder a ello expresando tal voluntad mediante la repudiación.

Hay casi unanimidad entre la doctrina en considerar la repudiación como acto que implica no querer aceptar ni la condición de heredero ni, por consiguiente,las relaciones patrimoniales que integran la herencia.

Coinciden algunos autores en hacer referencia a la aceptación para, a partir de ahí, definir la repudiación como "contrapartida", "contraria", o "antónima a aquélla; o simplemente se limitan a decir que es una no aceptación o no admisión. Así:

Para VALVERDE Y VALVERDE[123], la repudiación "es la manifestación que hace el llamado a la herencia de no admitirla".

MANRESA[124] dice de la repudiación que "es, por contrario a la aceptación, la manifestación de no admitir el heredero designado por ley o por el testador la universalidad de derechos y obligaciones que se le transfiere".

LACRUZ BERDEJO[125] la define como "declaración unilateral por la que el llamado a una herencia manifiesta en la forma dispuesta por la ley su voluntad de no ser heredero".

DíEZ-PICAZO y GULLÓN[126] califican la "renuncia o repudiación" de "contrapartida de la aceptación y consiste en la declaración de voluntad del llamado a

una herencia de no ser heredero y de no adquirir por ende los bienes hereditarios".

GITRAMA [127] define la repudiación como "una no aceptación de la oferta o del llamamiento; la manifestación de la voluntad de no adquirir la herencia".

Otros autores integran en sus definiciones conceptos tendentes a describir, en afirmativo, la acción de repudiar, y hablan de "rehusar" la herencia, de "rechazar" e incluso de "renunciar", término, este último, no muy adecuado a la hora de definir la repudiación ya que hace referencia a su naturaleza, por otra parte, controvertida. Así:

ROYO MARTÍNEZ [128] habla de renuncia al referirse a la repudiación y la califica de "negocio jurídico solemne por virtud del cual el llamado rehúsa con carácter puro e irrevocable, la adquisición de la herencia.

CASTÁN TOBEÑAS [129] dice: "la repudiación es el acto en virtud del cual el llamado a la sucesión declara formalmente que rehúsa la herencia a su favor deferida".

Para ALBALADEJO [130] la repudiación es rechazar la herencia o la parte de ella a que se sea llamado por la delación que se repele".

O'CALLAGHAN [131] la define como declaración de voluntad expresa y formal del llamado a la herencia (con delación) por la que manifiesta su renuncia a adquirirla".

Respecto a la **función** que cumple la repudiación es distinta en cada uno de los sistemas de adquisición hereditaria, aunque el objetivo es común en cuanto a desvincularse de la herencia y de todas las relaciones sucesorias que el sujeto pudiera tener.

Mientras en el sistema germánico por la repudiación se pierde aquella cualidad de que por ministerio de la ley quedó investido el heredero en el momento de la muerte

del causante, además de la herencia adquirida provisionalmente desde ese mismo instante; en el sistema romano, la repudiación impide tal adquisición, dejando vacío el llamamiento testamentario o legal.

Para el sistema germánico, también denominado de adquisición *ipso iure*, que en opinión de GARCÍA VALDECASAS[132], es el que sigue el Código Civil español, desde la muerte del causante hay un sucesor a quien se le atribuye de manera automática la herencia y la condición de heredero sin necesidad de que medie declaración alguna tendente a aceptar, pero con la posibilidad de dejar de serlo repudiando.

La repudiación tiene la finalidad de destruir (con efecto retroactivo) una adquisición (de la herencia) ya efectuada, privándole al heredero de su cualidad de tal. Por tanto, para no adquirir es imprescindible la repudiación que, como dice GARCÍA VALDECASAS[133], opera a modo de condición resolutoria de la adquisición.

Sin embargo, en el Código Civil (seguidor del sistema romano de adquisición hereditaria), la repudiación implica un mero abstenerse de adquirir[134]; repudiar es rechazar la herencia, manifestar eficazmente que no se quiere, lo que supone necesariamente tener un derecho previo que faculta a hacerlo, el *ius delationis*, poder jurídico actual y concreto que nos ofrece la alternativa entre adquirir o no (repudiar) la herencia deferida. Repudiar es, por tanto, y según ALBALADEJO[135], una de las manifestaciones, junto con la aceptación, de un único poder: el *ius delationis*.

La **naturaleza** jurídica del acto de repudiar como negocio jurídico *inter vivos*, unilateral, no recepticio, omisivo, solemne y neutro, no ha sido discutida y se admite por toda la doctrina.

Sin embargo, cuestión controvertida es su naturaleza desde un punto de vista estático, donde no está clara su relación con la renuncia. Sin perjuicio del posterior estudio en profundidad, las posturas doctrinales se refieren a si la repudiación participa

de la categoría de renuncia o por el contrario es una figura distinta e independiente de ésta.

La mayoría de los autores emplean indistintamente los vocablos "renuncia" y "repudiación" para referirse a la declaración de voluntad emitida por el sujeto heredero llamado, tendente a rechazar, a no adquirir la herencia a él deferida.

Expresamente SÁNCHEZ ROMAN, LACRUZ, GITRAMA, O'CALLAGHAN, califican de renuncia a la repudiación.

SÁNCHEZ ROMAN[136] dice que "la repudiación de la herencia es una especie de la renuncia *in genere*".

LACRUZ[137] afirma que "la repudiación de la herencia es una renuncia".

GITRAMA[138] considera que "repudiar es equivalente a renunciar".

O'CALLAGHAN[139] partiendo del concepto amplio y de la clasificación de la renuncia que hace ROCA SASTRE, califica la repudiación de renuncia preventiva.

Otros autores, NOVOA SEOANE[140], PUIG BRUTAU[141], ROGEL VIDE[142], no admiten la identificación de "repudiación" y "renuncia", así como tampoco la calificación de renuncia preventiva a aquélla; la única renuncia verdadera y propia que existe, dice ROGEL VIDE, es la abdicativa, o extintiva del derecho subjetivo que ha sido renunciado.

El negocio jurídico de la repudiación presenta unos **caracteres** comunes a la aceptación en los que están conformes doctrina y jurisprudencia; así la repudiación es: irrevocable, indivisible y pura. Pero además, y a diferencia de aquélla, es un negocio jurídico expreso y solemne, sin que exista la tácita ni la hecha sin la forma exigida por el Código.

Esta exigencia puede obedecer, y así lo cree ROCA SASTRE[143], a simples razones de seguridad jurídica y de fijación de situaciones. En primer lugar, la

repudiación es lo excepcional y por tanto no se presume, lo cual implica su plasmación en documento indubitado, con lo que se logra seguridad jurídica a los efectos de terceros. En segundo lugar, por ser un acto negativo es difícil declararlo lo tacitamente.

1.ALBALADEJO, *Derecho Civil, V-1º*, Barcelona 1979, pág.24.

2.CASTÁN TOBEÑAS, *La dogmática de la herencia y su crisis actual*, Madrid 1960, pág.88-89.

3.HERNÁNDEZ GIL, A., *Lecciones de Derecho sucesorio*, Madrid 1971, pág.45-46.

4.ALBALADEJO, *La sucesión "iure transmisionis"* en A.D.C. 1952, pág.915.

5.ROCA SASTRE, *La designación, la vocación y la delación sucesoria* en Estudios sobre sucesiones, I, Madrid 1981, pág.133.

6.LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de sucesiones*, I, Bilbao 1989, pág.32.

7.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.66.

8.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.207.

9.LACRUZ y SANCHO, *Elementos de Derecho Civil, V*, Barcelona 1988, pág.86.

10.CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral, VI-1º*, 9º edic., Madrid 1989, pág.147.

11.GITRAMA, *Comentarios al Código Civil, XIV-1º*, Madrid 1989, pág.48.

12.PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, V-1º*, 2ª edic., Barcelona 1975, pág.208.

13.GITRAMA, op.cit., pág.52.

14.ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio "mortis causa"*, Sevilla 1951, pág.267.

15.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.432.

16.GARCÍA VALDECASAS, G., *La adquisición de la herencia en el Derecho Español* en R.D.P. 1944, pág.91.

17.ROCA SASTRE, *La adquisición y repudiación de herencia en el Derecho Común y en el Derecho Foral* en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948, pág.6.

18.ROCA SASTRE, *La adquisición...*, op.cit., pág.2.

19.GARCÍA VALDECASAS, G., *La adquisición...*, op.cit., pág.96.

20.ALBALADEJO, *La adquisición de la herencia en el Derecho Español* en A.D.C. 1955, pág.4.

21.LACRUZ y SANCHO, *Elementos...*, op.cit., pág.45.

22.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.110.

23.ROCA SASTRE, *La adquisición...*, op.cit., págs. 13 y ss.

24.ALBALADEJO, *La adquisición...*, op.cit., pág.10.

25.LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Barcelona 1961, pág.135.

26.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil, IV*, 5ª edic., Madrid 1989, pág.524.

27.O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil, V*, 4ª edic., Madrid 1993, pág.43.

28.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit. y *De nuevo sobre la adquisición de la herencia* en R.D.P. 1951.

29.GITRAMA, op.cit, pág.29.

30.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.106.

31.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.108.

32.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.113.

33.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.113.

34.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.114.

35.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.114.

36.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.115.

37.ALBALADEJO, *La adquisición...*, op.cit., págs. 28 y 29.

38.MARTÍN BLANCO, *La adquisición de la herencia en el Código Civil Español* en R.G.L.J. 1956, págs.68 y 69.

39.ROCA SASTRE, *La adquisición...*, op.cit., pág.15.
MARTÍN BLANCO, op.cit., pág.70.

40.ALBALADEJO, *La adquisición...*, op.cit., pág.22.
GITRAMA, op.cit., pág.71.

41.ROCA SASTRE, *La adquisición...*, op.cit., pág.20.

42.ROCA SASTRE, *La adquisición...*, op.cit., págs.19 y 20.

43.ALBALADEJO, *La adquisición...*, op.cit., pág.27.

44.MARTÍN BLANCO, op.cit., pág.64.

45.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.136.

46.PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.163.

47.CICU, *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Barcelona 1964, pág.344.

48.GITRAMA, op.cit., pág.57.

49.O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.46.

50.MANRESA, *Comentarios al Código Civil Español, VII*, 7ª edic., Madrid 1956, pág.422.
GITRAMA, op.cit., pág.89.

51.Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de junio de 1902.

52.O'CALLAGHAN, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.52.

53.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.213.
VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones, II*, Madrid 1984, pág.435.

54.GITRAMA, op.cit., pág.90.

55.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.212.

56.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., págs.214 y 215.
VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama...*, op.cit., pág.435.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2356.

57.GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, II*, Madrid 1852, pág.213.

58.MANRESA, op.cit., pág.422.

59.GITRAMA, op.cit., pág.91.

60.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2356.

61.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., páag.214.

62.CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil Español, III*, edic. revisada, Madrid 1959, pág.367.

63.SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil, VI-3º*, 2ª edic., Madrid, 1910, pág.1792.

64.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.213.

65.CLEMENTE DE DIEGO, op.cit., pág.370.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.528.

66.En contra, ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.355.

67.SCAEVOLA, *Código Civil, XVII*, 5ª edic., Madrid 1944, pág.536.
ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.275.
ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil Español, V*, 5ª edic., Madrid 1978, pág.68.
CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, op.cit., págs.158 y 434.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., págs.212 y 351.
GITRAMA, op.cit., pág.361.
JORDANO FRAGA, *La sucesión en el ius delationis*. Madrid 1990, pág.74.

68.En notas a CICU, op.cit., págs.355 y 356.

69.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.160.

70.En notas a CICU, op.cit., pág.356.

71.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.276-277.

72.ALBALDEJO en notas a CICU, op.cit., pág.362.
GITRAMA, op.cit., pág.281,

73.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2377.

74.GITRAMA, op.cit., pág.281.

75.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.247.

76.CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.189.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.363.

77.PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*. Madrid 1967.

78.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.368.

79.PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.266.
GITRAMA, op.cit., pág.269.

80.VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama...*, op.cit., pág.489.
GITRAMA, op.cit., pág.158,

81.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.296.

82.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.252.

83.O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.45.

84.SCAEVOLA, op.cit., pág.422

85.ALBALADEJO, *La adquisición...*, op.cit., pág.15.

86.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.157.

87.En notas a KIPP, *Tratado de Derecho Civil, V-2º*, 2ª edic., Barcelona 1976, pág.71.

88.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2350.

89.En notas a KIPP, op.cit., pág.68.

90.CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.186.

91.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.282.

92.GITRAMA, op.cit., pág.324.

93.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.290.

94.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.60.

95.En notas a KIPP, op.cit., pág.70.

96.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág. 1765.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.290.

97.GITRAMA, op.cit., pág.210-211.

98.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág. 290.

99.GITRAMA. op.cit., pág.211.

100.MANRESA, op.cit., pág.472.

101.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1765.

102.SCAEVOLA, op.cit., pág.512.

103.GITRAMA, op.cit., pág.213.

104.En notas a KIPP, op.cit., pág.71.

105.SCAEVOLA, op.cit., pág.512.

106.GITRAMA, op.cit., pág.214.

107.GITRAMA, op.cit.,pág.214.

108.En notas a KIPP, op.cit., pág.71.

109.CASTÁN, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.187.
ROCA SASTRE, en notas a KIPP, op.cit., pág.70.

110.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.71.

111.MANRESA, op.cit., pág.472.

112.GARCÍA GOYENA, op.cit, pág.216.

113.ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.939.

114.ROCA SASTRE, *El derecho de transmisión*, en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948, pág.296.

115.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.167.

116.ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.946.

117.ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.949.

118.ROCA SASTRE, *El derecho...*, opcit., pág.295.

119.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2378.

120.ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.957.

121.O'CALLAGHAN, Comentario..., op.cit., pág.2379.

122.ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.954.

123.VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español, V,* 3ª edic., Valladolid 1926, pág.516.

124.MANRESA, op.cit., pág.406.

125.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.309.

126.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.536.

127.GITRAMA, op.cit., pág.32.

128.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.293.

129.CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.177.

130.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.238.

131.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2380.

132.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., págs.104 y ss.

133.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.110.

134.ROYO MARTÍNEZ,op.cit., pág.295.

135.ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.992.

136.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1735.

137.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.309.

138.GITRAMA, op.cit., pág.47.

139.O'CALLAGHAN, *La renuncia a la legítima*, en Libro Homenaje a Roca Sastre, III, Madrid 1977, pág.315.

140.NOVOA SEOANE, *La repudiación y la renuncia de la herencia*, en R.D.P. 1919, pág.147.

141.PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.226.

142.ROGEL VIDE, *Renuncia y repudiación de la herencia*, en R.G.L.J. 1980, pág.244.

143.ROCA SASTRE, *La adquisición...*, op.cit., pág.22.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO PRIMERO. EL DERECHO ROMANO

I.- Sucesión *mortis causa* y repudiación

La sucesión universal *mortis causa*, denominada en el Derecho Romano con distintas expresiones como *hereditas*, *successio en ius defuncti*, *successio in universum ius* o *successio per universitatem*, se refiere a la asunción de la totalidad de las relaciones jurídicas de una persona fallecida[1], por otra designada por voluntad del causante o en su defecto por la ley, y que es llamada *heres*.

Corresponderán al *heres* derechos, obligaciones y cargas que le pasarán con las mismas características que en el difunto presentaban. Este traspaso se produce en bloque, en un único acto, ya que el patrimonio del difunto es considerado una *universitas* que pasa como tal al *heres* que sucede en la persona del difunto[2].

Imprescindible es, con respecto a los sujetos, para que se dé el fenómeno de la sucesión *mortis causa*, primero, la muerte de una persona (*"decuius"*); segundo, la existencia de otra persona designada heredero y capaz de serlo. Sin embargo, la concurrencia de estas dos circunstancias no implican la sucesión automática (salvo en el caso del *heres necesarius*), pues característico del Derecho Romano es la necesidad de que el designado *heres* quiera suceder y con ello adquirir el patrimonio del causante. Mientras tanto, este patrimonio no pasa al llamado, ni siquiera provisionalmente, sino que permanece sin titular en situación de *hereditas iacens*[3].

El designado heredero tendrá la oportunidad de no suceder y desentenderse de la herencia del *decuius* simplemente no adquiriendo, que es en lo que consiste la repudiación. Este sistema de adquisición de la herencia por aceptación, que ha llegado

a la doctrina moderna con el nombre de **"sistema romano"**, está centrado, dice ROYO MARTÍNEZ[4], en la aceptación y bien pudiera prescindir conceptualmente de la figura de la repudiación, pues, para no adquirir la herencia basta con no aceptarla. De ahí que la figura de la repudiación surja mucho después que la aceptación y simplemente como recurso para que pudieran verse libres de una herencia dañosa los herederos *sui et necessari*, o como remedio preventivo para evitar que la conducta del llamado pudiera interpretarse como aceptación tácita.

II.- Clases de herederos

La repudiación entendida como posibilidad de no adquirir la *hereditas*, se manifiesta de diversas formas y en determinados sujetos llamados a ser herederos. Así, se distingue en el Derecho Romano:

a.- *Heredes necessari*

b.- *Heredes voluntari*

La denominación *"necessari"* o *"voluntari"* viene dada en función de que se les permita, o no, que su voluntad libremente determine adquirir la herencia y tomar la condición de *heres* (sucesor universal) o no hacerlo repudiando.

a.- Los *heredes necessari* adquieren la posición de herederos y, por tanto, los derechos del causante transmisibles hereditariamente con la muerte de éste, independientemente de que quieran, es decir, por la fuerza de la ley: *ipso iure*[5]. Estas personas vienen a ser herederos de pleno derecho y forzosamente, *sive velint, sive nolint*, por el solo hecho de que la herencia les ha sido deferida, aún sin saberlo, y también contra su voluntad[6]), sin posibilidad de repudiarla[7].

Son *heredes necessari* aquellos que forman parte de la casa del difunto, por ello se les denomina también *heredes domestici*; están sometidos a la potestad del difunto en el momento de su muerte. Comprende todas las personas bajo potestad, de condición libre o servil. Forman esta categoría de *heredes necessari* o *heredes domestici*:

1) Los *sui heredes*: son las personas libres de la familia que se encuentran, en el momento del fallecimiento, bajo potestad inmediata del difunto, sea por generación, sea por adopción, sea por *in mano conventio*. Al principio, señala MAYNZ[8], sólo los hijos del primer grado tenían el derecho de herencia; pero la jurisprudencia admitió igualmente a los descendientes de los grados sucesivos cuyo padre o abuelo hubiese fallecido o sido emancipado, con tal que en esta última hipótesis hubiesen quedado bajo la potestad del difunto.

Por tanto, hace notar ARIAS RAMOS[9], lo que determina la condición de *heres suus* no es el vínculo biológico o de sangre, sino la *potestas*.

Los *sui* son *heredes necessari* tanto en la sucesión testamentaria como *ab intestato*.

Su condición de *heredes sui et necessari* les impide oponerse a suceder, y la razón la funda KASER[10] "en la idea de que estas personas tienen, mientras vive el *pater familias*", una cotitularidad quiescente, la cual cuando éste muere se actualiza desplegando toda su virtualidad". Explicación que no acepta SCHULZ[11], pues lo que pretendieron los juristas romanos con la atribución automática y obligatoria de la herencia a los *sui*, fue proveer al padre de un *heres* que no pudiese rehusar la herencia, y sólo aquéllos podían ser herederos de esta clase.

La más importante y grave consecuencia que implica en el Derecho Romano la sucesión a título de heredero es la responsabilidad de éste *ultra vires hereditatis* lo que supone una gran desventaja para el *heres suus et necessarius* en el supuesto de *hereditas*

dannosa pues, inexcusablemente porque no puede repudiarla, se ve obligado a pagar con sus propios bienes, las deudas del causante.

Con el fin de atenuar este efecto, el Derecho Romano acoge dos posibles soluciones (de las que se tratará más detalladamente en el apartado): una por parte del causante, que en testamento puede instituir *heres* al *suus* con la condición *si volet*, haciendo desaparecer la necesariedad de la adquisición; y otra proviniente del pretor, que introdujo a fines de la República el denominado *ius abstinendi*, merced al cual el *heres suus et necessrius* mientras no intervenga en la herencia es considerado heredero sólo nominalmente y no responde con su propio patrimonio frente a los acreedores del difunto.

2) Los nietos del *paterfamilias* difunto habidos de un hijo y sujetos a la *patria potestad* de aquél, si se les instituye herederos por testamento asumen la condición de *heredes necessari* de su abuelo, pues son considerados *heredes domestici* debido a su vinculación indirecta con el causante y su casa por los lazos de la *patria potestad*. Sin embargo, no son *sui*, y en la sucesión *ab intestato* no son llamados por ley ya que los excluye su padre, *filius familias* del difunto. En nombre de los nietos adquirirá *ipso iure* su padre -en virtud de la patria potestad- la herencia del abuelo [12]

3) Los esclavos propiedad del causante simultáneamente manumitidos e instituidos herederos en testamento por éste son *heredes domestici* ya que están vinculados al causante por la *dominica potestas*, y adquieren la herencia *ipso iure* como *heredes necessari* que son, sin posibilidad de repudiarla.

La razón por la que se les impide oponerse a la sucesión se encuentra en que el esclavo instituido *cum libertate* sirve de recurso para que las personas agobiadas de deudas eviten, dice SOHN [13], "que sobre su memoria caiga la mácula deshonrosa de un concurso hereditario de acreedores".

El liberto heredero no tiene posibilidad de utilizar el *beneficium abstinendi* que se le otorga al *suus*, sin embargo, para paliar la responsabilidad *ultra vires hereditatis* que implica la sucesión universal, goza, por concesión del pretor, del *benefium separationis* por el que no responde frente a los acreedores del difunto con los bienes que hubiese adquirido después de quedar manumitidos al morir el testador [14].

b.- Los *heredes voluntari* son libres de aceptar o rechazar la herencia. Adquieren la herencia en virtud de un acto especial llamado *aditio hereditatis* (*"adire hereditatem"* significa acudir o aproximarse a la herencia) manifestando en un acto cualquiera -*pro herede gestio*- la voluntad de hacer suya la herencia deferida, siempre que el testador no hubiera impuesto, como requisito de la institución hereditaria, la *cretio*, adición formal y solemne con plazo para efectuarse. La repulsa a la herencia deferida, denominada ***repudatio*** puede realizarse válidamente, como ocurre con la aceptación, de cualquier modo que se dé a entender la voluntad de no heredar; y en caso de *cretio* ordenada por el testador sólo transcurrido el plazo y por este mero hecho se repudia la herencia [15].

Son *heredes voluntari* los no *necessari*, es decir, los no vinculados a la casa ni potestad del causante, y por ello son denominados también *heredes extranei*. Cuando no exista testamento válido, son *extranei* todos los demás herederos *ab intestato* que no fuesen *sui*; y en la sucesión testamentaria lo serán todas aquellas personas instituidas herederos, no comprendidas en el grupo de *heredes necessari* en sentido amplio, incluso el *filius familias* que no está bajo la potestad del causante o un esclavo que no le pertenezca, aunque la herencia a éstos deferida ingrese en el patrimonio del *pater familias* o dueño [16].

III.- La *repudiatio* y otras formas de eludir la herencia.

1. En general

La *repudiatio hereditatis*, expresión de la intención de no ser heredero cualquiera que fuese la forma de su manifestación (expresa o tácita), es tan solo facultad concedida a los denominados *heredes voluntari* como opción alternativa, originada por la delación, a la adición o aceptación de la herencia.

Pero, además, es posible incluir en un concepto amplio de repudiación otras figuras jurídicas creadas por el Derecho pretorio tendentes a producir efectos similares a los de la *repudiatio, stricto sensu* en aquellos herederos de los que se presume la adquisición de la herencia de manera automática, concretamente los *heredes sui et necessari* y así evitar hacerse con la herencia y, por tanto, con la responsabilidad *ultra vires hereditatis* por las deudas del difunto que implica ser heredero.

Estas formas de eludir la herencia son dos: una, gracias a la iniciativa del *decuius* que en testamento instituye heredero a un *sui* bajo condición potestativa suspensiva *si volet*"; y otra, en virtud del pretor que concede al *sui* un beneficio denominado *ius abstinendi*.

2. La *repudiatio*

A) Concepto y naturaleza

Se trata de un acto no formal por el que, dice SOHN [17], se repulsa la herencia deferida. Es designada en los escritos romanos con los términos *spernere, repudiare, repellere* y *omittere*. Obsérvese, advierte ROGEL VIDE [18] que en las fuentes clásicas no se habla jamás de *hereditatem renunciare* ni de *renuntiatio*.

Sin embargo, la *repudiatio* es considerada, respecto a su naturaleza, por MAYNZ[19] y por IGLESIAS[20], renuncia a la herencia deferida. PACCHIONI[21] la define simplemente como no adquisición, y SCHULZ[22] emplea las palabras "rehusar" y "rechazar", omitiendo, ambos autores, toda referencia a la renuncia.

Sólo tiene facultade repudiar el *heres voluntarius* ya que, únicamente a él se le invita, mediante la delación, a adquirir, para lo que tendrá que manifestar su voluntad de aceptar. Por tanto, para no adquirir la cualidad de heredero ni la herencia que se le ofrece, es innecesario, en principio, cualquier acto positivo, basta con no realizar la aceptación, la *aditio*, aunque el llamado a ser heredero pueda exponer su deseo de no aceptar; de ambas formas se repudia.

B) Presupuestos

La repudiación (al igual que la aceptación) presupone la delación de la herencia y la certeza de ese derecho por parte del sujeto que repudia[23].

En cuanto a la delación, significa el ofrecimiento concreto de la herencia al llamado para que opte entre adquirirla mediante la aceptación, o no adquirirla repudiando. Se habla en Derecho Romano de *deferre hereditatem* y de *vocare ad hereditatem*, y se afirma que *delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi*[24].

Es imprescindible, a su vez, para que la herencia se defiera: primero, que se haya producido la muerte de una persona[25] que gozara de capacidad jurídica (ser ciudadano y *sui iuris*) en el momento de su muerte. Por tanto, ningún derecho de sucesión hereditaria, aun puramente eventual, puede existir respecto del patrimonio de una persona que todavía vive[26]; segundo, que exista un llamado que sobreviva al

causante, bastando estar concebido en el momento en que se opera la delación: *nasciturus pro iam nato habetur; quando de eius commodo agitur*[27]. Y, tercero, que conozca ambos extremos, muerte y llamamiento[28].

La herencia puede deferirse sólo, después de haber sido abolida por la *Novela* 115 de Justiniano la delación *contra testamentum* o *contra tabulas*,[29] por voluntad del causante expresada en testamento -delación testamenteria- o en virtud de lo dispuesto por la ley -*delación ab intestato*-[30]. Ambas delaciones, testamentaria y *ab intestato*, son incompatibles y excluyentes entre sí, no pueden concurrir a la vez en la misma herencia, *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus dedecere potest*, prevaleciendo la testamentaria sobre la intestada que tendrá lugar sólo a falta de aquélla.

La herencia se deferirá, según las circunstancias, en distintos momentos. La regla general es que se defiera en el instante de la muerte del causante[31]. En otros supuestos la delación se produce posteriormente, así: en las instituciones condicionales de heredero será el momento en que se cumple la condición; en el caso de sustitución, el llamamiento a favor del sustituto procederá cuando la herencia no sea adquirida por el primer instituido; en el supuesto de ineficacia sobrevenida del testamento,la delación intestada se produce en el momento en que se tiene constancia de que no tendrá lugar la testamentaria; y dentro de la sucesión *ab intestato*, la delación se hará sucesivamente tras la repudiación de la herencia por los grupos precedentes de llamados[32].

La importancia del momento en que se produce la delación radica en que a ese instante habrá de remitirse para considerar la existencia y la capacidad del llamado[33].

La delación, y por tanto las facultades de aceptar y repudiar que contiene, es considerada derecho personalísimo e intransferible tanto *inter vivos* como *mortis causa*: *hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur*, aunque a lo largo de la evolución del Derecho Romano se admiten excepciones, para determinados casos de transmisión *mortis causa*, dirigidos a conceder la facultad de

adquirir la herencia a otro deferida[34]; pero, ya de manera general, Justiniano instituye el derecho de transmisión de la delación a favor de todo heredero en aquellos supuestos en que la persona a la cual la herencia estaba deferida murió antes de que finalizara el plazo para deliberar sin haberse decidido, o falleció, una vez conocido el llamamiento, dentro del año a partir de la apertura de la sucesión.

C) Tiempo y forma

Se establece en el Digesto[35] que se puede repudiar la herencia no sólo con palabras sino también de hecho y por cualquier expresión de voluntad. Así, la *repudiatio* es un acto no formal y por ello puedo manifestarse expresa y tácitamente (se corresponde con la *pro herede gestio* en la aceptación) e incluso ser presunta.

En cuanto al tiempo en que debe realizarse, el heredero llamado es libre de aceptar o repudiar en el momento que quiera[36], si bien existen circunstancias en las que se le somete a plazo -*spatium deliberandi*- para que se decida; son los supuestos de la *cretio*, establecida por el testador, y la *interrogatio in iure* en la que el pretor, a petición de los acreedores hereditarios, fija un tiempo para que se manifieste el delado.

Por la *cretio*, el testador exige una aceptación solemne de la herencia mediante declaración determinante y categórica del instituido, a la vez que fija el *spatium deliberandi* (generalmente cien días útiles) para presionar al heredero llamado, en orden a que manifieste la decisión de estar o no dispuesto a aceptar la herencia. El requisito de la *cretio* afecta a la repudiación en cuanto que ésta no se admitía como válida si se realizaba durante el plazo concedido y tan sólo en el momento en que expira, y por ese mero hecho, sin que intervenga acto alguno del llamado (sino el simple silencio), queda excluido de la herencia.

Esta institución pierde toda su importancia práctica en la época de Justiniano y

se declara abolida gracias a una ley de Arcadio y Theodosio[37].

Dados los graves inconvenientes prácticos que ocasionaba el tiempo indefinido del que disponía el delado para decidirse, se concede a los acreedores hereditarios (en general a todos los interesados en la herencia como legatarios y sustitutos) mediante la *interrogatio in iure -an heres sit-*, la posibilidad de provocar en el llamado a heredar una declaración, acudiendo al pretor que señalará a instancia del interesado o, en su defecto, *motu propio*, un *spatium deliberandi* (no menos de cien días)[38].

Podrá repudiar el llamado por manifestación expresa de tal voluntad, y también, simplemente, dejando transcurrir el tiempo establecido para deliberar -repudiación presunta-. La presunción pretoria de repudiación en caso de silencio del llamado, se invirtió en el Derecho Justinianeo, entendiéndose la herencia aceptada[39].

D) Características de la *repudiatio*

La *repudiatio* es indivisible, pura e irrevocable. La herencia se repudia tal y como es deferida, es inadmisible una repudiación parcial no sólo cuando el instituido fue llamado a una herencia entera sino que incluso cuando lo fue en varias partes de la misma tampoco se le permite que repudie unas y acepte otras, haciéndose extensiva la aceptación (expresa o tácita) de la parte al resto de la herencia[40].

La repudiación debe ser pura y simple, es decir, no puede ser hecha bajo condición ni por tiempo determinado[41]. Como dice MAYNZ[42] respecto de la aceptación, estas dos proposiciones no pueden ser enunciadas respecto de la repudiación en sus formas tácita y presunta, sino en el caso de que el delado manifieste expresamente su voluntad de repudiar condicionalmente o por un tiempo determinado. Tal condición o término hacen nulo y de ningún efecto el acto de repudiar.

Una vez repudiada la herencia no puede ser ya aceptada posteriormente. Tal decisión es irrevocable[43], aunque se admite para los menores[44] la *restitutio in integrum,* contra la repudiación que en su nombre realizó el representante legal, con el fin de remitir, en lo posible, las cosas al estado en que se encontraban antes de dicho acto. El restituido, en este caso, es considerado como si hubiese adquirido la herencia asumiendo los derechos y cargas que comprende[45].

E) Efecto y consecuencias

Por efecto de la repudiación el llamado queda desvinculado retroactivamente de la sucesión del causante[46]. Se considera como si la herencia no le hubiese sido nunca deferida[47].

En cuanto a las consecuencias que se pueden derivar de la repudiación es necesario distinguir si hay sucesión testamentaria o, en su defecto, sucesión intestada.

Cuando el causante ha dispuesto su última voluntad en testamento, la repudiación del llamado válidamente puede dar lugar a:

.- Sustitución vulgar (*substitutio vulgaris*), cuando el testador haya designado en orden subsidiario a una persona (*substitutus*) para el caso de que otra persona instituida en primer orden (*heres institutus*), no llegue a ser heredero. Tratándose de una institución de heredero suspensivamente condicionada[48] a la falta de adquisición por parte del primer llamado, es decir, la no adquisición por su propia decisión de voluntad (*casus voluntatis*), cumple la condición suspensiva a la que estaba sometida la delación del sustituto (*secundus heres*), y se le deferirá la herencia o la parte de la herencia a la cual era llamado por el testador.

.- Acrecimiento, en el supuesto de que el testador haya llamado a varias

personas, conjuntamente, a la misma herencia o la misma porción de herencia. Este llamamiento solidario implica que la no adquisición de uno de los llamados derive en que los demás legitimados por el llamamiento al mismo objeto reciban, *ipso iure* algo más de lo que hubieran conseguido en el caso de concurrir todos a la adquisición. La repudiación significa que la parte hereditaria del repudiante, válida y solidariamente llamado, quede vacante[49] y, por tanto, produzca el acrecimiento.

.- Ineficacia del testamento y apertura de la sucesión intestada en el caso de que el repudiante sea el único llamado a título de heredero que exista, bien porque sólo él fue designado por el testador, bien porque los otros instituidos no quisieron o no pudieron adquirir. En este supuesto, la repudiación elimina la institución de heredero, y como no hay testamento sin *heres*, es evidente, dice MAYNZ[50], que no puede haber lugar a la sucesión testamentaria. El testamento invalidado por repudiación de la herencia es denominado según la terminología romana *"testamentum destitutum o desertum* y también *testamentum irritum*[51].

Faltando la sucesión testada, porque el testamento ha caído con todas las disposiciones que contenía, se recurre a la intestada, de carácter subsidiario, lo que supone que en el caso en que el testador haya insitutido solamente a personas que tienen la cualidad de herederos legales, éstas podrían encontrar ventaja en repudiar la herencia testamentaria, a fin de recibir la sucesión abintestato, libre de las cargas que el testamento contenía. Sin embargo para evitar este posible fraude se dispone por *Edicto*[52], que a pesar de la repudiación, el heredero estaba obligado a ejecutar los legados y fideicomisos e incluso las manumisiones[53].

Cuando es la ley, a falta de testamento válido y eficaz, la que establece el llamamiento a la herencia, la repudiación del delado producirá:

.- Acrecimiento, si con el repudiante existen otros llamados del mismo orden y grado. En la sucesión intestada el acrecimiento tiene lugar en todo momento y del

mismo modo que en la testamentaria[54].

.- Delación sucesiva, si el repudiante fuera el único llamado de su grupo; la herencia se deferirá a los siguientes grados y órdenes conforme a los principios que se establezcan, y finalmente, al fisco[55].

3. El *beneficium abstinendi*

Los *heredes sui et necessarii*, adquiría la herencia independientemente de que quisieran adquirirla, por la fuerza de la ley, no tenían la facultad de repudiar; por lo tanto, respecto a ellos hubo de parecer sumamente odioso el principio por cuya virtud el heredero responde *ultra vires hereditatis* frente a los acreedores hereditarios, y así se comprende que se introdujese en su favor el denominado *"ius abstinendi"*, remedio en favor del heredero necesario contra los efectos de la sucesión *ipso iure*.

El *beneficium abstinendi*, también denominado *"potestas abstinendi"*[56], *"facultas abstinendi"*[57], y *"ius abstinendi"*[58], fue otorgado por el pretor a los *sui* para evitar los daños que podían derivarse como consecuencia de la transmisión hereditaria en su propio patrimonio.

La abstención de la herencia supone que el heredero no realice ningún acto de disposición o de apoderamiento de los bienes hereditarios (*inmixtio*, *inmiscere se hereditate*).

Los efectos del *ius abstinendi* son equiparables, según MAYNZ[59] y KASER[60], a los de la *repudiatio*, pues queda libre de toda responsabilidad por las deudas hereditarias; sin embargo era considerado, aunque sólo nominalmente, *heres iure civile*. Efectivamente, la naturaleza del instituto y su función (evitar la responsabilidad ultra vires forzosa) determinan en este beneficio de abstenerse de adquirir su régimen

y sus límites, así expone VOCI[61]:

Primero: Como instituto pretorio, el *ius abstinendi* no puede despojar al hijo del título de heredero que el ius cibile le concede.

Segundo: Como instituto que tiene el objeto de evitar al suus las deudas y cargas de la herencia, no tiene la intención de rescindir todos los efectos que derivan del título civil de heredero que el *suus* tiene: pretende que aquél sea excluido de la sucesión paterna en cuanto le produce desventajas. De aquí que se produzca una duplicidad de situaciones: de un lado, es como si el padre no hubiese dejado aquel heredero; de otro, la existencia de ese heredero con su título válido.

Tercero: El *suus* astenido permanece siempre hijo del difunto, como tal tiene ciertos derechos que le derivan del régimen de la herencia familiar que no se puede quitar.

En consecuencia, se puede decir que el *ius abstinendi* no tiene todas las consecuencias de la *repudiatio*, sólo comparte con ésta las consecuencias patrimoniales, ya que el que ejercita la abstención conserva la cualidad de heres que surte eficacia para las consecuencias extrapatrimoniales.

El patrimonio abandonado por el suus puede ser adquirido por los sustitutos, los coherederos, los herederos intestados, in cluso por los fideicomisarios, almenos en el derecho clásico como *bonorum possessio*, porque civilmente el suus es siempre heredero. Los acreedores de la herencia podían además imponerle un térmmino para que declarara si tiene intención de abstenerse o aceptar[62].

En contra del principio de irrevocabilidad de la repudiación, el *beneficium abstinendi* que hubiera sido ya obtenido, se pierde si el *suus* se inmiscuye en la herencia. Efectivamente, la abstención no es en sí irrevocable dado que nadie puede

quitar al *suus* el título de heredero pero la revocación puede encontrar su límite en el hecho de que los bienes hayan sido ya vendidos por los acreedores[63].

En Derecho vulgar postclásico se va a exigir la adición de la herencia también a los herederos domésticos. Justiniano restablecerá la distinción clásica entre herederos domésticos y herederos extraños, y, como consecuencia, van a aparecer mezclados confusamente el *ius abstinendi* y la repudiación de la herencia.

4. La condición *si volet*

La situación del *suus* como heredero necesario y adquirente *ipso iure* de la herencia, podía cambiarla el padre por iniciativa propia instituyéndolo heredero con la claúsula *si volet*[64]. En este caso la adquisición hereditaria se hace depender de la voluntad del llamado[65].

El instituir en testamento al *heres suus* bajo la condición *si volet* es un recurso del que dispone el causante para eliminar la obligatoriedad y necesariedad de la adquisición hereditaria. Mientras no se cumpla la condición suspensiva que, por ser potestativa, dependerá única y exclusivamente de la voluntad del *suus*, no se producirá la adquisición de la herencia pues se está evitando la efectividad de la institución y por tanto, el llamamiento que produce la atribución automática de la herencia.

CAPITULO SEGUNDO. EL DERECHO GERMÁNICO

I.- Sucesión universal *mortis causa*

El Derecho sucesorio germánico[66] viene particularizado por la concepción de la familia, hasta tal punto que en sus orígenes, no existe un derecho hereditario, en el sentido de una pretensión individual sobe la herencia o caudal relicto ajeno, independiente del derecho de familia[67].

La familia, señala ROYO MARTÍNEZ[68], aparece entre los germanos como una intensa y estrecha cooperación de consanguíneos, cuyo patrimonio, en virtud de este principio de cohesión familiar, queda vinculado a la comunidad doméstica, comunidad germánica *en mano común* en la que participan todos los miembros del grupo familiar sin división ideal de cuotas, donde predomina el equilibrio de de derechos, la igualdad entre los parientes (padres, hijos, hermanos) que forman el consorcio[69].

El grupo familiar germano es un "grupo natural", de sangre y tierra. La sangre y la tierra engendran solidaridad: solidaridad entre los parientes; solidaridad con la tierra. Todos tienen una participación en el patrimonio, todos son titulares de la propiedad o tal vez se puede decir mejor que el grupo aparece titular en común, y la muerte de uno de ellos no produce modificación alguna en las relaciones jurídico patrimoniales pues, según expone NÚÑEZ LAGOS[70], la transmisión hereditaria es más bien un fenómeno automático de acrecimiento en favor del resto de los titulares.

En base a esta idea se comprende que la única sucesión que se conoce en el Derecho Germano más antiguo es la forzosa o legítima, y los únicos herederos los de sangre.

Bajo esta concepción es imposible, por tanto, plantearse la designación de herederos por voluntad del causante; los herederos son natos, no elegidos: *Solus Deus heredem faceret potest, non homo; Heredes gignuntur, non scribuntur.*

Las disposiciones patrimoniales de última voluntad no están permitidas, son consideradas por los germanos un acto de impiedad o despojo a la familia[71], imponiéndose que todo el patrimonio quede en la comunidad doméstica. Sin embargo, existe una masa patrimonial, constituida por los objetos destinados al uso personal del individuo, que no está vinculada a dicha comunidad doméstica, sino que acompaña al muerto hasta su tumba y son enterrados con él; se trata del *atuendo de guerra*, para el caso del hombre, y de la *Gerade*, vestidos y adornos, de la mujer. Este patrimonio separado formado por el equipo del muerto, se convierte, tras la cristianización, en *equipo del alma*, *dádiva del alma* o *dote del alma*, que se entrega con fines benéficos a la Iglesia para la salud del difunto en el más allá[72].

A través de la intención de establecer estas mandas piadosas en cumplimiento de deberes religiosos, es decir, por influencia de la Iglesia, se introduce la disposición unilateral revocable *mortis causa*, el testamento, unido a la existencia de una parte de los bienes de libre disposición: *Freiteil*. Sin embargo, en el testamento no cabe la institución de heredero, únicamente hace legatarios de aquellos bienes concretos de los que se le permite disponer[73].

Junto con el testamento aparece en la Baja Edad Media, como medio por el que el causante puede disponer de su patrimonio a su voluntad, el contrato sucesorio, negocio jurídico-sucesorio destinado a la constitución o supresión de un derecho hereditario.

Admitida la sucesión testamentaria, la regla general en el Derecho sucesorio germánico seguirá siendo la sucesión hereditaria forzosa o legítima basada en el parentesco, pudiendo darse el caso de que coexistan ambos llamamientos, legal y

testamentario[74].

La herencia es concebida siempre como saldo favorable resultante de la satisfacción de las deudas del causante, es decir, como activo hereditario[75], y se caracteriza en el Derecho Germánico por su descomposición en masas distintas de bienes que corresponderán a grupos también diferentes de personas. Ya desde la época primitiva, se forma un patrimonio separado constituido por los objetos destinados al uso personal que dará origen a la parte de libre disposición sometida a una sucesión hereditaria independiente de la del patrimonio doméstico.

Los bienes se clasifican en: muebles e inmuebles (distinción más antigua); en propios y adquiridos; por razón de sexo, en la parte de *la espada* destinada a los varones, y la parte de *la rueca*" dirigida a las mujeres; en virtud del principio de troncalidad los bienes adquiridos de la rama paterna pasan a los parientes que procedan de aquel tronco (*paterna paternis*) e igual ocurre con los parientes de la línea materna (*materna maternis*)[76].

La herencia queda desintegrada en singulares masas patrimoniales que constituyen patrimonios separados sobre los que recae el derecho hereditario; sin embargo, no deja de ser una sucesión universal en cuanto que lo es en conjunto patrimoniales no en cosas particulares, es decir, la cuota del caudal relicto que se defiere al heredero pasa a él como unidad objetiva[77].

II.- Adquisición *ipso iure* y repudiación de la herencia

En el Derecho Germánico la herencia se transmite *ipso iure*, desde el momento de la muerte del causante. El solo hecho de la muerte produce, por ministerio de la ley, la adquisición hereditaria; así se dice que el muerto mismo es quien inviste al heredero

en la herencia (*Der Tote erbt den Lebendigen*: el muerto convierte en heredero al vivo)[78]. Según la fuentes llegadas, señala GARCÍA VALDECASAS[79], la transmisión *ipso iure* rige en toda sucesión y para toda clase de herederos.

El fundamento u origen de la adquisición *ipso iure* se encuentra en la mencionada comunidad doméstica de los germanos, donde los miembros de la familia aparecen ya como partícipes de un derecho expectante sobre el patrimonio familiar, derecho que se convierte en actual y efectivo con la muerte de uno de sus titulares. Los bienes se consideran pertenecientes no tanto al individuo como al grupo familiar.

Consecuencias que se derivan de este principio de adquisición automática de la herencia son: el desconocimiento, por innecesaria, de una adición o aceptación de la herencia; la falta de distinción entre delación y adquisición como etapas en la sucesión, el *Anfall* (delación) no significa la simple posibilidad de ser heredero, sino que atribuye directa e inmediatamente esta cualidad ; y la imposibilidad de que se llegue a dar la figura de la herencia yacente, pues el patrimonio tiene en todo instante un titular, el heredero[80].

Por el *Anfall*, palabra que según GARCÍA VALDECASAS[81] suele traducirse por delación, se traspasa desde el instante de la muerte del causante el patrimonio hereditario, sin necesidad de que conozca el sucesor, heredero, el acontecimiento que da lugar a su derecho. Incluso el ausente y el desconocido obtienen la propiedad y la posesión (*Gewere*), al menos ideal, por la adquisición provisional de la herencia que significa el *Anfall*.

Patente la confusión, en el tiempo, entre delación y adquisición, la aceptación de la herencia parece, en principio, innecesaria, pues ni siquiera se precisa entrar en posesión de la herencia, ya que la *Gewere ideal* implica una relación posesoria legalizada con la cual se concede la facultad de posesionarse de las cosas al que no tiene todavía la física disponibilidad de ellas. Sin embargo, se hizo bastante corriente, dice

PLANITZ[82] una toma formal de posesión por la cual el heredero transforma su *Gewere ideal* en *Gewere corporal*, e impide el nacimiento de una *Gewere jurídica* a favor de otros titulares de expectativas hereditarias.

La aceptación, no indispensable, significa, en este ámbito o marco de la inmediata adquisición provisional de la herencia, la renuncia a la repudiación. Simplemente confirma la presunción legal de que se es heredero desde la muerte del causante, otorgándole, a la adquisición, efectos definitivos e irrevocables[83].

Atenuante de las consecuencias de la adquisición *ipso iure* se encuentra en el Derecho Germánico la institución denominada *Dreisigste* o *derecho de treintena*, que consiste en un período de 30 días siguientes a la muerte, durante el cual han de quedar inalteradas todas las relaciones jurídicas en las que en vida estuviera implicado el causante. En este lapso de tiempo el heredero no puede realizar, en general, ningún acto que turbe la paz de la casa mortuoria, entre ellos exigir a la viuda que salga de la casa del difunto. A su vez, al heredero no se le puede instar a la división de la herencia ni al pago de las deudas hereditarias. En realidad esta figura de la treintena, no desvirtúa el principio básico de la adquisición hereditaria germánica, ya que durante estos 30 días, la *Gewere ideal* sobre los bienes relictos pertenece al heredero, el cual únicamente ve limitado durante ese tiempo el ejercicio e sus derechos sucesorios adquiridos automáticamente. Finalizado el plazo podrá convertir la posesión en material si se apodera de hecho de aquellos bienes.

Expuesto el principio de adquisición inmediata de la herencia característico del Derecho Germánico, hay que advertir, y así lo hacen ROYO MARTÍNEZ[84] y GITRAMA[85] que no se puede confundir la supresión o dispensabilidad de la aceptación por parte del heredero con la forzosidad o necesidad legal de conservar su adquisición, pues podrá libremente renunciarla. Se hace imprescindible para no adquirir la herencia en Derecho Germánico la **renuncia** o **repudiación**, ya que se le presume heredero mientras no demuestre su rechazo a suceder. La repudiación destruye o

resuelve la presunción de la ley por la que se considera adquirida la herencia desde la muerte del causante. Tiene, por tanto, una función positiva, sustantiva y eficaz[86] porque sirve para destruir lo que ha sido adquirido ya.

Esta **importancia de la repudiación** en el sistema germánico la pone en duda GARCÍA VALDECASAS[87], pues aunque el heredero en virtud de este sistema lo sea sin su voluntad, ello no le representa ningún riesgo patrimonial, ya que en Derecho Germánico impera el principio de responsabiidad limitada por las deudas hereditarias al importe del caudal relicto y el heredero no está obligado a responder frente a ellas con su propio patrimonio. Ello explica, que el derecho de renuncia, del que nada se encuentra en las fuentes antiguas, no sea imprescindible.

Repudiada la herencia, la adquisición provisional de la herencia, que se produjo automáticamente con la muerte, queda retroactivamente invalidada. Es preciso recurrir a la ficción de considerar que el repudiante nunca fue heredero, para que, en favor del principio de continuidad patrimonial, la herencia se entienda adquirida desde la muerte del *decuius* por el llamado más próximo siguiente que sustituye al que renuncia.

El derecho de repudiación está sometido a un plazo en el que se ha de ejercitar, transcurrido el cual, tal derecho se pierde. Asimismo se pierde cuando se lleva a cabo la aceptación que es meramente confirmativa de la adquisición y extintiva del derecho a repudiar.

Dentro de los contratos sucesorios, institución de creación y origen germánico que se utilizaba ya en la Próxima Edad Media, se recoge la renuncia sucesoria. Se trata de una renuncia contractual a un derecho sucesorio existente, que podía concluirse con el causante o de manera directa con el favorecido por ella. Su conclusión exige normalmente la autorización judicial[88].

CAPITULO TERCERO. EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

I.- Las Partidas: estudio detallado

1. Introducción

Es necesario llegar al estudio de Las Partidas para encontrar una regulación que verse sobre la repudiación de la herencia. Los textos legales anteriores no hacen referencia alguna, directa ni indirectamente, a la adquisición hereditaria, lo que induce a pensar, según LÓPEZ R. GÓMEZ[89], que opera una transmisión legal de la herencia sin necesidad de manifestación expresa y terminante del heredero, consecuencia de la influencia que el Derecho Germánico ejerció sobre el derecho nacional hispano de la Alta Edad Media recogido en el Fuero Real y los Fueros Municipales, donde se manifiestan el principio de troncalidad y la limitación de la facultad de testar que dan a la sucesión *mortis causa* un carácter de parcialidad considerándose, más bien, un modo de adquirir a título singular.

Las Leyes de Partidas es el primer cuerpo legal que intenta construir una regulación completa de la sucesión hereditaria, introduciendo el Derecho Romano justinianeo y, por tanto, el sistema de adquisición de la herencia por aceptación.

2. El heredero

El heredero es el sucesor universal del causante, que entra en el patrimonio de éste representando su persona y, en consecuencia, hace propios los bienes y deudas del difunto. Establecer a un sujeto heredero, significa, dice GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ[90], hacerle señor (*herus*) de la herencia, la cual representa bajo una forma universal todo el patrimonio del difunto.

La institución de heredero recobra una gran importancia, pues se hace imprescindible para la validez del testamento como ocurría en el Derecho de Justiniano; así dice el Proemio de la Partida 6, 3: *"Fundamento é raiz de todos los testamentos, de cual natura quier que sean, es establecer herederos en ellos..."*

Dentro de los herederos se distinguen[91], tres categorías, reproducción de la clasificación justinianea: los *herederos suyos*, los *necesarios* y los *extraños*.

Son llamados ***herederos suyos*** los hijos, nietos o biznietos del causante que estuviesen bajo su potestad. Conservan Las Partidas esta clase de herederos tal y como la encontró en la ley romana (*heres suus et necessarius*), aunque atendiendo con preferencia al carácter de *suidad*: *"... suyos son llamados aquellos que son fijos o nietos o visnietos del facedor del testamento, si fueren en poder del, á la sazon que los ficieren herederos. E llamaron los sabios tales herederos suyos, porque son como una persona, é una cosa con el testador. E aun dijeron que son como señores de la herencia, viviendo con sus mayorales; porque en su vida han todo lo que les es menester de los bienes, tambien como los padres e los abuelos"*.

Esta *suidad* se traduce desde el punto de vista del causante testador en la forzosidad de instituir herederos, al menos en la porción de la legítima que la ley les ha señalado, sin que les pueda desheredar faltando causa justificada :*"...non los pueden deheredar sin cierta é derecha razon"*. Por tanto, son herederos forzosos o legitimarios pero no necesarios, pues tal carácter ha quedado desvirtuado al no imponerles la adquisición de la herencia y poder optar por aceptarla o repudiarla.

El ***heredero necesario*** es el siervo que, quiera o no, (*sive velit, sive nolit*) obtiene la libertad y adquiere la herencia en el instante de la muerte del testador, quedando obligado a pagar, incluso con los bienes propios, las mandas y deudas de la herencia. La capacidad e idoneidad para ser heredero no sólo se le va a exigir en el momento de la muerte del causante sino también al tiempo en que se les instituye como

tales; así lo expresa la Partida 6, 3, 22: *"...los otros herederos á que llaman necesarios, deben ser atales en el tiempo que los señores los establescen por herederos, é a la sazon de la muerte de los testadores que non ayan alguno de los embargos , porque non puedan ser herederos".*

Son ***herederos extraños*** el resto, que no tienen la cualidad ni de *suyos* ni de *necesarios*: *"E extraños herederos son llamados todos aquellos que no son de ninguna de estas maneras de herederos á que dicen suyos y necesarios"*[92]. Para que su institución como herederos sea posible se le exige al extraño que esté, dice ÁLVAREZ[93], libre e indemne en tres tiempos: el primero cuando son instituidos en testamento; el segundo cuando muere el testador, y el tercero, cuando aceptan la herencia; lo dispone con claridad la Partida 6, 3, 22: *"Pero los estraños ha menester que sean de tal condicion, que non puedan ser embargados por razon de sus personas en tres temporales. Cuando los establescen por herederos: cuando mueren los testadores: cuando se otorgan por herederos: ca, si en cualquier destas temporales oviesen alguno de los embargos... perderian por ende la herencia; é averla y an los otros que fuesen establescidos en lugar dellos, llamados sustitutos, é los otros que fuesen establescidos en uno con ellos en el testamento. E si ninguno destos non oviese y, entonce tornaria la herencia á los propincuos del finado".*

3. La adquisición y repudiación de la herencia

Para que la sucesión donde exista nombramiento de heredero produzca sus efectos, se necesita que el instituido acepte. (Se exceptúa el caso del siervo instituido libre y heredero en el testamento, cuando estaba vigente la esclavitud, pues era heredero necesario).

La adquisición de la herencia por aceptación se establece en la Partida 6, 6, 11, cuando se dice que nadie puede ser obligado a aceptar una herencia.

Recogiendo, por tanto, el sistema sucesorio romano, es necesario para que la sucesión tenga lugar, la concurrencia de dos elementos: la delación de la herencia y su adición. La delación, llamamiento a suceder testamentario o legal, es considerada por GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ[94] derecho y título de adquirir, mientras que la aceptación es modo. Esta aceptación es el acto por el que el establecido heredero por el testador o el llamado por ley para suceder en los bienes de otro, manifiesta su voluntad de serlo. La manifestación de tal voluntad, puede ser expresa, cuando de palabra o en instrumento público o privado declara que acepta[95], o tácita, cuando se apodera y usa de las cosas que constituyen la herencia[96]. Sin embargo, no suponen ánimo de aceptar, la realización de dichos actos de uso con la intención de evitar la destrucción de los bienes que integran la herencia. Así, en la misma Partida 6, 6, 11, se previene al llamado que los realice, que proteste de modo claro y terminante y declare que obra únicamente por piedad para evitar que se interprete equivocadamente su actuación.

La figura de la **repudiación** de la herencia es mencionada en Las Partidas de diferentes formas, así se habla *no querer recibir la herencia*[97], *desechar la heredad*[98], *no querer ganar la herencia*[99].

Los **presupuestos** para repudiar una herencia son los mismos que se requieren para aceptarla, por tanto es necesario que concurran la muerte del causante, la delación o llamamiento del futuro repudiante, y su capacidad.

La muerte: con respecto al hecho de la muerte del sujeto que causa la sucesión, no basta con que acontezca, sino que además se exige que el nombrado heredero esté cierto de tal evento, pues difícilmente se concibe, apunta GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ[100], que pueda un sujeto tener voluntad de heredar los bienes de un vivo. Esta idea la recoge la Partida 6, 4, 14 cuando dice: *"Cierto debe ser establescido heredero, ó que ha derecho de heredar los bienes de otri por parentesco de la muerte de aquel á quien quisiere heredar. Ca mientre que dudare si es vivo ó muerto, non puede entrar nin ganar la heredad del; nin la puede renunciar maguer quiera"*.

Por tanto, los herederos nombrados para obtener una herencia no pueden renunciarla sino después de estar ciertos de la muerte del causante, no bastando tener meras noticias basadas en conjeturas u opiniones[101].

Delación o llamamiento: es el derecho o título de adquirir que permite a su titular ganar o desechar la herencia. Este llamamiento a heredar (al que Las Partidas nunca denomina delación) procederá bien de testamento en el que se instituye por el causante heredero, bien por ley que determina tal derecho en razón del parentesco con el difunto. Pues así como nadie puede aceptar o repudiar una sucesión que todavía no está abierta, tampoco puede aceptar o repudiar una sucesión a la que no está llamado en la actualidad, aunque pueda estarlo en lo sucesivo.

La exigencia de la delación para renunciar viene expresada en la Partida 6, 6, 14 que dice: *"El establescido so alguna condicion non puede entrar la heredad nin desampararla fasta que la condicion sea complida"*. De este texto se desprende que hasta que la condición se cumpla no se tiene derecho a la herencia, no existe delación, y si el instituido repudia antes es como si nada hiciese[102].

Respecto al llamamiento testamentario se exige conocimiento de su existencia y certeza de su legitimidad. Así, si un instituido heredero en testamento fuese también llamado por ley en razón al parentesco, y renunciara como heredero *ab intestato* ignorando que tiene derecho a la herencia según testamento, no se le excluye de esta sucesión testamentaria pues no puede renunciar lo que ignora. Sin embargo, del llamamiento por ley se presume su conocimiento, por lo que si en un sujeto concurren ambas delaciones, testamentaria y *ab intestato*, y renuncia a la herencia por la primera, se entiende que tampoco la quería por la segunda[103].

En cuanto a la certeza que ha de tener el instituido heredero en testamento sobre la legitimidad de tal título viene establecida en la Partida 6, 6, 14 cuando dice: *"...Todo ome que establecieren por heredero, debe ser cierto de la persona del que lo establesce,*

si es ome que pueda facer testamento o non. Ca si le estoviese defendido, non puede el heredro entrar la herencia de tal ome: é como quier que la entre, non gana derecho en ella".

La justificación de este precepto se encuentra en que la capacidad del testador implica la validez del estamento y en conclusión la existencia de la propia institución de heredero; por tanto, apunta GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ[104], es insegura la voluntad faltando la certidumbre sobre la legitimidad del título de heredero.

La capacidad: en principio, se establece que *"... puede ganar e entrar la herencia todo ome que no es siervo, é que non es en poder de padre, é que non es desmemoriado, é que es mayor de veinte y cinco años..."*[105].

Al igual que la adición puede resultar un acto gravoso al imponer la obligación de pagar las deudas hereditarias, la repudiación que implica el rechazo a adquirir derechos requiere capacidad de contratar y libre administración de bienes. Carecen totalmente de ella, el incapacitado y el menor de siete años; podrán repudiar por ellos el curador como administrador legítimo y el padre respectivamente. Así continúa la misma Ley[106]: *"Si el heredero fuere desmemoriado ó loco ... non podria por sí mismo ganar la heredad ni haberla; pero aquellos que lo ovisen en guarda, la pueden entrar por él, si entendieran que les es provechosa.*

Si el menor de siete años fuese en poder del padre, puede este entrar en la heredad en nome del fijo."

El instituido heredero mayor de siete años y menor de catorce repudiará la herencia con la intervención del padre o tutor y en su defecto, la del juez del lugar.

El mayor de catorce y menor de veinticinco no incapacitado ("non esté en guarda nin en poder de otro") puede repudiarla por sí, pero le quedará el beneficio de restitución hasta los veinticinco años, en virtud del cual puede arrepentirse de su decisión y aceptar o adir la herencia que en principio renunció; así lo establece la Ley 18, Tít. VI, Part.6: "...habiendo el heredero desechada la heredad, que le perteneciese por testamento, ó por razon de parentesco, non le puede despues demandar, nin aver;

fuera ende, si el heredero fuese menor de veinte y cinco años. Ca si este atal entendiere que fizo mal en renunciarla é la quisiere demandar é cobrar despues, bien lo puede facer por razon que non era edad cumplida cuando la desechó."

Los **requisitos** de la repudiación y aceptación son comunes aunque vengan solamente referidos expresamente a la adición[107]. Para que sea válida la repudiación, es decir, para que se considere que existe voluntad de desechar y no querer la herencia que ha sido ofrecida, es necesario que tal declaración se haga pura, total y personalmente. Extremos recogidos directamente del Derecho Romano que se basaba en dos principios: el del acto legítimo, y como tal la repudiación debía hacerse sin condición alguna y por los mismos interesados, y en el de que nadie puede morir parte testado y parte intestado[108].

La repudiación ha de ser pura, sin someterla a condición ni plazo del que dependa su eficacia; literalmente así se dispone respecto de la aceptación[109]: *"... Esto debe hacer puramente sin ninguna condicion: ca si dijese quiero entrar en la herencia de fulano, so tal condición que si yo fallare, que me puedeo aprovechar della, seré heredero, ó si dijese: so heredero della fasta tal tiempo, ó otra condición cualquier semejante destas, non valdria nin ganaria por ende la heredad..."*

Se ha de repudiar en el todo, esto es lo que quiere establecer la Partida 6, 6, 15 en su inicio: *"Seyendo algun ome establescido heredero en parte cierta, manguer non sepa cuanta es, bien puede entrar (entiéndase también en sentido negativo) solamente que la entre con condición de la aver, cuanta quier que sea".*

Hay que tener en cuenta, respecto de este requisito, que sobre el patrimonio del difunto está su personalidad, y más que el interés del heredero, ha considerado la Ley, dice NAVARRO AMANDI[110], el carácter que le da a la herencia, y no hay motivo para repudiar en parte lo que tiene un título universal.

Se deduce de la misma Ley, la necesidad de que el acto de repudiación sea personal y no se realice por procurador, cuando expresa para el caso de adición que: *"El heredero non puede ganar la herencia por procurador, fueras si fuese Rey ó Concejo; ante ha menester que por si mismo venga decir, é otorgar si le quisiere recebir".*

La **forma** de manifestar la voluntad de repudiar es libre, y cabe la repudiación expresa, tácita e incluso presunta.

De la repudiación expresa y tácita se dice[111]: *"...renunciar puede el heredero la heredad de en dos maneras, por palabra ó por fecho".*

La expresa es revelada de modo claro y terminante, y teniendo en cuenta las consecuencias tan graves que puede suponer el cargo de heredero cuando el patrimonio del causante es de saldo negativo, se establece[112] la manera en que ha de realizarse la renuncia expresa para que no ofrezca duda la voluntad del designado heredero ya por testamento o en virtud de la ley, sea hijo o extraño del difunto, se trata de una declaración escrita, "carta", instrumento público ante el Alcalde y en presencia de testigos, manifestando que se quiere desamparar el heredamiento en que fue establecido heredero: *"Como deve ser fecha la carta, cuando el heredero quier desechar los bienes del finado. Desechan alas vegadas los herederos, los bienes del finado e la carta de tal desechamiento, deve ser fecha en esta manera. Sepan cuantos esta carta vieren como Rodrigo Ygneguez fijo que fue de dó Ygnego, vino ante mi Goçalo Ynañez Alcalde de Toledo, e dixo que el heredamiento que su padre le avia dexado en su testamento, o quel cayera del porque murio sin testamento que lo desamparava e quel non queria ser su heredero por razon que su padre devia muchas debdad, e non se atreve a pagarlas, por los bienes, quel fallara, e por ende los desechava, e se quitaba del, ante el Alcalde deziendo que aquel heredamiento que fuera de su padre, que non queria pro nin daño, e rogo a mi fulan escrivano publico, ante los testigos, que son aqui escritos, que fiziesse ende carta publica. E en esta misma manera, deve ser fecha la carta del que fuesse establescido por heredero de alguno, maguer non fuesse su fijo. si quisiesse desamparar el heredamiento en que fuera establecido por heredero".*

Observa ROGEL VIDE[113] en esta exigencia formal un distanciamiento del Derecho Romano en favor del *Droit Coutumier*, y aún GARCÍA GOYENA[114] y GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ[115] opinan que podría inferirse de esta Ley que la repudiación debe hacerse en todo caso ante el Alcalde y en instrumento público. Sin embargo, no hay que olvidar que la Partida 6 donde se recoge todo el sistema sucesorio, se establece claramente los dos modos de renunciar, *por palabra ó por fecho*[116], y se admite la repudiación presunta en cuanto el transcurso del período de tiempo concedido para deliberar implica la renuncia en el caso de los herederos extraños, es decir, aquellos no vinculados a la potestad del testador.

La repudiación tácita, según SÁNCHEZ ROMÁN[117], es deducida de actos u omisiones del heredero, contrarios e incompatibles con su condición de tal; por ejemplo, la reclamación como acreedor contra los que en su defecto, les correspondiera ser herederos, la compra o permuta de bienes hereditarios por otros propios del heredero sin haber aceptado, sabiendo que lo era, o que a ciencia o paciencia suya se enajenen o desaparezcan de la herencia bienes y derechos pertenecientes a la misma, sin deducir contra ello reclamación alguna. Tratando de explicar en qué puede consistir la repudiación "*de fecho*" se dice[118]: "*...como si ficiese algun pleito ó postura, ó alguna cosa en la heredad ó en los bienes della non como heredero mas como estraño ó como ome que la quiere aver por otra razon; o si ficiese alguna cosa en la heredad porque se entendiese que non habia voluntad de la recibir como heredero*".

Tiempo: no se regula ningún plazo para que el designado heredero se decida a repudiar. Sí recoge un término para que el llamado que quiera pueda informarse del contenido patrimonial de la herencia antes de decidirse. Se trata del ***plazo para consejarse***, por el que entiende GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ[119], la facultad concedida a los herederos tanto testamentarios como *ab intestato* para examinar dentro de cierto plazo, si les conviene o no la herencia.

El derecho de aconsejarse antes de decidir sólo se concede, a instancia del

interesado (uno o varios), al llamado a la herencia, con capacidad plena (mayor de veinticinco años), antes de que por palabra o de hecho se haya declarado heredero o por el contrario haya desechado la herencia. Así se dispone[120]: *"... E tiene gran pro este delibramiento á los que son establecidos por herederos en testamento de otri, é aun á los otros que han derecho de heredar por razon de parentesco, los bienes de alguno que muriese sin testamento. Ca en tal plazo pueden ver, si tomando la herencia, les viene en pro ó daño ... E débenle demandar ante que se otorguen por herederos de palabra ó de fecho ... E decimos que pueden venir los herederos, cuantos quier que sean, uno ó muchos ... Otrosí cuando alguno de los herederos fuese menor de veinte y cinco años, non podria demandar por sí tiempo para demandar é aver este consejo; mas débelo demandar por él aquel que lo oviere en guarda".*

Se pretende ofrecer la seguridad que implica todo acto premeditado a través de la deliberación. Esta deliberación es la que somete a término que será concedido y determinado por el Juez del lugar donde radique la mayor parte de la herencia del finado, o, por el Rey: *"... E deben demandar los herederos plazo al rey ó al juez del logar, do es la mayor partida de la herencia del finado".*

Para la deliberación se puede solicitar la presentación de escritos y documentos que reflejen el estado de la herencia, pues no hay deliberación posible, dice GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ[121], faltando los datos y noticias conducentes a formar idea del activo y pasivo: *"... Otrosí les pueden pedir que les fagan mostrar cartas, é los escritos que pertenescen á la herencia porque ellos se pueden mejor aconsejar".*

La duración del plazo será determinada por el Rey o el Juez, atendida la dificultad para decidir o la complicación de la herencia, dentro de unos límites establecidos en la norma (Partida 6, 6, 2). Como mínimo se han de conceder cien días, pudiendo dar hasta un año de plazo el Rey, y nueve meses el Juez: *"Un año de plazo puede el Rey dar á los herederos ... mas los otros jueces les deben dar nueve meses. Pero si entendieren que en menor tiempo se podria acordar, bien les pueden menguar*

este plazo, dándoles cien dias á lo menos".

Pendiente el término de deliberación puede el llamado a la herencia tener en su poder las cosas hereditarias, pero no se le permite disponer de ninguna de ellas, salvo con orden del Juez para determinados casos con cierta urgencia[122]: *"Vender ni enagenar ninguna cosa de los bienes del testador non debe el heredero mientra durare el plazo otorgado para acordarse. Fuera si lo ficiese por mandato del juez ... por alguna cosa que fuera menester para enterramiento del finado, ó para ganar su compañía, ó para reparar ó facer las cosas, ó para labrar la heredad ... ó si oviesen á pagar algun debdo á dia cierto, é si non caeria por ende en alguna pena; ó si acaesciese que oviesen de facer alguna cosa otra; que si la non ficiesen, que vernia por ende daño o menoscabo, a los herederos que oviesen de aver la herencia".*

Durante este tiempo se mantiene en suspenso, dice GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ[123], el título de heredero, y no sería justo que dispusiera en calidad de dueño el que no lo es o no quiera serlo.

Transcurrido el tiempo concedido para deliberar es posible que el heredero llamado realice una conducta que indique su decisión de adquirir o repudiar la herencia, o simplemente no exprese voluntad alguna, dejando por respuesta su silencio. En este caso el silencio se interpretará de forma distinta dependiendo de si el llamado es descendiente, *heredero suyo*, o es *heredero extraño*.

Si el que no dice nada es llamado como *heredero suyo* se entiende que acepta y adquiere la herencia. Consecuencia que se deduce de la Partida 6, 6, 2, donde se establece que el que muere después del plazo concedido para deliberar sin haberse decidido, transmite dicha herencia a sus herederos, solución que únicamente puede comprenderse si se considera que el silencio del que posteriormente muere causó la adquisición y, por tanto, la entrada en su patrimonio de la herencia a la que fue llamado: *"... si aquel que fino descendiese de la liña derecha del testador que lo*

estableció por su heredero, entonce su heredero puede aver la herencia, maguer aquel á quien heredaba sea muerto despues del plazo que le fue dado para consejarse".

Si es *heredero extraño* el que calla pasado el plazo de deliberación, se presume que no se quiere la herencia. **Repudiación presunta** que se infiere de la negación al heredero del que murió transcurrido el plazo para deliberar, de derecho alguno sobre la herencia a la que éste fue llamado; Partida 6, 6, 2: *"... si se muere despues del plazo ante que se otorgase por heredero, si este atal era estraño, el su heredero non aura derecho ninguno en la herencia, sobre el que el finado avia tomado plazo para consejarse".*

Para la decisión, presunta o expresa, de repudiar se regula de manera redundante, el efecto para el caso de que el **repudiante hubiera tenido en posesión los bienes hereditarios**, y consiste, dicho efecto, en el deber de restituirlos a los acredores y sucesores del causante. Si se negara a la devolución quedará obligado a abonar su importe, que será calculado en base a la cantidad que juran los interesados y a la estimación prudencial del Juez[124]: *"Queriendo aver consejo, si tomará la heredad o non, el que fuese establescido por heredero; si acaesciese que la non quisiese recibir, tenudo es de tomar toda la herencia, é los bienes del testador á los que debiere algo el finado ó á los que ovieren derecho a aver. E si por aventura non les qisiese entregar en los bienes del testador que pasaron a él, entonce aquellos que han derecho de los aver, debe jurar cuantos son, é ser creidos por su jura; estimándolos primeramente el juez, segun su alvedrio, cuanta suma deben jurar".*

Teniendo en cuenta los efectos atribuidos a la repudiación y las consecuencias que pueden sobrevenir a los que sobre la herencia tienen unos derechos ya adquiridos (acreedores y coherederos), o en expectativa (sustitutos), se establece que es **irrevocable**, es decir, el que ha desamparado la herencia no puede pretenderla aceptarla después[125]: *"... habiendo el heredero desechada la heredad que le pertenesciese por testamento, ó por razon de parentesco, non la puede despues demandar nin aver".*

Dos excepciones se presentan a este principio de irrevocabilidad, una fundada en la edad, y la otra en el parentesco.

En consideración a la edad, al menor de veinticinco años se le concede el ***beneficio de restitución***, y por tanto, la posibilidad de acceder, mediante adición, a la herencia en un primer momento repudiada[126]: *"...si el heredero fuese menor de veinte y cinco años. Ca si este atal entendiere que fizo mal en renunciarla é la quisiere demandar é cobrar despues, bien lo puede facer por razon que non era de edad cumplida cuando la desechó"*.

Se fundamenta esta norma, dice NAVARRO AMANDI[127], en que en la menor edad no se tiene la experiencia y el juicio necesarios para prever las consecuencias de una renuncia a un provecho posible para el menor.

Teniendo en cuenta el parentesco y los estrechos lazos que se suponen entre ascendientes y descendiesntes, se excetúa la regla general según la cual repudiada la herencia no se puede volver a aceptar, y se les permite a hijos y nietos recuperar la herencia procedente de sus padres o abuelos que repudiaron. Este derecho de recobrar deben ejercitarlo dentro del plazo de tres años y sólo afecta a los bienes no enajenados por el heredero que disfrutó dicha herencia desde que la renunciaron aquéllos, pues los enajenados en este tiempo se consideran fuera de la herencia para los efectos de esta Ley[128]: *"Desechando el fijo ó el nieto la heredad de su padre ó de su abuelo despues de la muerte de ellos, seyendo mayor de veinte y cinco años, si la heredad ó los bienes della non fuesen enagenados, bien los puede despues cobrar é aver fasta tres años. Mas si las cosas de la herencia fuesen enagenadas, non las podria despues cobrar nin aver; fueras si fuese de menor edad"*.

Los **efectos** de la repudiación no se regulan conjunta y sistemáticamente, sino que se infieren de las distintas instituciones que la recogen como presupuesto; así, la sustitución, el derecho de acrecer y la sucesión *ab intestato*.

El sustituto es el heredero establecido por el testador en segundo grado después del primero (Partida 6, 5, 1), y si éste no quiere recibir la herencia, su repudiación dará oportunidad al sustituto a ser heredero mediante la adición de la herencia; Partida 6, 5, 2: *"...Si muriese aquel que fuese establescido primeramente, ante que oviese tomado la heredad o se haya otorgado por heredero, será heredero el segundo. Eso mismo sería si fuese vivo,* ***e non quisiese recibir la herencia o la desechase"***.

Por el derecho de acrecer los llamados conjuntamente a una herencia pueden suceder en la porción del coheredero que resulta vacante; y vacante queda cuando se repudia y no se quiere ser heredero. Por tanto, la repudiación en cuanto produce el abandono de la parte hereditaria que le correspondía al llamado conjuntamente, cumple el presupuesto de vacancia necesario para que opere el derecho de acrecer.

En la Partida 6, 6, 28 se regula concretamente el supuesto de acrecimiento por repudiación, y dice así: *"... cuando dos omes fuesen establescidos en uno por herederos, é el uno otorgase que lo queria ser, é el otro non la quisiese, non habiendo sustituto, este que la entró, en su escogencia es de tomar la parte del otro, é debe aver toda la heredad é dejar la suya"*.

El llamamiento intestado sólo tiene lugar a falta de herederos testamentarios, y uno de los casos en que esta circunstancia puede verificarse es la repudiación de la herencia por el heredro instituido en testamento, siempre que el testador no le haya nombrado sustituto y no sea posible el acrecimiento; Partida 6, 13, 1: *"Ab intestato es palabra del latín que quier tanto decir en romance, como ome que muere sin testamento. Esto puede ser en cuatro maneras: ... La cuarta cuando face testamento acabado, é establece el heredero en él, é aquel heredero non quiere la heredad, desechándola"*.

II.- El Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro

Hasta el período codificador (iniciado en España por influencia del Derecho francés, con el Proyecto de Código Civil de 1821), la figura de la **repudiación** no fue objeto de una regulación específica, resultando vigente la establecida en las Partidas. Sin embargo, textos jurídicos posteriores afectaron indirectamente a la repudiación al regular otros aspectos de la sucesión *mortis causa*.

El **Ordenamiento de Alcalá de Henares** aprobado en las Cortes celebradas por Alfonso XI en el año 1348, introduce reformas trascendentales en el Derecho castellano apartándose del excesivo formalismo del Derecho Romano y suprimiendo en el ámbito del derecho de sucesiones la incompatibilidad entre la herencia testada y la intestada. Así, deroga la necesidad de que el testamento contenga la institución de heredero y la aceptación de éste para la validez de aquél.

La Ley Primera y única del Título XIX del Ordenamiento de Alcalá se titula *"De los testamentos"*[129] y en lo que se refiere a la institución de heredero establece: *"Y el testamento en la forma susodicha ordenado, valga en cuanto a las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno, y entonces hereda aquel que según derecho é costumbre de la tierra había de heredar en caso que el testador no hiciere testamento y cúmplase el testamento. Y si el testador instituyese heredero en el testamento y el heredero* ***no quisiese heredar****, valga el testamento en las mandas y en las otras cosas que en él se contienen. Y si alguno dejase a otro por heredero ó le legase alguna cosa para que la dé a otro, á quien instituyese, si el heredro o legatario* ***no quisiese aceptar ó renunciase*** *la herencia ó legado, el sustituto lo puede haber todo"*.

La independencia completa que declara esta norma entre la institución de heredero y el testamento sin que el defecto o nulidad de aquélla afectaran a la validez de éste tuvo que hacer extensivo este mismo efecto a la **repudiación** y, por ello,

establece que si el heredero **no quisiese heredar** se mantendrán las mandas y demás disposiciones que el testamento contenga. Por tanto, si el heredero único (o último) testamentario repudia, se abrirá respecto de la herencia repudiada la sucesión intestada; y en el caso de que el testador hubiera nombrado susutituto recibirá este el llamamiento hereditario y podrá adquirir la herencia que repudió el primer instituido.

La repudiación aparece, tras esta ley, como una facultad de cualquier sujeto que sea instituido heredero, cualquiera que fuese su clase, forzoso y voluntario, ya que la transmisión forzosa y legal de la herencia desaparece en el sentido absoluto del Derecho Romano, Y respecto de la sucesión legal -abintestato- que procede en todo caso de falta de heredero testamentario, dependerá su efectividad de la voluntad del heredero expresa o tácitamente manifestada [130].

Este mismo espíritu, desenvuelto y aplicado por la ley de Alcalá, informó a los Códigos y demás disposiciones dictadas posteriormente.

Las 83 **Leyes de Toro** promulgadas en 1505, están dedicadas, sobre todo, a aclarar, corregir y resolver cuestiones pendientes en el Derecho Civil basándose en la jurisprudencia [131]. Respecto de la adquisisción de la herencia y, en concreto, de la figura de la repudiación, simplemente se menciona, sin afectar en lo básico al sistema establecido por las Partidas y matizado por el Ordenamiento de Alcalá, en dos Leyes de las de Toro referentes a la mejora a título de legado y a la capacidad de la mujer para repudiar.

Dice la Ley XXI: *"Mandamos que el hijo ó otro qualquiera decendiente legítimo mejorado en tercio ó quinto de los bienes de su padre, ó madre, ó abuelos, que puedan (si quisieren) repudiar la herencia de su padre y madre ó abuelos, y aceptar la dicha mejoría con tanto que sean primero pagadas las deudas del difunto, y sacadas por rata de la dicha mejoría las que al tiempo de la partija parescieren; y por las otras que despues parescieren, sean obligados los tales mejorados à las pagar por rata de la*

dicha mejoría de tercio, y quinto lo cual mandamos que se entienda, ora la dicha mejoría sea en cosa cierta , ó en cierta parte delos bienes".

Como explica ÁLVAREZ POSADILLA[132] en esta Ley se dice que el hijo o descendiente legítimo que sea mejorado puede si quiere aceptar la mejora repudiando la herencia; que en este caso deberán ser primero pagadas las deudas, y que como si fuesen herederos en la dicha mejora, deberán los repudiantes de la herencia y aceptantes de la mejora pagar las deudas que en lo sucesivo aparezcan contra el caudal, a prorrata de dicha mejora.

De la misma Ley se desprende que el mejorado lo es a título de legatario (sea en cosa cierta sea en cierta parte de los bienes) aunque responda de las deudas "como si fuese heredero" (lo que da a entender suficientemente que no lo es), no está obligado a pagarlas en más y mayor cantidad que los que alcance la mejora.

Por tanto, se trata en esta norma de la independencia de la aceptación y repudición de legado (prelegado) y herencia en favor de un mismo sujeto, recogida en el Código Civil actual como norma general en el art.890-II, y en particular respecto de la mejora en el art.833.

La Ley LIV de las de Toro dice así: *"La muger durante el matrimonio no puede sin licencia del marido repudiar ninguna herencia que le venga ex testamento, ni abintestato: pero permitimos que pueda aceptar sin la dicha licencia qualquiera herencia ex testamento y abintestato con beneficio de inventario, y no de otra manera".*

No hay una justificación muy clara para que la mujer casada no pueda repudiar por sí sola, exclusivamente el perjuicio remoto al marido que se vería privado de los eventuales frutos que los bienes hereditarios no adquiridos por la esposa hubieran producido. Parece más razonable fundar esta norma en la más general que prohibe a la mujer todo contrato sin licencia del marido, sea la razón, como dice ÁLVAREZ

POSADILLA [133], "la potestad o jurisdicción del marido sobre la muger, que siendo el matrimonio un cuerpo, una familia, y casa de que es cabeza el marido, parece puesto en razón, que los miembros nada de conseqüencias succesivas puedan hacer si c onsentimiento de la cabeza".

1.Digesto, 29, 2, 37.

2.MAYNZ, *Curso de Derecho Romano, III* (traducción de Pou y Ordinas, Barcelona 1888, pág.213.

3.ARIAS RAMOS, *Derecho Romano, II*, 7ª edic., Madrid 1958, pág.843.

4.ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio "mortis causa"*, Sevilla 1951, pág.38.

5.Digesto, 29, 2, 15 y 16.
JUSTINIANO, *Instituciones*, II, 19.

6.MAYNZ, op.cit., pág.296.

7.IGLESIAS, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado*, 8ª edic., Barcelona 1983, pág.636.

8.MAYNZ, op.cit., págs.319-320.

9.ARIAS RAMOS, op.cit., pág.817.

10.KASER, *Derecho Romano privado* (traducción de Santa Cruz Teijeiro), 2ª edic., Madrid 1982, pág.326.

11.SCHULZ, *Derecho Romano clásico* (traducción de Santa Cruz Teijeiro), Barcelona 1960, pág.271.

12.SOHM, *Instituciones de Derecho Privado Romano* (traducción de Roces), Madrid 1936, pág.515-516.

13.SONM, op.cit., pág.516.

14.ARIAS RAMOS, op.cit., pág.838.

15.SOHM, op.cit., pág.517.

16.SHULZ, op.cit., pág.277.

17.SOHM, op.cit., pág.517.

18.ROGEL VIDE, *Renuncia y repudiación de la herencia*, en R.G.L.J. 1980, pág.228.

19.MAYNZ, op.cit., pág.456.

20.IGLESIAS, op.cit., pág.641.

21.PACCHIONI, *Manual de Derecho Romano, II* (traducción de Martín y Reverte), Valladolid 1942, pág.317.

22.SCHULZ, op.cit., pág.271.

23.Digesto, 29, 2, 23: *In repudianda hereditate vel legado certus esse debet de suo iure is qui repudiat.*

24.Digesto, 50, 16, 151.

25.Digesto, 29, 2, 27: *Hereditas viventis non datur.*

26.MAYNZ, op.cit., pág.318.

27.Digesto, 28, 3. Instituciones, 3, 1.

28.Digesto, 29, 2, 23.

29.Se trataba de la delación legal, pero no a falta de testamento, sino oponiéndose a lo que en él se ordena respecto de la designación de heredero; es la denominada ***sucesión necesaria formal*** (ARIAS RAMOS, op.cit., págs.827 y ss.)

30.MAYNZ, op.cit., pág.319.

31.Aunque la *Lex Papia Poppaea*, que fue derogada por Justiniano, establecía que la delación se producía en el momento de la apertura del testamento.

32.IGLESIAS, op.cit., pág.426.

33.MAYNZ, oop.cit., pág.322.

34.Las excepciones ala intransmisibilidad de la delación, y sólo en la sucesión *mortis causa*, son (ARIAS RAMOS, op.cit., pág.845.):

.- La *transmissio ex capite in integrum restitutionis.*
.- La *transmissio ex iure patrio*, o *ex capiti infantiae.*
.- La *transmissio Theodosiana.*

35.Digesto, 29, 2, 95.

36.GAIO, Instituciones, II, 167.

37.SOHM, op.cit., pág.518.

38.Digesto, 28, 8, 1-5; GAIO, Instituciones, II, 167.

39.ARIAS RAMOS, op.cit., pág.842.

40.Digesto, 29, 2, 1-2 y 10.

41.Digesto, 50, 17, 77.

42.MAYNZ, op.cit., pág.456.

43.IGLESIAS, op.cit., pág.641.
KASER, op.cit., pág.327.
SOHM, op.cit., pág.517.

44.Digesto, 4, 4, 22.

45.MAYNZ, op.cit., pág.459.

46.GAIO, *Instituciones*, II, 168-169.

47.MAYNZ, op.cit., pág.457.

48.MAYNZ, op.cit., pág.366.
ARIAS RAMOS, op.cit., pág.784.
IGLESIAS, op.cit., pág.671.
GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano, I*, Madrid 1979, pág.565.

49.No hay vacante cuando el testador ha establecido sustituto para ese collamado en el supuesto de repudiación (MAYNZ, op.cit., pág.490.)

50.MAYNZ, op.cit., pág.439.

51.ARIAS RAMOS, op.cit., pág.788.

52.Digesto, 29, 4.

53.MAYNZ, op.cit., pág.440.

54.KASER, op.cit., pág.333.

55.Digesto, 49, 14, 1.

56.GAIO, *Instituciones*, II, 162-163.

57.Digesto, 29, 2, 57.

58.Digesto, 28, 5, 87.

59.MAYNZ, op.cit., pág.447.

60.KASER, op.cit., pág.326.

61.VOCI, *Diritto ereditario romano, I-2º*, Milano 1967, pág.579.

62.BONFANTE, *Corso di Diritto Romano, VI, Le successioni, Parte Generale*, Milano 1974, pág.480.

63.VOCI, op.cit., pág.580.

64.Digesto, 28, 7, 12: *Publius Maevius, si volet, heres esto, in necessario condicionem faciunt, ut, si nolit, heres non existat: nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur, cum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur heres.*

65.VOCI, op.cit., pág.578.

66.Bajo esta denominación se pretende hacer referencia a una pluralidad de ordenamientos o derechos populares (*Volksrechte*) de los distintos pueblos bárbaros, ya que no hubo un Derecho germánico único, aunque sí se aprecian, sin embargo, características comunes y un origen común en el Derecho primitivo de los pueblos indogermanos (ESPINAR LAFUENTE, *La herencia legal y el testamento*, Barcelona 1956, pág.38.)

67.BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho Germánico* (traducción de Álvarez López), Barcelona 1936, pág.237.

68.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.16.

69.ESPINAR LAFUENTE, op.cit., pág., 41.

70.NÚNEZ LAGOS, *El Derecho sucesorio ante la tradición española y el Código Civil*, en R.G.L.J. 1951, pág.391.

71.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.17.

72.BRUNNER-SCHWERIN, op.cit., pág.238.

73.NÚÑEZ LAGOS, op.cit., pág.391.

74.PLANITZ, *Principios de Derecho Privado Germánico* (traducción de Melón Infante), Barcelona 1957, pág.346.

75.FERRARA, *Estudio sobre la sucesión a título universal y particular, con especial aplicación a la legislación española*, en R.D.P. 1923, pág.324.

76.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.17.

77.PLANITZ, op.cit., pág.344.

78.PLANITZ, op,cit., pág.375.

79.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición de la herencia en el Derecho Español*, en R.D.P. 1944, pág.97.

80.ESPINAR LAFUENTE, op.cit., pág.46.

81.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit, pág.96.

82.PLANITZ, op.cit., pág.375.

83.CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil Español, III*, edic. revisada, Madrid 1959, pág.365.

84.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.39.

85.GITRAMA, *Comentarios al Código Civil, XIV-1º*, Madrid 1989, pág.12.

86.NÚÑEZ LAGOS, p.cit., pág.413.

87.GARCÍA VALDECASAS, *La adquisición...*, op.cit., pág.96.

88.PLANITZ, op,cit., pág.368.

89.LÓPEZ R. GÓMEZ, *Tratado teórico legal del Derecho de sucesión, II*, Valladolid 1893, pág.125.

90.GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español, III*, Madrid 1863, pág.226.

91.Partida 6, 3, 21.

92.Partida 6, 3, 21.

93.ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, I*, México 1826, pág.235.

94.GUTIÉREZ FERNÁNDEZ, op.cit., pág.344.

95.Partida 6, 6, 11: *"...debelo decir llanamente otorgandose por heredero"*.

96.Partida 6, 6, 11: *"...se puede facer por fecho maguer non lo diga paladinamente: como si el heredero usase de los bienes de la herencia, asi como señor, labrando la heredad, arrendándola o desfrutándola, ó usando della en otra manera cualquier semejante destas"*.

97.Partida 6, 6, 18; Partida 6, 5, 2.

98.Partida 6, 6, 18.

99.Partida 6, 6, 19 y 20; Partida 6, 6, 2; Partida 6, 13, 1.

100.GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, op.cit., pág.370.

101.NAVARRO AMANDI, *Código Civil de españa, I*, Madrid 1880, pág.595.

102.GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, op.cit., pág.371.

103.Partida 6, 6, 19: *"Cuando alguno es puesto por heredero en testamento de otro de quien fuese el mas propinquo pariente, si él, sabiéndolo, desechase la herencia, diciendo que non la queria por razon de parentesco, si entonce non se otorgase luego por heredero por razon del testamento, non la podria despues facer; porque se entiende que la desamparó del todo. Mas si no sabiendo que era escrito en el testamento desechase la herencia, diciendo que non la queria ganar por razon que era pariente mas propinco del muerto, bien la podria despues cobrar por razon de testamento. Esto es porque non podria renunciar el derecho que avia en la heredad por razon del testamento, pues non lo sabia..."*

104.GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, op.cit., pág.370.

105.Partida 6, 6, 13.

106.Partida 6, 6, 13.

107.Partida 6, 6, 15.

108.NAVARRO AMANDI, op.cit., pág.596.

109.Partida 6, 6, 15.

110.NAVARRO AMANDI, op.cit., pág.596.

111.Partida, 6, 6, 18.

112.Partida 3, 18, 101,

113.ROGEL VIDE, op.cit., pág.234.

114.GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, II*, Madrid 1852, pág.223.

115.GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, op.cit., pág.380.

116.Partida 6, 6, 18.

117.SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil, VI-3º*, 2ª edic, Madrid 1910, pág.1735.

118.Partida 6, 6, 18.

119.GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, op.cit., pág.346.

120.Partida 6, 6, 1.

121.GURIÉRREZ FERNÁNDEZ, op.cit., pág.347.

122.Partida 6, 6, 3.

123.GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, op.cit., pág.352.

124.Partida 6, 6, 4.

125.Partida 6, 6, 18.

126.Partida 6, 6, 18.

127.NAVARRO AMANDI, op.cit., pág.598.

128.Partida 6, 6, 20.

129.Recogida por la Novísima Recopilación en la Ley Primera del Título XVIII del Libro X.

130.LÓPEZ R. GÓMEZ, op.cit., pág.126.

131.PACHECO, Joaquín Francisco, *Comentario histórico, crítico y jurídico de las Leyes de Toro*, I, Madrid 1862, pág.297.
GALO SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*, 9ª edic., Madrid 1960, pág.161.

132.ÁLVAREZ POSADILLA, *Comentarios a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las qüestiones prácticas*, Madrid 1796, pág.141.

133.ÁLVAREZ POSADILLA, op.cit., pág.326.

SEGUNDA PARTE

CONCEPTO Y CARACTERES DE LA REPUDIACION

CAPITULO PRIMERO. DEFINICION DE REPUDIACION

Para llegar a un concepto lo más riguroso posible de repudiación es conveniente empezar definiendo simplemente en qué consiste desde su aspecto puramente fáctico. Una vez visto esto se entra a analizar y valorar abstractamente y así poder calificar su naturaleza jurídica. Naturaleza jurídica que implica estudiar la repudiación como negocio jurídico y concretar si se trata de una manifestación o clase de renuncia o, por el contrario, es una figura distinta, instituto jurídico con perfiles propios[1].

Tras la muerte y apertura de la sucesión del causante y atendiendo a la voluntad de éste (expresada en testamento) o, en su defecto, a la ley, se llamará y ofrecerá en virtud de delación, a uno o varios sujetos, el puesto de heredero, sucesor universal del difunto, con el contenido patrimonial que implica: la herencia (en su totalidad o parte). A este ofrecimiento de la herencia puede responder el llamado positiva o negativamente, como titular de un derecho, el *ius delationis* (nacido de la delación) en virtud del cual puede aceptar (respuesta afirmativa) lo que se le ofrece y por tanto adquirirlo, o repudiar (respuesta negativa) y no adquirirlo.

Partiendo de que aceptación y repudiación están incluidas en el *ius delationis* y de que ambas son reguladas conjuntamente por el Código Civil en el Libro Tercero, Título III, Capítulo V, Sección cuarta titulada **"De la aceptación y repudiación de la herencia"**, las definiciones que se han dado de repudiación coinciden en expresar su contenido meramente negativo y de abstención[2] relacionándola con la aceptación y declarándola su opuesta o antítesis[3].

Hay que señalar que no todos los autores definen (en el sentido de expresar en qué consiste) con claridad la repudiación, pues muchos de ellos se ven obligados a emplear términos que implican una previa calificación jurídica de la naturaleza de esta

figura como "acto" en general[4], "negocio jurídico"[5], o "renuncia"[6].

Sin embargo, se puede definir como declaración unilateral del llamado, con delación, a una herencia, por la que manifiesta su voluntad de no acceder a ser heredero del causante y, por tanto, rehusar y no adquirir el contenido patrimonial que trae consigo dicha condición de heredero. Así lo expone sencillamente HERNÁNDEZ GIL[7]: "la repudiación consiste en una declaración de voluntad dirigida a no adquirir la herencia."

Una vez definida la repudiación procede conceptuarla, lo que supone averiguar y analizar su naturaleza jurídica. En el estudio de la naturaleza de la repudiación se hace conveniente distinguir[8] dos perspectivas: una perspectiva dinámica que supone analizar el carácter negocial del acto de repudiar; y una perspectiva estática que significa estudiar el poder o facultad de repudiar.

Además se planteará la cuestión de identificar o no repudiación y renuncia, términos que la mayoría de los autores utilizan indistintamente sin pararse a analizar la relación existente entre ambas figuras.

CAPITULO SEGUNDO. NATURALEZA JURIDICA

I.- La facultad o el poder de repudiar

Desde una perspectiva estática corresponde analizar la repudiación como facultad o poder que permite rechazar la herencia y no convertirse en heredero.

1. Estudio previo del *ius delationis*

A) Concepto y función en el Código Civil

El sistema de adquisición hereditaria que se deduce del Código Civil español es el de adquisición por aceptación. Característico de este sistema es el *ius delationis*, derecho derivado de la delación; delación que consiste en un ofrecimiento actual y efectivo de la herencia colocada en disposición de ser aceptada y adquirida o repudiada y rechazada por el designado. Esta opción que se presenta al llamado a ser heredero es el contenido del *ius delationis*, derecho a aceptar o repudiar la herencia.

En el sistema de adquisición *ipso iure*, por la delación se atribuye automáticamente la herencia al designado que corresponda, concediéndole el derecho de deshacer la adquisición en breve plazo, es decir se le otorga un *ius repudiandi*.

GITRAMA [9], partiendo de que por delación entiende la atribución a una persona del derecho de suceder *mortis causa*, el *ius delationis* lo configura como el derecho de optar por suceder o no. Esta opción que implica el *ius delationis*, según el autor, hace admisible este derecho en el sistema germánico o de adquisición automática. La herencia en este sistema es adquirida provisionalmente desde la apertura de la sucesión; el heredero, no hallándose constreñido a serlo, podrá elegir no suceder y repudiar lo ya adquirido, esto es, ejercer el *ius repudiandi*. La mera delación implica la adquisición

de la herencia y el *ius delationis* significa la opción del repudio de lo adquirido provisionalmente, de modo que si no hay renuncia en plazo, la adquisición se trueca en definitiva. No suceder implica deshacer la adquisición.

Muy distinto es el contenido que se atribuye al *ius delationis* en el sistema romano o de adquisición mediante aceptación donde la delación supone sólo el ofrecimiento de la herencia al designado, y se le concede en virtud e aquélla la posibilidad de aceptar o repudiar, contenido del *ius delationis*. Mientras no acepte no hay heredero, ni siquiera provisional, sino meramente un sujeto al que se le ha ofrecido que lo sea y que en virtud del *ius delationis*, derecho concedido por la delación, podrá escoger entre aceptar y convertirse en heredero o repudiar y rechazar llegar a serlo.

Por tanto, en contra de GITRAMA y de su intento de hacer compatible el concepto de *ius delationis* con ambos sistemas de adquisición hereditaria, hay que opinar, con ALBALADEJO[10] que, o bien lo que se designa por el nombre de *ius delationis* tiene diferente contenido en cada sistema, o bien en el de adquisición *ipso iure* no se puede hablar de *ius delationis*; pero partiendo de que este autor entiende por *ius delationis* el derecho a ser heredero, a adquirir la herencia, se elimina la posibilidad de que exista tal derecho en el sistena de adquisición *ipso iure*, donde lo que tiene el que ya es sucesor (provisional), es precisamente un derecho a dejar de serlo: *ius repudiandi*.

El *ius delationis* que acoge el Código Civil español, aunque expresamente no lo mencione y en cuanto sigue el sistema de adquisición por aceptación, es el que otorga a su titular la opción de aceptar y devenir heredero o repudiar[11].

No se encuentra en el Código el término "delación" pero sí se utiliza el vocablo "defiere" (arts.658 y 913) del verbo "deferir", que significa presentar u ofrecer. El *ius delationis* es admitido indirectamente en el art.1006 C.C. cuando habla del derecho que transmite a sus herederos el llamado que no aceptó ni repudió. **"El mismo derecho que**

él tenía" significa que el heredero del llamado sólo recibe la alternativa de aceptar o repudiar, contenido del derecho nacido de la delación, y no la herencia misma.

El *ius delationis* es denominado también *ius adeundi*[12] y *derecho hereditario*[13], terminología, esta última, equívoca ya que con esta expresión se hace referencia también al derecho que corresponde al heredero sobre la herencia aceptada y no partida.

B) Naturaleza jurídica

Respecto a su naturaleza hay que descartar la idea de calificar al *ius delationis* como **expectativa jurídica**. La expectativa jurídica es una mera probabilidad de nacimiento o adquisición de un derecho, que genera la incertidumbre sobre su existencia o pertenencia al titular, y, por tanto, le impide a éste ejercitar el interés tutelado, objeto de la expectativa. Concepto incompatible con la definición de *ius delationis* pues es esencial para su existencia la posibilidad actual (no eventual) y efectiva de ejercicio, y mientras no se haga posible su ejercicio inmediato (aceptar o repudiar la herencia) no se puede hablar de delación como sucedía en el Derecho Romano[14].

Tampoco el *ius delationis* es una simple ***"facultas adquirendi"*** reflejo, como expone DE CASTRO Y BRAVO[15], de la capacidad de obrar en su aspecto negocial o, según opina HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS[16], emanada de la personalidad del sujeto e incluida en el marco de los derechos a la libertad personal como manifestación de la libertad negocial.

Para su ejercicio, claro que se requiere como presupuesto la capacidad de obrar del sujeto titular (el art.992 C.C. exige tener: "la libre disposición de sus bienes"); sin embargo, la capacidad es una cualidad genérica inherente a la persona, que no se refiere a actos o bienes concretos[17] y para que exista *ius delationis* se ha tenido que producir

el ofrecimiento concreto de una herencia a la persona que corresponda por designación en testamento o según la ley.

Se constituye, en virtud de la delación, una situación jurídica previa de conexión provisional entre un sujeto y la herencia; situación concreta (no genérica) que se traduce en un derecho a adquirir la herencia o a no adquirirla: *ius delationis*.

Se ha de concluir, con la mayoría de la doctrina, que el *ius delationis* es un **derecho subjetivo**[18]. Se trata, entonces, de una situación de poder concreto concedida a un individuo, en virtud de la cual puede exteriorizar su voluntad dentro de ciertos límites para la consecucuón de los fines que se proponga. Consiste en una situación que habilita a la persona permitiéndole adoptar una serie de posibilidades de obrar. A cada una de estas posibilidades de obrar se le denomina "facultad", con lo cual se puede decir que el derecho subjetivo está compuesto de un conjunto de facultades unitaria y armónicamente agrupadas.

El *ius delationis* es un poder de voluntad[19] concedido a un sujeto en particular sobre un objeto concreto y determinado. Es un poder concreto otorgado por la norma en base a la apertura de una sucesión y al ofrecimiento efectivo -delación- de la herencia al sujeto particular que corresponde por designación testamentaria o legal. Cumple, así, la estructura del derecho subjetivo que tiene como elementos esenciales: el sujeto, el objeto y el contenido del poder sobre el objeto, en sus diversas manifestaciones.

El sujeto, persona a la que se confía y atribuye la situación de poder, del *ius delationis* viene determinado por la ley, que llamará a ser heredero y ofrecerá la herencia en primer lugar a aquellos designados en testamento por el causante, y, en su defecto, a los establecidos por el Código Civil en la sucesión *abintestato*.

La realidad social sobre la que recae la situación de poder concreto que se ha confiado al titular del *ius delationis*, es decir el objeto determinado al que se refieren

sus facultades o contenido, es la herencia deferida como *universitas iuris*[20].

El contenido del *ius delationis* lo integran las dos facultades atribuidas al delado respecto de la herencia objeto de tal derecho. Estas facultades son las de aceptar la herencia y la de repudiar, ambas sustantivas, esenciales y alternativas y excluyentes[21], ya que el ejercicio del *ius delationis* consiste en optar por una de ellas. En virtud de este derecho y de las facultades que se integran en su contenido, se puede adquirir la herencia ofrecida por delación y devenir heredero,o, alternativamente, no queriendo adquirirla, desvincularse totalmente de dicha herencia.

C) Caracteres

La peculiaridad de sus elementos hace que el *ius delationis* sea un derecho con ciertas características contradictorias que permiten calificarlo, a la vez, de derecho absoluto, personalísimo, patrimonial e indisponible (intransmisible *ex voluntate* e irrenunciable).

Es un derecho **absoluto** o *erga omnes*[22] en cuanto el poder que concede a su titular recae directamente sobre la herencia, en su totalidad o cuota parte, impidiendo, mientras no se extinga, que surja otra delación en favor de tercero referida al mismo objeto. Hace imposible otro llamamiento incompatible con el vigente, y así, mientras que el heredero llamado por testamento no lo ejercite, no cabe que otro la acepte o repudie.

Es un derecho **personalísimo** respecto a su titularidad ya que sólo corresponde al designado en testamento o por la ley. Es insusceptible de tráfico ya que, igual que no se puede impedir su adquisición, tampoco puede, una vez adquirirdo automáticamente, disponerse de él[23], y aunque se admite su transmisión *mortis causa*, afirmando que sólo es posible a los herederos (art.1006 C.C.), nada obsta a la

consideración de personalísimo dada la especial naturaleza de la sucesión universal del heredero[24].

En otro sentido, en cuanto a su ejercicio, no es personalísimo, pues es posible realizarlo a través de representante legal o voluntario y no necesariamente de forma personal por el llamado titular.

Discutido es el carácter **patrimonial** del contenido de este derecho; problemática derivada de las diferentes consideraciones sobre la naturaleza de la sucesión a título de heredero, o como mera transferencia de derechos y obligaciones o como subentrar en la posición jurídica del causante por la que se adquiere la universalidad de relaciones jurídicas de las que éste era sujeto. Ambas concepciones significan la adquisición del patrimonio del difunto, por lo que el *ius delationis*, derecho a la sucesión, a ser heredero, es un derecho con contenido efectivamente patrimonial en cuanto da derecho a relaciones patrimomiales, además de toda relación jurídica que no quede extinguida por la muerte del causante.

Es evidente que en el Derecho moderno se estima preferentemente el contenido patrimonial que la sucesión *mortis causa* implica, frente a la idea de cualidad y dignidad personal que significaba ser heredero según el Derecho Romano.

La herencia comprende, y literalmente lo recoge el art.659 C.C., todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte, entre los que, fundamentalmente, se encuentran los de carácter patrimonial; luego entonces, el *ius delationis* en cuanto ofrece la posibilidad de adquirirla, es un derecho de contenido patrimonial[25].

Una cosa es que el contenido del *ius delationis* pueda ser patrimonial y le dé este carácter al derecho, y otra es que el *ius delationis* goce la cualidad de patrimonialidad, es decir, pueda ser elemento del patrimonio de una persona. En este sentido, entiende

HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS[26], es extrapatrimonial, no está incluido en la esfera patrimonial porque no se puede disponer de él ni siquiera se puede impedir ser su titular; sólo se transmite *mortis causa*, por ministerio de la ley, y no a través del patrimonio del llamado, aunque se puede considerar elemento integrante de la herencia siempre que se la entienda como *universitas iuris* concepto más amplio que el meramente patrimonial.

El *ius adeundi* es **indisponible**[27] por parte de su titular, lo que se traduce en que además de ser instransmisible *ex voluntate*, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, es irrenunciable.

Hay que partir de que la delación es personal, es decir, el puesto de heredero es ofrecido a un individuo especialmente determinado por la ley atendiendo a la voluntad de la persona a quien se sucede que por negocio jurídico mortis causa (testamento) designó a los sujetos que pretendía fuesen titulares de las relaciones jurídicas que quedaran vacantes a su muerte. La norma, en caso de que no conste efectiva y correctamente la voluntad del titular fallecido causante de la sucesión, va a determinar la persona del heredero o sucesor universal atendiendo a una característica de vinculación especial con el difunto: el parentesco.

Presupuesto que la atribución del *ius delationis* opera *ipso iure*[28] y se adquiere originariamente por el titular concretado personalmente en virtud de las dos posibles notas individualizadoras a tener en cuenta una en defecto de la otra: ser designado en testamento o ser pariente en algún y según los grados que prevé el Código Civil. Sólo se puede ser titular del *ius delationis* atendiendo a alguno de estos dos datos, y porque así lo dispone la ley; afirmación de la que hay que colegir su indisponibilidad en favor de otras personas que devendrían, en caso contrario, titulares de un *ius adeundi* sin cumplir el requisito legal (ser designado testamentario o ser pariente en determinado grado).

Únicamente por ministerio de la ley (art.1006 C.C.) se admite la transmisión *mortis causa* del *ius delationis* (no ejercitado y, por ello, aún existente) en favor de los herederos del llamado fallecido, si bien éste es libre de designar a los que serán sus herederos y así, indirectamente, determinará los destinatarios del derecho a la herencia que él no aceptó ni repudió. Se trata, otra vez, de la atribución legal de un *ius delationis*, cuyo titular muere sin consumirlo (sin aceptar ni repudiar), a los herederos de éste. Encuentra justificación esta transmisibilidad en la especial naturaleza de la sucesión universal de heredero[29].

El *ius delationis* se adquiere automáticamente sin que se pueda evitar ser titular aunque el llamado quiera no recibirlo. La atribución de dicho derecho de produce de forma ineludible por el solo hecho de haberse deferido la herencia; dato que le hace irrenunciable, ya que no se puede impedir ser su titular.

La intransmisibilidad *ex voluntate* está fundada en la imposibilidad de tráfico del *ius delationis*[30]. Afirmación que LACRUZ BERDEJO[31] intenta justificar apoyándose en el texto del art.1000-1º C.C. que dice: "Entiéndese aceptada la herencia: 1º Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos". Según el autor, por este precepto la ley no permite que quien vende o dona sus derechos hereditarios transmita el derecho a aceptar o repudiar, despojándose de la cualidad de heredero; el cedente es precisamente por el hecho de ceder, aceptante de la herencia, y el cesionario no adquiere directamente del causante sino que lo hace del heredero que vendió, donó o cedió.

Sin embargo, el "derecho" al que se refiere el artículo 1000-1º C.C. objeto de la transmisión, no se trata como opina LACRUZ BERDEJO, del *ius adeundi*, y, por tanto, no quiere decir que su cesión implique aceptación y lo haga entonces instransmisible. Se trata del "derecho hereditario" por el que hay que entender el derecho a la titularidad patrimonial hereditaria que se traduce en una universalidad de derechos y obligaciones[32]; es el derecho que corresponde al heredero (que ha

aceptado) sobre la totalidad del patrimonio hereditario considerado como unidad o sobre una cuota ideal del mismo en el supuesto de coherederos. Este derecho hereditario sí que puede ser enajenado por su titular, necesariamente heredero, es decir, aceptante de la herencia. Si no es aún heredero se entiende que acepta serlo por la propia cesión del derecho hereditario en cuanto que es un acto de señor o de disposición "que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero" (art. 999-III C.C.).

En todo caso, admitiéndose la transmisión del derecho hereditario, el adquirente (comprador, donatario o cesionario) no alcanza nunca la cualidad de heredero, de sucesor del causante. Será sucesor *inter vivos* del heredero en lo que respecta a la universalidad de derechos y obligaciones de carácter patrimonial que se integran en el contenido del derecho hereditario. Aquí radica precisamente el argumento definitivo para afirmar que el *ius delationis* (derecho a ser heredero, derecho a suceder) es intransmisible, en cuanto ser heredero significa, además de suceder en el patrimonio, suceder en una esfera estrictamente personal del causante. Se puede transmitir el derecho hereditario como derecho global sobre la masa patrimonial que forma parte de la herencia, sin embargo, no se puede transmitir la condición de heredero que se adquiere por dicha transmisión; esto es lo que quiere decir el art. 1000-1º. El heredero (lo es porque ha aceptado) que transmite su derecho hereditario sigue siendo heredero, o deviene en ese momento heredero (aceptación tácita o presunta) y, por tanto, aun sin contenido patrimonial, le compete una esfera personalísima formada por intereses extrapatrimoniales del causante de los que éste por su propia voluntad no hubiera podido despojarse y que por el juego de la sucesión universal *mortis causa* se insertan en la persona del sucesor con el mismo carácter personalísimo que tenían el la cabeza de su anterior titular. Ejemplos de intereses extrapatrimoniales del causante en los que sucede el heredero por su condición de tal son: las acciones de filiación, derecho moral de autor, acciones de injuria y calumnia..., derechos que significativamente LACRUZ BERDEJO[33] denomina "derechos de la personalidad pretérita" (relacionados con la personalidad extinta del causante y que el heredero está encargado de tutelar).

En resumen, la cualidad de heredero es una síntesis de titularidades y funciones, y aunque se transmitiera su contenido patrimonial, siempre quedará la función o el cargo que no puede comunicarse[34].

Por ser la cualidad de heredero personalísima y extracomercial, el derecho a adquirir tal condición (*ius delationis*) también lo es. Para ser heredero se han de dar dos elementos: el llamamiento, siempre legal, determinado por una designación testamentaria o por el parentesco que tiene en cuenta la ley en defecto de aquélla, y la aceptación del sujeto llamado. En cuanto se admita disponer del derecho a ser heredero, se está permitiendo que la condición de heredero la pueda adquirir otra persona distinta a la prevista legalmemte.

El *ius delationis* es irrenunciable; ya se ha visto que su adquisición se produce *ipso iure* con independencia, y aun en contra, de la voluntad del llamado, es decir, no se puede impedir ser su titular. Y no se puede renunciar abdicativamente el derecho que se ha atribuido sin aceptar[35]; las únicas maneras de desasirse de él son ejercitarlo (postura activa: por aceptación o repudiación) o abstenerse hasta que prescriba.

Renunciar al *ius adeundi* implicaría desvincularse totalmente de la herencia, en cuanto se desprende de la posibilidad de adquirirla, pero sin haber repudiado. La repudiación, facultad del *ius delationis* a través de la cual se ejercita este derecho en su sentido negativo, es la única posibilidad que prevé la ley para que el llamado con delación evite ser heredero (además de la prescripción del derecho), y para que se haga eficaz su propósito se le exige que su voluntad (de repudiar) se manifieste de una determinada forma, cumpliendo concretos presupuestos y requisitos; condiciones que se vulnerarían o defraudarían si se llegase a permitir la renuncia del *ius delationis* que, en principio, es un acto no formal y se admite para la expectativa de un derecho. Dándose cuenta de que por este camino se conseguía repudiar la herencia sin que mediara repudiación (declaración de voluntad formal y solemne de rechazar la condición de heredero), ALBALADEJO[36] admite la renuncia al *ius delationis* siempre que cumpla

los requisitos formales exigidos para la repudiación (art.1008 C.C.), pero entonces, ¿no estaríamos ante una verdadera repudiación?. En cuanto a la renuncia de la expectativa de *ius delationis* defendida por este autor se conseguirían los efectos de la repudiación sin que ésta se pudiera dar por falta de presupuesto legal (art.991: "Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia").

Desde este punto de vista que admite que renunciar al *ius delationis* significa, en cuanto a efectos o fines, conseguir lo mismo que repudiando, se ve que, o se defrauda la ley (art.1008, o art.991), o cumpliéndola en verdad se repudia (se ejercita el derecho); por tanto no se puede hablar de renuncia al *ius delationis*.

Otro punto de vista desde el que se fundamenta, menos consistentemente, la irrenunciabillidad del derecho a adquirir la herencia, es aquel que ve en los efectos de la renuncia la destrucción de la facultad de aceptar sin haberla repudiado y, en su reverso, la destrucción de la facultad de repudiarla sin haberla aceptado, lo cual llevaría al absurdo jurídico de la paralización del proceso sucesorio[37].

D) Ejercicio

El *ius delationis* aglutina una serie de facultades de forma unitaria, lo que contribuye a darle carácter de derecho subjetivo y no de mera facultad jurídica o posibilidad de adquirir. Las facultades contenido de este derecho son las denominadas aceptación y repudiación de la herencia.

Las posibilidades de actuación que al llamado se le conceden por estar en esta situación son aceptar o repudiar, según el propósito que tenga; si quiere ser heredero habrá de optar por la aceptación de la herencia (manifestada tácita o expresamente), y si no quiere serlo, tendrá que declarar formalmente que repudia.

El ejercicio de un derecho consiste en la realización del acto o serie de actos para los que faculta o autoriza el poder concedido a su titular. El poder que se concede al delado es el de adquirir o el de optar por adquirir o no; y su ejercicio se concretará en realizar una de las dos posibilidades que se le ofrecen: aceptación o repudiación. Ambas son actos de ejercicio, es decir, manifestaciones de un único poder, el *ius delationis*. El llamado cuando acepta o repudia ejercita la opción que la delación le ofrece[38].

Un derecho se ejercita a través de las facultades que contiene, y aceptación y repudiación son facultades que el *ius delationis* ofrece de manera alternativa y excluyente. La realización de cualquiera de ellas implica el ejercicio consuntivo del derecho que las contiene, es decir, agotan inmediatamente su contenido extinguiéndolo de modo definitivo para su titular[39].

Aceptación y repudiación son facultades alternativas y excluyentes, de manera irrevocable (art.997 C.C.), la una de la otra, por ser términos de la opción que la delación ofrece. Si se realiza una no se puede verificar la otra. La aceptación es el ejercicio afirmativo de aquella opción asumiendo la cualidad de heredero; en tanto que la repudiación constituye el ejercicio de esa misma opción prefiriendo rehusar y desligarse de todo lo relativo a la sucesión *mortis causa*.

El *ius delationis* se extingue por su ejercicio, tanto aceptando como repudiando, de manera retroactiva, como si nunca hubeire existido la situación de llamado, titular de dicho derecho (art.989 C.C.).

E) Categoría de derechos a la que pertenece

Por su fin, evidentemente instrumental, dirigido a posibilitar la adquisición de la herencia, se considera al *ius delationis* un derecho de apropiación o de adquisición incluido en la categoría de los **"derechos potestativos"**, también denominados

"derechos de formación" o "derechos de modificación jurídica" o "derechos de caracterización jurídica" [40].

Cualquiera que sea la denominación con la que se refieran a aquellos derechos que otorgan el poder jurídico de modificación (de nacimiento, extinción o modificación de situaciones jurídicas) se ha de admitir su existencia como categoría de la clasificación resultande de agrupar a los derechos conforme la naturaleza del poder jurídico que en ellos reside teniendo en cuenta las facultades que forman su contenido principal (no las facultades que se presentan como consecuencias o medios auxiliares) [41].

Por derecho potestativo se entiende [42] "derecho de formación o de modificación jurídica". MESSINA [43] lo define como "el poder en virtud del cual su titular puede influir sobre situaciones jurídicas preexistentes, modificándolas, extinguiéndolas o creando otras nuevas, unilateralmente, mediante su sola voluntad.

Los derechos potestativos son considerados por VON THUR [44] "derechos secundarios" puesto que tienden a engendrar o modificar o destruir otros derechos; precisamente, atendiendo a estos posibles efectos los agrupa en: derechos que engendran otros, derechos modificativos y derechos extintivos.

Hay quien incluso critica y niega su validez como categoría de derechos [45] ya que se recoge bajo el mismo nombre un "heterogéneo conglomerado de figuras jurídicas" de distinta naturaleza, que en su mayoría no merecen siquiera el nombre de derechos. A pesar de esta crítica, DE CASTRO Y BRAVO [46] admite la distinción de ciertos poderes jurídicos, en el sentido de posibilidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, con valor de derechos subjetivos secundarios, y a los que se les podría reservar el término de "derechos de poder jurídico".

El adjetivo **"potestativo"** quiere indicar que el sujeto titular del derecho puede o no usarle para producir efectos jurídicos. Solamente la voluntad del sujeto activo

puede determinar su ejercicio, independientemente de otra voluntad. Es evidente que la facultad concedida por el derecho potestativo, a parte de ser potestativa para el sujeto, puede ser ejercitada, por lo que respecta a sus efectos jurídicos, libremente por el sujeto, sin más limitaciones que las que impongan las normas reguladoras de su ejercicio.

Es derecho y no mera facultad de actuación de la capacidad jurídica porque ésta resulta ser una posibilidad abstracta de ejercicio de cualquier facultad, mientras que el derecho potestativo lo integra una facultad individual, potestativa y concreta porque se dirige a la realización de un fin concreto: operar cierto efecto jurídico que podrá consistir en la adquisición, cambio o extinción de una relación jurídica.

El centro del derecho potestativo se halla en las relaciones jurídicas entre un sujeto y un objeto del mundo exterior. No se dirige contra ningún sujeto ni lleva aparejada exigencia de cierta conducta para algún otro sujeto. Se establece una relación directa entre el sujeto poseedor y un objeto del mundo jurídico, lo que explica que la voluntad del sujeto sea soberana para ejercitarla o no sobre el objeto, creando, modificando o extinguiendo ciertos efectos jurídicos. No existe relación de alteridad ni tampoco acción personal, porque precisamente falta la transgresión de ese derecho por otro sujeto[47].

Admitiendo, aunque sea por utilidad técnica, esta categoría de derechos potestativos o derechos del poder jurídico, se puede afirmar que el *ius delationis*, derecho a aceptar o repudiar la herencia, es potestativo. Y ello en virtud de sus dos posibilidades de actuar a través de las facultades de aceptación y repudiación. Según se ejercite una u otra el *ius delationis* tendrá efecto positivo o negativo. Por el efecto positivo, aceptando, se extingue porque se adquiere la herencia (funcionaría, entonces, como un derecho potestativo adquisitivo); y por su efecto negativo, repudiando, se extingue porque se desvincula de la sucesión, se elimina toda relación con la herencia (funcionaría como derecho potestativo extintivo).

En conclusión, el *ius delationis* es un derecho potestativo de ejercicio único alternativo y consuntivo. Se puede ejercitar o no, y decidido ejercitarlo se ha de optar por un ejercicio positivo o un ejercicio negativo que consumirá la opción contenido del *ius delationis* y éste se extinguirá; es decir, sólo admite una posibilidad de ejercicio, aceptación o repudiación, que lo consume y extingue.

2. La repudiación: facultad del *ius delationis*

Por "facultad jurídica", para que alcance propio valor técnico, hay que entender, según DE CASTRO Y BRAVO[48], "la posibilidad de actuar concedida a una persona, por formar parte del contenido de una situación jurídica".

Se pueden distinguir tres tipos principales: primero, facultades nacidas directamente de la condición jurídica de la persona; segundo, facultades que forman parte del contenido general de una relación jurídica; y, tercero, facultades que forman el contenido de un derecho subjetivo.

La repudiación es una facultad jurídica, en el tercero de los sentidos expuestos, porque encierra una posibilidad de actuar, la de rehusar la herencia, integrada en el *ius delationis* cuya categoría de derecho subjetivo es admitida por la mayoría de la doctrina. Como facultad contenida en un derecho irá ligada a la vida y vicisitudes de éste, es inseparable de la unidad del derecho subjetivo. Es impensable la autonomía del poder de repudiar pues no es una mera relación de dependencia la que le une al *ius delationis* o derecho subjetivo principal, sino que constituye su propio contenido esencial sin el que, ni siquiera, podría existir, pues consistiendo este derecho en la opción entre aceptar o repudiar, si falta una de las dos únicas posibilidades de su ejercicio, pierde su sentido y función, y el llamado a heredar no sería tal "llamado" sino directamente heredero por atribución legal y adquiriría automáticamente la herencia una vez abierta la sucesión, tal y como ocurre en el sistema de adquisición *ipso iure* de la herencia, donde no se

puede hablar de *ius delationis*.

La repudiación es una facultad a través de la cual se ejercita el derecho que la contiene, es el mencionado ejercicio negativo del *ius delationis*[49].

La repudiación implica necesariamente el ejercicio del *ius delationis*, además de forma expresa y contundente (se trata de un negocio jurídico solemne, y no se admite la repudiación tácita -art.1008-); y por el ejercicio se extingue el derecho y la situación de "llamado" a la herencia, provocando, en el caso de la repudiación, un nuevo llamamiento u ofrecimiento de la herencia, es decir la atribución del *ius delationis*, en favor del sujeto que corresponda por vocación testamentaria o legal.

II.- El acto de repudiación

1. Referencia a la distinción entre acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico

Los actos jurídicos, hechos jurídicos voluntarios y, por tanto, exclusivamente humanos, pueden consistir, afirma GITRAMA[50] en meros actos de Derecho cuyo efecto viene directa y forzosamente determinado por la ley, actos jurídicos en sentido estricto, o puede tratarse de declaraciones de voluntad directamente dirigidas a producir un efecto jurídico para el cual es decisivo y regulador el contenido de esa voluntad, son los negocios jurídicos.

Si bien el Código Civil se refiere a la repudiación como "acto" (art.988) y algunos autores antiguos[51] consideran que, como manifestación de voluntad que produce consecuencias en Derecho, es propiamente un acto jurídico, el carácter negocial de la declaración de voluntad en que consiste la repudiación es actualmente admitido por toda la doctrina. Aunque pudiera pensarse que por estar sus efectos predeterminados por

la ley, la autonomía de la voluntad queda restringida tan sólo a crear el supuesto de hecho necesario a fin de que aquellos efectos se desencadenen, no es esta objeción, advierte DÍEZ-PICAZO[52], sino reflejo de la polémica sobre la distinción entre acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico.

Esta distinción teórica tiene su utilidad práctica, señalan DE CASTRO Y BRAVO[53] y CARIOTA FERRARA[54], pues rige diferente disciplina por lo que se refiere a la voluntad. Clasificar una conducta con la denominación de negocio jurídico o negarle tal condición significa que se aplicarán un conjunto distinto de disposiciones, destacando la diferente disciplina que rige en lo que se refiere a la voluntad (vicios de la voluntad) y a la capacidad (capacidad negocial).

Dentro de la amplia categoría de los actos jurídicos, que son todos los hechos jurídicos voluntarios del hombre, el negocio jurídico destaca de forma evidente, y consiste, según CARIOTA FERRARA[55], en "la manifestación de voluntad dirigida a un fin tutelado por el ordenamiento jurídico"; no es suficiente la pura voluntariedad del comportamiento, sino que se requiere de forma esencial una voluntad dirigida a producir unos efectos jurídicos que responden al fin perseguido por el declarante.

Pues bien, la repudiación no es una mera actuación en la que interviene la voluntad humana y a la que la ley le atribuye determinadas consecuencias de Derecho, sino que es una voluntad, manifestada en forma solemne (art.1008 C.C.), de querer que determinados efectos previstos por la ley se produzcan. El heredero llamado cuando declara que repudia la herencia pretende causar el resultado que el Ordenamiento jurídico regula para la repudiación. Tal resultado propuesto con la declaración de voluntad y tutelado por el Derecho, es elemento destacado por DE CASTRO Y BRAVO[56] en su configuración del concepto de negocio jurídico; Por negocio jurídico entiende "la declaración o acuerdo de voluntades con que los particulares se proponen conseguir un resultado que el Derecho estima digno de su especial protección, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea contemplado con otros hechos o actos".

El contenido de la voluntad es decisivo y ha de reflejar fielmente la intención de rehusar la cualidad de heredero; y en el caso de que la voluntad esté viciada, la repudiación podrá ser impugnada con arreglo al régimen de vicios del consentimiento que se aplica a todo negocio jurídico porque lo es y porque así lo prevé particularmente el art.997 C.C.

Visto el elemento fundamental, la declaración de voluntad, que da carácter de negocio jurídico a la repudiación, el análisis de otros elementos pueden confirmar su naturaleza negocial. Así, en cuanto a la **forma**, afirma CARIOTA FERRARA[57] que *no se puede pensar que una forma exigida por ley para un negocio deba considerarse* necesaria para un acto, aunque éste produzca resultado igual o análogo, y para la repudiación se exige forma escrita, en virtud del art.1008 C.C.

Otro elemento, continúa CARIOTA FERRARA, que no tiene relieve y en cierto sentido no es ni siquiera imaginable en los actos en sentido estricto, es la **causa**, entendida tal y como se la configura entre los elementos esenciales del negocio jurídico, función objetiva e inmediata a que va dirigido. Reflejo de la relevancia de la causa en el negocio jurídico de la repudiación es el art.1000 C.C. donde se pone de manifiesto que cualquier otra intención que no sea la de desentenderse de la herencia deferida y del ulterior destino de los bienes y derechos que contiene, sin más propósito, será causa de venta (art. 1000-3°) o donación (art. 1000-2°) que supondrá la previa aceptación de la herencia excluyendo ya la posibilidad de repudiarla.

En cuanto a la capacidad que se requiere para repudiar la herencia, el art.992 establece que podrán hacerlo todos los que tienen la libre disposición de sus bienes, por tanto, es necesario tener plenitud de capacidad que implica un *maximun* de voluntad. Esta capacidad legal es característica de los negocios jurídicos y no se precisa, generalmente, para los actos jurídicos[58].

2. Caracterización

Dentro de la categoría de negocio jurídico se caracteriza la repudiación por ser un negocio *inter vivos*, unilateral y no recepticio.

Es negocio **inter vivos** pues, aunque esté inevitablemente relacionado y sea "conditio iuris" la muerte, lo que se establece con la repudiación no es para cuando el declarante muera, sino que está destinado a producir sus efectos en vida del sujeto negocial.

La repudiación tiene carácter **unilateral**; consiste en una única declaración de voluntad, la del repudiante, que no ha de ser aceptada por otros interesados como pudieran serlo acreedores, coherederos o llamados en grado ulterior[59]. Es negocio jurídico unilateral en cuanto procede de una sola parte y no necesita para su perfección encontrarse con otra u otras manifestaciones de voluntad. Y es unilateral incluso cuando los repudiantes sean varios o todos los llamados a ser herederos, ya que aunque exista una pluralidad de personas están situadas en la misma parte; pues, como dice GITRAMA[60], "son personas que actuano *uti singuli*, se hallan todos de un mismo lado, *ex uno latere*, en lugar de hallarse frente a frente, y habrá tantos negocios jurídicos unilaterales como herederos llamados, cada uno de los cuales integra un cn centro autónomo de intereses".

Pudiera ponerse en duda la unilateralidad de la repudiación en el supuesto de que el llamado con delación celebrara con otro sujeto el pacto de repudiar la herencia, sin embargo, afirma rotundamente ALBALADEJO[61], no se está en absoluto ante una repudiación contractual o bilateral, sino ante un contrato del que surge la obligación de realizar una determinada prestación: el acto unilateral de repudiar.

La declaración de voluntad en que consiste la repudiación es **no recepticia** porque no se dirige a sujetos determinados, ni ha de ser puesta en conocimiento de nadie

para que sea eficaz, y se emite prescindiendo de un posible destinatario, pues la repudiación está destinada a producir su efecto sólo para el declarante, que en virtud de ella, no adquirirá la herencia; ahora bien, si en consecuencia derivan efectos respecto a otras personas (coherederos, llamados sucesivamente, sustitutos), éstas no son destinatarias o beneficiarias de la repudiación sino que reciben o se aprovechan de modo indirecto de tal negocio, y, por tanto, no tiene que ser emitida para que llegue a su conocimiento[62].

La no receptividad es defendida claramente por toda la doctrina, sólo hay un autor, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO que, curiosamente, mantiene en la misma obra[63] posturas contrarias; y así, primero afirma el carácter recepticio de la repudiación cuando se hace ante el juez competente para conocer de la testamentaría o abintestato (pág.296), y después expone que "la repudiación de la herencia es un negocio no recepticio porque es imposible dirigir la manifestación de voluntad al causante" (pág.300).

Es evidente que la necesidad de presentar por escrito ante el Juez la declaración de repudiar es requisito para cumplir una de las formas que el art.1008 C.C. establece para la eficacia de la repudiación, y que permite afirmar su carácter de negocio solemne, pero no de recepticio.

III.- Repudiación y renuncia

1. Idea previa: posiciones doctrinales

Admitida la condición negocial de la repudiación se plantea una calificación más precisa pues, como dice DE CASTRO Y BRAVO[64], "la calificación de una conducta no se hace corrientemente refiriéndose al negocio en general, sino que habrá de averiguar si ella merece el calificativo por ejemplo, de venta, de donación, de renuncia

o de testamento".

La mayoría de la doctrina ha venido considerando la repudiación una renuncia, hasta tal punto que se utilizan indistintamente, como sinónimas, las expresiones "renuncia de la herencia" y "repudiación de la herencia". Sin embargo, esta identificación no ha sido explicada ni justificada, dándose por evidente[65].

Son NOVOA SEOANE[66] y, mucho más tarde, ROGEL VIDE[67] quienes se proponen la realización de un estudio comparativo y diferenciador de ambas figuras llegando a la conclusión de que no púeden confundirse.

NOVOA SEOANE[68] argumenta la distinción con dos razonamientos: uno basado en el análisis de ambos conceptos, y otro apoyado en distintas menciones que hace la ley de los vocablos "renuncia" y "repudiación". Así:

Primero: afirma que la repudiación es un acto de nolición porque implica no querer, y el que repudia no llega nunca a ser heredero; mientras que la renuncia implica una volición en principio y una dejación después. Se renuncia lo que se tiene, se repudia lo que se puede tener y no se quiere.

Segundo: esta matización de conceptos tiene su reflejo en la ley, que al utilizar en unos artículos la palabra "renuncia" y en otros "repudiación", está marcando diferencias. Por esta razón se justifica que en los artículos 833 y 890 C.C. se permita al mejorado o legatario renunciar la herencia y admitir la mejora o legado; y habla de renunciar y no de repudiar porque la repudiación no puede hacerse en parte (art.990 C.C.), y no sería válidamente repudiada la herencia en que se reservasen derechos a ella, de una u otra forma. Sin embargo, la ley equipara la renuncia de los supuestos que recogen los artículos 833 y 890 a la repudiación, en cuanto que no se entiende aceptada la herencia (como ocurre en el art.1000-1º y 2º) y, por tanto, no se dan las consecuencias inevitables que conlleva la aceptación.

En el artìculo 1000-1° y 2° se habla de renuncia en favor de personas determinadas que implica aceptación, lo que evidencia que no puede tratarse de repudiación. Y aunque no se declare aceptada la herencia que se renuncia en favor de todos los coherederos a los que correspondiera la herencia por derecho de acrecer, tampoco se considera que hay repudiación y por tanto no se prohibe que en este caso pueda luego ser aceptada o repudiada como lo prohibe en los casos de repudiación (art.997 C.C.) por ser, aceptación y repudiación, irrevocables, y así necesitará esta renuncia la aceptación de las personas a cuyo favor se hace para preservarla de revocación.

De los argumentos aportados por NOVOA SEOANE, el conceptual y el legal, ROGEL VIDE, defensor también de una repudiación instituto jurídico con perfiles propios independiente de la renuncia, critica (aunándose a las objeciones que oponen la doctrina que identifica renuncia y repudiación) el segundo, que tenía como base el *Código Civil. El razonamiento de* NOVOA SEOANE *fundamentado en la utilización* deliberada de la palabra "renuncia" (y no "repudiación") que se hace en los artículos 1000-3°, 833 y 890, no se resiste a un análisis lógico. En estos preceptos se recogen expresamente tres casos de verdadera repudiación.

Brevemente, en el supuesto del art.1000-3° se parte de que la herencia no se entiende aceptada, y la razón estriba en que lo que pretende el sujeto que manifiesta su intención de beneficiar a los coherederos, es conseguir que se produzcan los mismos efectos de la repudiación, por tanto, la renuncia que se recoge en este apartado 3° del art.1000 es una repudiación en cuanto no acarrea consecuencias jurídicas distintas de las derivadas de ésta. Artículo el 1000-3° que servirá de argumento para apoyar justamente la idea contraria a la de este autor, pues viene a corroborar que aquella renuncia en la que se persigan determinados efectos (la no adquisición) es repudiación, y, por lo tanto, la repudiación es una clase de renuncia caracterizada por unos presupuestos y consecuencias determinados por las peculiaridades que implica la sucesión *mortis causa* a título universal.

En cuanto a los casos de los artículos 833 y 890, ROGEL VIDE[69] pone de manifiesto el error sustancial que comete NOVOA SEOANE y es el de olvidar los límites dentro de los cuales opera la repudiación: la delación. La repudiación se refiere al llamamiento concreto; es la abdicación a lo que corresponde al llamamiento especial y en caso de que haya varios llamamientos a distintas partes de la herencia se está a favor de la independencia de las distintas delaciones[70].

Hasta aquí el argumento legal rebatido completamente. En lo que se refiere al argumento conceptual basado en el estudio de los significados de renuncia y repudiación y el empeño de contraponerlos, simplemente mencionan la distinción PUIG BRUTAU[71] y LLEDÓ YAGÜE[72], y es ROGEL VIDE quien se para a buscar y apuntar las diferencias.

Sin embargo, estas diferencias que se alegan no resultan relevantes para destruir la identidad esencial entre ambas figuras jurídicas. Tal discriminación, dice CANO MARTÍNEZ DE VELASCO[73] no tiene base suficiente y resulta artificiosa; y GITRAMA[74] no le mayor importancia que la de ser una cuestión de "pulcritud semántica".

Estas diferencias o matices que se aprecian por ROGEL VIDE[75] serán caracterizadoras de la repudiación como una renuncia peculiar, un tipo o clase de renuncia.

En realidad, o en "pulcritud semántica", no quiere decir lo mismo "renunciar la herencia" que "repudiar la herencia" pero en ambos casos se trata de renuncia. Para demostrar esta afirmación se hace indispensable un estudio de la renuncia y sus clases.

2. La renuncia y sus clases

A) Concepto general

La renuncia es una figura jurídica sin regulación unitaria en el Código Civil. Con carácter muy general se hace referencia a la renuncia art.6-2 admitiéndola, en principio, para toda clase de derechos e imponiendo como límites, de los que dependerá su validez, el interés o el Orden público y el perjuicio a terceros. Pero además de la renuncia de derechos mencionada en este art.6-2, el Código Civil recoge desperdigadamente otras renuncias a acciones, a derechos concretos y a cargos o funciones. En algunos casos sólo la enuncia y en otros dispone algún efecto en concreto, además de los supuestos en que se limita a excluirla. Así:

Renuncia de acciones: se admite la renuncia de la acción de reclamación de deuda (art.1188); se declaran irrenunciables la acción de responsabilidad procedente de dolo (art.1102), la acción de reducción de donaciones inoficiosas (arts.646, 652 y 655).

Renuncia a cargos o funciones: se menciona el efecto extintivo en el cargo de albacea (art.910), de mandatario (arts.1732, 1736 y 1737 -los dos últimos se refieren a la forma y efectos de la renuncia en este caso-) y de socio (art.1705 y 1706 -donde se regulan también requisitos especiales para la validez de la renuncia-)

Renuncia de derechos: como causa de extinción de derechos se prevé la renuncia expresamente para el derecho de usufructo (art.513-4), servidumbres (art.546-5 -en general-, art.576 - efectos particulares para el caso de medianería-), y derecho al saneamiento para el caso de evicción (art.1477 -regula los efectos-). Se declara la irrenunciabilidad del derecho a los alimentos (ar.151) y de la legítima futura (art.816). Con respecto a los derechos sucesorios, legado y herencia, se establece una regulación más detallada de la renuncia, llamada también repudiación (arts.888, 889-I, 890 -respecto al legado-; arts.833, 890, Sección 4ª del Capítulo V, Título III del Libro

Tercero -de la repudiación de la herencia-).

El Código Civil contempla la renuncia en supuestos concretos. En forma general no la regula unitariamente. Sin definirla siquiera, sienta una regla general en el segundo párrafo del art.6 al expresar que la renuncia a los derechos reconocidos por la ley sólo será válida cuando no contraríen al interés o al Orden público ni perjudiquen a terceros.

La falta de una regulación unitaria como figura jurídica ha hecho que se llegue a pensar por algún autor que la renuncia no sea un negocio jurídico específico sino una forma que se da en distintos negocios jurídicos, verbigracia, abandono de propiedad, perdón de deuda, repudiación de herencia[76].

Debido, pues, a la diversidad de manifestaciones de la renuncia, no existe tampoco un lugar concreto asignado para su estudio por la doctrina, y aunque generalmente se explique como supuesto de extinción del derecho subjetivo, es tratada, también, en aspectos y casos concretos como negocio jurídico unilateral o como renuncia al derecho de crédito.

Una teoría general sobre la renuncia es la que ha intentado elaborar CANO MARTÍNEZ DE VELASCO en su obra *La renuncia a los derechos*, donde no se evita, sin embargo, la diversificación de acepciones y se distingue como conceptos diferentes: "renuncia", "rechazo", "repudio" y "abandono", sin establecer una idea clara común que los aglutine en un único concepto básico de renuncia.

En cuanto al concepto de renuncia es claro que la falta de uniformidad que adolece su contenido y la carencia de una construcción unitaria, hace difícil encontrar una noción concisa y a la vez global de la que participen los distintos supuestos o casos de renuncia.

Desde el punto de vista de la voluntad es importante definirla como declaración

dirigida exclusivamente a hacer dejación, abandonar, abdicar o separar de la esfera jurídica una ventaja en general. Hay que resaltar el adverbio "exclusivamente"[77], en cuanto la dejación o abdicación implica la intención dirigida directamente a extinguir o perder el derecho o ventaja sin más interés en el destino del objeto renunciado o independientemente de que éste pase a poder de otros sujetos. Así, desde este concepto se niega la existencia de la renuncia denominada "traslativa" que supone señalar a un beneficiario de la renuncia, pues, en verdad, lo que se realiza es un acto de disposición, *una enajenación o cesión que requerirá el consentimiento del favorecido.*

Desde el punto de vista del objeto y debido a la amplitud del campo que abarca o en el que se desenvuelve los conceptos de renuncia incluyen la enumeración de situaciones a las que se puede aplicar. Es la definición de ROCA SASTRE[78] la que recoge la relación más numerosa, y así dice: "renuncia es la declaración de voluntad por la cual el sujeto separa de su propia esfera jurídica un derecho subjetivo, expectativa, facultad, o pretensión, beneficio, seguridad, garantía o posición jurídica."

Desde el punto de vista del resultado la renuncia es, según TRAVIESAS[79], aquella declaración de voluntad productora bien de la extinción del derecho, sin transmisión, bien de la imposibilidad de adquisición del derecho.

De nuevo se refleja el extenso ámbito en el que se desenvuelve la renuncia que, fundamentalmente, se centra en el no nacimiento o la extinción de derechos[80].

B) Naturaleza: el negocio jurídico de renuncia y sus elementos

El acto de renunciar es calificado de negocio jurídico unilateral[81].

Negocio jurídico en cuanto la renuncia consta de una voluntad dirigida a producir los efectos de abdicación o dejación de una ventaja jurídica. Por tanto, se dan los tres elementos que configuran un negocio jurídico: la declaración de voluntad, el objeto y

la causa.

.- La **declaración de voluntad** unilateral y no recepticia: como negocio jurídico, la base de la renuncia está en la declaración de voluntad del titular del derecho; la declaración puede ser expresa o tácita, pero, en todo caso debe ser clara, explícita y terminante, sin que sea lícito deducirla de expresiones de dudoso significado[82].

La voluntad de querer dejar o no tener aquello que es objeto de renuncia puede expresarse por distintos cauces, así, no hay inconveniente en admitir, la declaración tácita, resultante de hechos (*facta concludentia*) en el sentido en que pueden serlo las declaraciones de voluntad de todos los negocios jurídicos, salvo disposición especial de la ley determinando unas veces la forma y otras el sentido de los vocablos para casos concretos. Cuando la norma exige que para que sea válida y eficaz la renuncia se declare atendiendo a unos requisitos establecidos, se está ante un caso de renuncia formal o solemne (como sucede con la repudiación de la herencia, art.1008 C.C.), pero fuera de éstos, el renunciante puede renunciar en la forma que tenga por conveniente.

También es posible que la ley concrete para supuestos particulares el sentido de vocablos o incluso conductas del sujeto suponiendo la renuncia, se trata de la renuncia presunta surgida de una declaración presunta, es decir, de aquel comportamiento concreto que el Derecho considera declarador de una determinada voluntad, no porque en sí mismo dicho comportamiento sea significativo de una declaración de voluntad, sino que de tal comportamiento se infiere que debió haber tal voluntad (*indicio voluntatis*)[83].

La renuncia se caracteriza respecto a la declaración de voluntad como unilateral y no recepticia. Unilateral ya que, un derecho o una ventaja jurídica es excluída de la esfera jurídica del renunciante porque así lo quiere el que emite la declaración de voluntad de renuncia. Y basta esta declaración de voluntad para que la renuncia

produzca efectos sin que sea necesario la aceptación de nadie[84]. La voluntad del titular del derecho o ventaja es suficiente para que la renuncia tenga eficacia extintiva. Es innecesaria, por irrelevante, su aceptación por cualquier tercero, aun afectado o beneficiario de ella, ya que, si no ocurriera así, desaparecería la facultad de libre disposición del derecho del que se es titular.

La unilateralidad de la renuncia presenta dudas cuando los efectos de ésta producen un cambio de situación en otro sujeto, como sucede, por ejemplo, en la renuncia de derechos reales sobre cosa ajena, de derechos reales a los que se halle conexa una relación obligatoria, o la renuncia de derechos de crédito.

En cuanto a los derechos reales sobre cosa ajena, su renuncia produce una ventaja en favor del titular de la propiedad que deviene plena sin su voluntad, sin su aceptación; pero es que esta consecuencia, en verdad, es una manifestación o tiene su causa inmediata, no en la renuncia sino en la elasticidad del dominio.

La renuncia de un derecho real que está cargado de obligaciones significaría que el renunciante, haciendo dejación de su derecho, se libere también de las obligaciones, en contra del principio de que ningún deudor puede eximirse de la obligación *invito creditore*[85]; en general, es aceptable la renuncia unilateral a un derecho real al que se hallen conexas obligaciones, con la consiguiente liberación de éstas, consecuencia natural de las obligaciones *propter rem*. Casos concretos donde se recoge y admite por el Código CIvil la unilateralidad de la renuncia de derechos reales significando extinción de obligaciones son, por ejemplo, el abandono liberatorio de la propiedad limitada por una servidumbre sin aceptación del propietatio del predio dominante (art.599 C.C.), o la renuncia a la cuota de condominio sin necesidad del consentimiento de los otros condueños (art.395 C.C.); en ambos casos se liberan los renunciantes de obligaciones implícitas al derecho del que dejan de ser titulares.

Otro supuesto problemático de unilateralidad de la renuncia es el de los derechos

de crédito, derechos en los que el titular cuenta con un sujeto personalmente vinculado al cumplimiento de una obligación. No se trata en esta renuncia solamente de extinguir un derecho sino de resolver una relación jurídica que vincula al titular con la persona del obligado; es la denominada "condonación de deuda".

Hay que estar con ALBALADEJO[86] en la tesis de que se trata de una renuncia unilateral, ya que por la renuncia se extingue el crédito, efecto inmediato, y la repercusión que tenga en el deudor, es decir, la liberación de la deuda, es sólo una consecuencia mediata. Actualmente, GONZÁLEZ PORRAS[87] contempla la remisión del débito o condonación de deuda como negocio unilateral, entrañando una forma de renuncia, que se perfecciona y produce efectos jurídicos mediante la sola voluntad del acreedor, ya que la función de la aceptación sería, como máximo, hacer irrevocable la remisión pero no perfeccionarla.

La declaración de voluntad de hacer dejación de un derecho, es decir de renunciar, es no recepticia, lo que significa que no precisa que vaya dirigida a nadie ni que haya de ser recibida por aquellos a quienes la renuncia afecte. Es no recepticia porque está dirigida a producir efectos (extinción o no adquisición de un derecho) respecto del declarante, y el que otros sujetos se vean afectados en cuanto reciben o se aprovechan de modo indirecto no les hace destinatarios de la declaración de renuncia y por tanto no tiene que ser emitida para que llegue a su conocimiento[88].

Puede ocurrir, señala ALBALADEJO[89], que por la falta de comunicación a interesados o afectados en el caso de que la renuncia a un derecho libere de alguna obligación, el renunciante quizá pueda venir obligado al cumplimiento de aquellas obligaciones como si aún siguiese siendo titular del derecho renunciado, pero no porque realmente lo siga siendo y porque no pueda dejar de serlo sino haciendo llegar su declaración a los otros, sino porque lo que no puede entenderse es que se libere de una obligación sin más. En conclusión, no es la renuncia lo que, en todo caso, debe llevarse a comunicación del otro, sino que lo sería la extinción de las obligaciones, para que la

extinción fuera eficaz frente a éstos y libere de responsabilidades el renunciante.

.- El **objeto**: el principio general que se ha de aplicar a la renuncia respecto a cómo ha de ser del objeto o materia a que puede referirse, es el aplicable a todo negocio jurídico: el objeto tiene que ser posible, lícito y determinado o determinable[90].

Teniendo presente la renuncia como acto de disposición, su objeto ha de ser, además, disponible. Son indisponibles, en general, los derechos de la personalidad y aquellos pertenecientes al Derecho de Familia ya que responden no a una ventaja, servicio o utilidad del titular sujeto sino a un fin superior, la relización del deber; en particular, serán indisponibles y por tanto irrenunciables aquellos derechos que las leyes especialmente así lo prevean y establezcan.

En cuanto a qué puede ser objeto de renuncia, la doctrina se encuentra dividida en este punto, consecuencia de partir de una definición más o menos amplia de renuncia, es decir, dependiendo de la extensión de su concepto.

El art.6-2 C.C. expresamente habla de "derechos reconocidos por las leyes" lo que significa que se pueden renunciar los derecho subjetivos de los que se es titular, no sólo los concedidos por la norma sino también los nacidos de la voluntad de las partes, de la autonomía de la voluntad, siempre que actúe dentro del marco legal[91].

Sin embargo, el campo de la renuncia no se reduce a los derechos subjetivos, sino que, además, cabe la renuncia a derechos deferidos, expectativas jurídicas, derechos eventuales y situaciones jurídicas, pero no las simples facultades jurídicas que carecen de independencia por estar unidas a una situación jurídica principal. Entre los autores que se inclinan hacia la amplitud de criterio en orden al objeto de la renuncia están: TRAVIESAS[92], GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ[93], ROCA SASTRE[94], O'CALLAGHAN[95].

Otros autores, basados en un concepto demasiado restringido de renuncia opinan que el objeto de ésta no puede ser otro que el derecho subjetivo adquirido por el renunciante, por tanto incluido en su esfera patrimonial de la que pretende eliminarlo renunciando[96].

.- La **causa**: como todo negocio jurídico la renuncia ha de tener una causa lícita y verdadera, una "causa-función" que denomina JORDANO BAREA[97], pues no caben los negocios abstractos o carentes de causa.

En la clasificación de los negocios jurídicos realizada atendiendo al criterio de su contenido, la renuncia es encuadrada en la categoría de negocio jurídico de atribución patrimonial que consiste en una transformación patrimonial social y jurídicamente trascendente, y dentro de esta categoría se incluye como negocio jurídico de disposición, es decir, negocio que acarrea disminución del patrimonio originando pérdida o limitación de derechos patrimoniales por parte del disponente[98].

En esta misma categoría de negocios de atribución patrimonial dispositivos coexisten, junto con la renuncia, todos aquellos negocios de enajenación que implican la cesión del derecho del que se dispone. Por tanto se hace necesario encontrar un elemento discriminatorio de renuncia y enajenación ahondando no en el contenido, que es común (disposición), ni en los efectos, coincidentes (pérdida para el disponente y ventaja para un tercero), sino en la causa de la atribución patrimonial en que ambos consisten.

La causa del negocio jurídico, siguiendo a ALBALADEJO[99] significa el fin objetivo, típico, inmediato, invariable e independiente de los motivos o razones que impulsan a celebrarlo y de los fines personales que se haya propuesto el sujeto alcanzar mediante ese negocio. La causa o función del negocio será peculiar de cada clase de negocio, no de cada negocio en concreto[100], por tanto la causa tiene respecto del negocio jurídico una función caracterizadora. La coincidencia en la causa identificará

a negocios concretos y singulares como de la misma clase, ya que el fin objetivo es igual para todos los negocios del mismo tipo, y, a su vez discriminará a aquellos que persigan un fin diferente (que sea otra su causa) pues se tratará de un negocio de tipo distinto.

Enajenación y renuncia, negocios de disposición, obedecen a causas distintas. Mientras que la enajenación persigue el fin de cesión del derecho que se dispone en favor de otro sujeto, la renuncia es la mera abdicación del derecho o ventaja jurídica con la única función de que se extinga para el renunciante, y sin tener en cuenta a quien le aproveche. Ambas figuras producen, al menos normalmente, una ventaja ajena. Ventaja que en la enajenación es directa y consiste en que el otro adquiere, o un derecho idéntico al del disponente, o bien, por concesión, un derecho que surge en calidad de límite del que el disponente mantiene; y esto porque la causa o fin de la enajenación es producir esta ventaja en favor de un tercero.

En la renuncia la ventaja ajena no sólo tiene carácter ocasional sino que, incluso, puede producirse contra la voluntad del tercero y aunque no quiera el renunciante, pues el resultado de la ventaja no es la finalidad propia de la renuncia sino un mero reflejo de ella. Luego no es causa y, por tanto, este tracto no puede considerarse en modo alguno cualificador de una verdadera renuncia.

Va a ser precisamente la causa diferente la que va a impedir que se hable de **renuncia traslativa**, pues ésta, en verdad, responde a la causa de la enajenación cuya finalidad es transmitir un derecho a un tercero. La renuncia en su exacto y verdadero significado no es otra cosa que la voluntaria dejación de un derecho verificada por su titular, o la producción de la imposibilidad jurídica de la adquisición de un derecho, bien con la intención de evitar su nacimiento o bien que se extinga para él mismo [101].

La causa a la que obedece la renuncia es abdicar, querer dejar o no adquirir aquello que es objeto de disposición. Por la renuncia manifestamos nuestro desprecio

a un derecho o situación jurídica.

Hay, por tanto, una incompatibilidad lógica y jurídica entre renunciar o abstenerse y disponer o marcar un destino a los bienes. Si se renuncia no se puede señalar a un beneficiario, y si se designa se realiza un acto de positiva disposición o enajenación.

.- La **forma**: siguiendo el principio de libertad de forma consagrado en el art.1258 C.C., la forma de la renuncia es libre y sólo de manera especial está predeterminada por la ley; pero fuera de estos casos señalados el renunciante podrá manifestar su voluntad de renuncia en la forma que tenga por conveniente, expresa o incluso tácitamente [102].

C) Efecto esencial

La renuncia es perfecta desde que se emitió la declaración de voluntad por el renunciante, y es irrevocable esta declaración, además de por el principio general de irrevocabilidad de los negocios jurídicos recogido en el art.1256 C.C., por sus notas de unilateral y no recepticia [103].

Perfecta e irrevocable, la renuncia produce el efecto, esencial y característico, de desvinculación total del derecho que se renuncia respecto del sujeto titular, bien porque se pierde o se extinga o bien porque no se adquiere habiendo tenido posibilidad aceptándolo.

En general, el efecto principal de la renuncia es la salida del derecho de la esfera jurídica del renunciante. El derecho renunciado siempre se pierde o por extinción subjetiva (pérdida para su titular), por extinción objetiva (desaparición definitiva del derecho) o por no adquisición.

La suerte posterior dependerá de cuál sea el derecho y de otras circunstancias. El eventual beneficio a un tercero que pueda derivar de la renuncia, hay que insistir que no es un efecto directo o esencial de ésta sino una consecuencia mediata o indirecta.

D) Clases de renuncia

Se dan, por los autores, diversas clasificaciones de la renuncia con denominaciones distintas. La nomenclatura de la renuncia se hace bastante imprecisa, lo que complica diferenciar con claridad los distintos tipos de renuncia que se puedad establecer.

En principio, es fundamental la distinción de las renuncias extintivas (también "abdicativas") y traslativas (*in favorem*).

La **extintiva** o **abdicativa** se dirige a dimitir o despojarse de un derecho sin preocupación alguna de quien resulta ser el beneficiado por ella, lo que responde al concepto genérico de renuncia.

La **traslativa** está concebida para producir el resultado de extinción del derecho para su disponente, hacia un destino personal y determinado (*in favorem*).

Pues bien, es casi unánime la doctrina en negar la categoría de renuncia a la "traslativa" por tratarse de una verdadera enajenación o cesión del derecho que se dispone, y relegarla al campo de las transferencias contractuales, dejando libre el específico de la renuncia a las "abdicativas" de naturaleza distinta e impersonal en cuanto no se presta atención a terceras personas posibles beneficiarias del derecho o ventaja renunciada [104] [105].

A la hora de diferenciar renuncia abdicativa, cuando de ella se derivan ventajas

a terceros, y renuncia traslativa, hay que atender más que a la voluntad o intención del renunciante -como expone ROCA SASTRE[106]- a la causa o función objetiva y típica que viene a cumplir, según el Ordenamiento jurídico, ya que es posible que la voluntad del sujeto que renuncia incluya el querer favorecer a aquellos que aun sin esa voluntad lo resultarían y no por ello adquiere el carácter de traslativa. Como ocurre en el supuesto recogido en el art.1000-3° C.C. donde se demuestra que la repudiación de la herencia (verdadera renuncia extintiva) especificando la intención de beneficiar a los coherederos es irrelevante, no acarrea consecuencias jurídicas distintas de las derivadas de la repudiación. En este caso el llamado no hace otra cosa que manifestar expresamente el querer las mismas consecuencias que se derivarán de la repudiación por obra de la ley. Se cumplirá la causa objetiva o función de la repudiación (renuncia) por lo que es indiferente que el renunciante exprese o no el propósito que le induce a renunciar (motivo o fin subjetivo)[107].

Partiendo de que no hay más renuncia que la extintiva frente a la traslativa es posible agrupar los distintos supuestos, muy numerosos, que admite el concepto general de renuncia extintiva. Es famosa la clasificación dada por ROCA SASTRE[108] que, atendiendo al objeto, utiliza como criterio el momento, circunstancia o situación en que se encuentra dicho objeto respecto del sujeto renunciante.

Así, según se refiera la renuncia a un derecho adquirido o derecho solamente deferido, o un derecho discutido, se estará ante una renuncia **abdicativa**, **preventiva** o **recognoscitiva**.

En los tres casos el derecho que se renuncia se encuentra, de alguna manera, dentro de la esfera jurídica del renunciante, en unos como derecho perteneciente a su patrimonio y en otros como derecho aún no adquirido pero sí ofrecido a que forme parte de su patrimonio, o como derecho controvertido. En estos supuestos se muestra la voluntad de no querer, de prescindir, de rechazar algo propio o a nuestro alcance que pertenece a la esfera jurídica de voluntad; se extingue cualquier relación que exista entre

el sujeto renunciante y el objeto que se renuncia. Por ello los tres casos son verdadera renuncia extintiva pues se pretende la salida de un derecho de nuestra esfera jurídica.

La **renuncia abdicativa**: constituye una extinción voluntaria, por negocio jurídico, de derechos adquiridos pertenecientes al renunciante, incorporados a su patrimonio. Considerada por algunos autores como la única renuncia verdadera [109].

La **renuncia preventiva**: *también denominada "declarativa" o "impersonal"* [110] e "impeditiva" [111], es aquella dirigida a rechazar la adquisición de derechos deferidos, derechos que todavía no han entrado en el patrimonio del renunciante. Se trata de una no aceptación u *omissio adquirendi* de un derecho que se ofrece para su adquisición e incorporación al patrimonio del sujeto, que, precisamente renunciando, impide, definitivamente, la posibilidad de que entre a formar parte de aquél.

En contra de lo que opina ROCA SASTRE [112], no se renuncia a un derecho a adquirir otro derecho, lo que constituiría una renuncia abdicativa, ni tampoco se renuncia una expectativa de derecho, sino un derecho subjetivo respecto del que existe una vocación adquisitiva en favor del renunciante, que manifiesta su voluntad de no quererlo y eliminarlo de su esfera jurídica, renunciándolo, con lo que evita su adquisición y lo aleja definitivamente de su patrimonio al que pretendía el derecho entrar.

La renuncia preventiva significa rechazar un derecho deferido y, en consecuencia, no adquirirlo. No se extingue el derecho en el sentido de formando parte del patrimonio se excluye de éste, sino en el que se impide tenerlo cunado se presenta la oportunidad de hacerlo propio, de adquirirlo.

Es verdadera renuncia porque renunciar es, básicamente, no querer algo y según en qué relación esté ese algo respecto de nosotros, ese no querer significará extraerlo de nuestro patrimonio o impedir que se incorpore a él. Propiamente se debe hablar de

renuncia cuando se refiere a derechos incorporados en la esfera patrimonial de la persona, y de repudiación cuando se trata de evitar el nacimiento de derechos, aunque hoy la palabra repudiación se emplea casi exclusivamente para designar la renuncia a la herencia deferida [113].

Renuncia recognoscitiva: según ROCA SASTRE [114] en virtud de esta renuncia el sujeto separa de su propia esfera jurídica de voluntad un derecho dudoso o controvertido. Se trata de un derecho existente y del que es titular el renunciante, pero la existencia o la titularidad no se ha concretado definitivamente y es objeto de discusión lo que le sitúa dentro del patrimonio en una relación especial. Es por la renuncia recognoscitiva por la que se prescinde para el futuro de forma definitiva e irrevocable el derecho dudoso o controvertible, siendo innecesario -apunta O'CALLAGHAN [115]- a partir de este momento, continuar con el litigio judicial o extrajudicial acerca del mismo.

3. La repudiación de la herencia es una renuncia preventiva

Retomando el concepto dado al principio del presente capítulo, la **repudiación** es *el negocio jurídico unilateral y no recepticio en virtud del cual el llamado a la herencia (delado) manifiesta que no quiere asumir la condición de heredero y, en consecuencia, su contenido patrimonial: la herencia.*

Figura, la repudiación, que participa, sin duda, de la naturaleza de ***renuncia*** en cuanto por ésta se entiende -partiendo de un concepto amplio- aquel negocio jurídico unilateral no recepticio por el cual un sujeto separa de su esfera jurídica un derecho subjetivo, expectativa o, en general, una ventaja jurídica.

Dentro del concepto de renuncia, la repudiación de la herencia es calificable de

renuncia preventiva por la que se rechaza hacer propio un derecho (la herencia) no incorporado al patrimonio del renunciante; es decir, se trata de una *omissio adquirendi* [116].

Por supuesto que no es admitida esta tesis por aquellos autores que parten de un concepto de renuncia reducido, respecto de su objeto, a la renuncia abdicativa por la que se pierden o extiguen sólo derechos subjetivos pertenecientes al sujeto renunciante. Es evidente que en el caso de la repudiación de la herencia no sucede esto ya que la herencia no se puede renunciar abdicativamente por no pertenecer al patrimonio del repudiante, aunque sí se la incluya dentro de su esfera jurídica en cuanto está ofrecida y puesta a disposición de ser aceptada y, consiguientemente, adquirida [117].

La repudiación es una renuncia, la repudiación es una especie del género "renuncia" [118]. Género muy amplio con gran variedad de objetos que impide una regulación unitaria y homogénea. Dependiendo de a qué se renuncie, la ley determinará requisitos especiales y concretos, sin que quede afectada la verdadera **causa** del negocio de renuncia. Esto es lo que ocurre con la repudiación de la herencia. El Código Civil prevé un regulación particular (arts.988 y ss.) donde se establecen unos presupuestos y requisitos que obedecen a la especialidad del objeto renunciado -la herencia- pero que, sin embargo, no implican una causa diferente, pues el fin de la repudiación es la dejación de un derecho, función objetiva definitoria del negocio jurídico de renuncia. En la repudiación la dejación del derecho se materializa en el momento en que es ofrecido al renunciante, aspecto caracterizador de la renuncia preventiva o impeditiva.

Por tanto, participando de la misma causa y siendo ésta, precisamente, lo que conceptúa un negocio jurídico y lo diferencia de otro, la repudiación de la herencia es una renuncia.

La repudiación esuna renuncia preventiva, si bien para justificar que la repudiación de la herencia es un negocio jurídico de renuncia se ha atendido a la causa,

para calificarla de preventiva hay que acudir al **objeto** y proceder a averiguar qué es lo que se renuncia repudiando.

La doctrina que coincide en admitir la repudiación como renuncia, no es unánime, sin embargo, a la hora de determinar el objeto renunciado en este caso. No hay duda que al hablar del objeto de la repudiación hay que hacer referencia a la herencia y también a la situación particular en que se encuentra; la herencia simplemente está ofrecida en virtud del *ius delationis*, derecho que concede a su titular la facultad de aceptarla o repudiarla. Esta conexión entre *ius delationis* y herencia ha creado confusión y ha llevado a que varios autores identifiquen repudiación de la herencia y renuncia al *ius delationis* (derecho a aceptarla) [119].

Repudiar la herencia significa renunciar ***la herencia deferida*** y no puede entenderse que se renuncie ni a la herencia adquirida ni a la delación.

En primer lugar, por la repudiación no se renuncia a *la herencia adquirida* porque, hay que recordar, la herencia se adquiere en cuanto se acepta ser heredero y esta condición es irrevocable e intransmisible. Por tanto, no se puede renunciar a la herencia aceptada y adquirida, contenido patrimonial de la condición de heredero, solo cabe, siendo ya heredero, la renuncia de bienes pertenecientes al conjunto hereditario al igual que a todo sujeto le es posible el abandono de la titularidad de las relaciones y derechos que no deban conceptuarse específicamente irrenunciables; se trataría de un caso de renuncia de derechos pertenecientes a la esfera patrimonial de su titular, es decir, renuncia abdicativa. Esta renuncia, aun cuando comprendiese todos los bienes del conjunto, no sería una "renuncia a la herencia", pues el heredero podrá despojarse de los bienes (como titular), pero no puede despojarse de la calidad de heredero ni liberarse de las responsabilidades que de ella derivan (*ultra vires*).

En segundo lugar, tampoco se renuncia al *ius delationis* cuando se repudia la herencia; es cierto que la delación se extingue pero no como efecto de la renuncia o

dejación de tal derecho sino como ejercicio propio de su titular. La posición de llamado que implica el *ius delationis* no se renuncia repudiando, igual que no se acepta la delación con la adición de la herencia, sino que es atribuida por ley, y en ambos casos, aceptación o repudiación, se extingue por su ejercicio.

La repudiación significa hacer, actuar, ejercer la opción de adquirir o no la herencia, pues no es lo mismo el no ejercicio del *ius delationis* -se mantendría a la herencia dentro de la esfera jurídica del llamado como derecho deferido- que la repudiación por la que se decide no adquirirla, rechazarla de manera irrevocable.

Finalmente, por la repudiación se renuncia a la *herencia deferida* lo que conforma una renuncia preventiva, en cuanto que del objeto que va a ser renunciado -la herencia- no se es titular sino que solamente se tiene el ofrecimiento -la delación-

El **efecto** y **fin** de la repudiación es desvincularse de la herencia a la que ciertamente se estaba unido por el llamamiento. Es abdicación y desprendimiento de algo que se rechaza antes de que entre en el patrimonio al que va destinado y al que está dispuesto a entrar si se acepta. Se pierde la herencia en cuanto por repudiar, decisión irrevocable (art.997 C.C.), no se puede ni se tiene ya acceso a ella.

Está claro que impedir el nacimiento de un derecho a nuestro favor es no quererlo, abandonarlo, abdicarlo, renunciarlo en un momento anterior a la adquisición que, de otro modo, sería definitiva, irrevocable e irrenunciable.

Jugando con los precisos y distintos signicados de renuncia y repudiación se llega a la conclusión de que no se puede renunciar a la herencia de otra manera que repudiando, es decir, renunciarla preventivamente en cuanto es solamente deferida; así se hablará de repudiación de la herencia y no de renuncia a la herencia, pues, exactamente "renuncia" se emplea refiriéndose a la dejación de un derecho que se tiene o de una situación jurídica en la que se está, pero no

se emplea el término con exactitud cuando se pretende indicar la dejación de un derecho que no se posee. Sin embargo, en el caso de la herencia, como no cabe su renuncia (en el sentido más restringido de renuncia abdicativa) resulta indiferente expresarse en términos de "repudiación de la herencia" o de "renuncia a la herencia".

CAPITULO TERCERO. CARACTERES DE LA REPUDIACION

I.- Voluntaria y libre

El art.820 del Proyecto de Código Civil de 1851 expresa, con carácter general, que "la aceptación y repudiación de la herencia son actos libres y voluntarios", en contra del principio que regía en el Derecho Romano respecto a determinados herederos (*sui et necessari* y *necessari*) y, que por influencia directa, también se recogía en Las Prtidas (Partida 6, 3, 21) en el Derecho Español, eran los denominados *"herederos suyos y necesarios"* a los que se les atribuía la herencia restringiéndoles, incluso, eliminándoles la facultad de repudiar.

La razón de que se destierre la obligatoriedad, para estos herederos, de la aceptación de la herencia, la basa GARCÍA GOYENA[120] en un fundamento de derecho: "nadie puede quedar obligado contra su voluntad", y como es efecto de la aceptación de la herencia la adquisición tanto de derechos como de obligaciones, no dando posibilidad al llamado de repudiar, se vería obligado sin su voluntad, independientemente de ella y aun en su contra.

En el Código Civil viene referido el carácter voluntario y libre del negocio jurídico de repudiación desde dos puntos de vista: uno positivo y otro negativo.

Desde el **punto de vista positivo** dos preceptos determinan tal carácter, de forma expresa lo hace el art.988 e implícitamente el art.1007.

Dispone el art.988: "La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres". Precepto que aparenta ser superfluo, pues desde el momento en que se determina que la naturaleza de la repudiación es de negocio jurídico, máxima expresión de la voluntad y de su autonomía, lleva implícito para su validez la

voluntariedad y libertad de la declaración por la que manifiesta que repudia.

Voluntario es aquel acto que nace espontáneamente de la propia voluntad, que implica conocer y querer realizarlo no por obligación; esta ausencia de sujeción y deber que significa lo voluntario enlaza con el carácter de libre, es decir, lo actuado con libertad no por subordinación sino con independencia. Conceptos ambos, "voluntario" y "libre" en estrecha relación, pues, comomo apunta GITRAMA [121] la libertad constituye una facultad de la voluntad y la voluntad es la facultad de libre autogobierno. El repudiante, por tanto, ha de saber lo que significa la repudiación, y conociéndolo manifestará que quiere asumir el resultado que de ella se derive.

Utiliza el art.988 en su texto el adverbio "enteramente" (que significa íntegramente, perfectamente, sin falta alguna) con la intención de destacar y reforzar, aún más, la importancia de los caracteres "voluntario" y "libre" que dicho artículo enuncia como principio. No obstante, la expresión "enteramente" no añade nada, sobra, se trata de una redundancia o pleonasmo, ya que no cabe que la repudiación sea sólo parcialmente involuntaria o coaccionada [122].

Confirmando la afirmación legal establecida en el art.988 el art.1007 dice: "Cuando fueren varios los herederos llamados a la herencia, podrán los unos aceptarla y los otros repudiarla". Siendo varios los llamados a una misma herencia, cada uno ejercitará autónoma e independientemente su delación que le permite optar entre aceptar o repudiar la herencia (cuota de ella que le corresponda), sin tener en cuenta la intención de los otros llamados y sin necesidad de que se pongan de acuerdo.

Con respecto al destino de la cuota repudiada por alguno de los delados, no disponiendo nada este precepto [123], se atenderá a los efectos previstos, en general, para la repudiación, y, así, se llamará al sustituto si lo hay (art.774 C.C.); si no, entrará en juego el derecho de acrecer cuando corresponda (art.982 C.C.), y si así no es, se abrirá respecto a esa cuota la sucesión *abintestato* (art.986 C.C.).

Desde un **punto de vista negativo** se hace referencia al rasgo de voluntaria y libre en el art.997 en cuanto establece que sólo podrá ser impugnada la repudiación "cuando adoleciese de alguno de los vicios que anulan el consentimiento", y según el art.1265 C.C. son: error, violencia, intimidación y dolo, circunstancias, todas ellas, que hacen defectuosa la declaración de repudiar porque afectan a la formación de la voluntad (error y dolo provocan un conocimiento defectuoso o desconocimiento) y a la libertad (violencia e intimidación); será de aplicación lo dispuesto en los arts.1265 y ss.

Existen unos preceptos donde, a juicio de algún autor[124], no rige el principio de voluntariedad y libertad que proclama el art.988; otros autores[125] no opinan así y afirman que no es que se excluyan sino que en los supuestos que se prevén en dichos artículos aparecen desnaturalizados o mitigados en orden a los efectos que se le atribuyen a la conducta del llamado en determinadas circunstancias, limitando los efectos de su repudiación o excluyendo la posibilidad de repudiar; así:

El art.1001 C.C. reconoce a los acreedores la facultad de pedir al Juez que les autorice para aceptar la herencia en nombre del llamado que la hubiera repudiado en perjuicio de aquéllos. En realidad no se excluye, ni siquiera se mitiga, la voluntariedad de la repudiación realizada por parte del delado que no se ve afectado por la llamada "aceptación" que realizan los acreedores del repudiante que sólo les aprovechará, y hasta lo que hubiese adquirido el llamado en caso de aceptar, en lo que baste a cubrir el importe a que asciendan sus créditos, pues el exceso, si lo hay, no pertenecerá nunca al repudiante. Este no ve alterada su decisión ni recibe ninguna consecuencia de ello (salvo que queda libre de las deudas satisfechas a cuenta de la herencia), por tanto, no se puede hablar de "aceptación necesaria", no voluntaria, y sí sólo de una inoperancia o ineficacia parcial de la repudiación ya efectuada por el llamado respecto de sus acreedores que se vieron perjudicados por dicha decisión.

El art.1002 C.C. establece que "los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla y quedan con el

carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir". En este caso tampoco excluye el carácter voluntario el hecho de estimarse aceptada por el heredero que hubiera sustraído u ocultado efectos de la misma, pues tal hecho suyo voluntario equivale a aceptación (¿tácita?) aunque su autor no quiera todos los efectos sino sólo los que le sean favorables, siendo así que éstos son inseparables de los desfavorables.

Hay que reconocer que, más que de aceptación tácita, se trata de una aceptación *ex lege*[126] pues el hecho de la sustracción u ocultación, claro que implica una voluntad, la de aprovecharse indebidamente de un objeto, pero no supone la de aceptar la herencia, aunque el heredero pudiera tener la intención de aceptarla; es decir, la ley no contempla la conducta del llamado como una presunción de aceptación, sino que pronuncia e impone la aceptación pura y simple como una sanción civil[127] a los hechos del llamado, sin que pueda después repudiar ni acogerse al beneficio de inventario.

La voluntariedad de la repudiación viene aún más protegida por la exigencia de forma que se establece en el art.1008 del C.C. diciendo: "La repudiación de la herencia habrá de hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaría o del abintestato". Precepto que requiere la manifestación por escrito, en todo caso, de la voluntad de rechazar la herencia, es decir, siempre expresa y nunca tácita ni presuntamente; la exigencia de forma solemne impide que se interpreten actos del llamado como repudiaciones y que se infiera tal voluntad de determinadas conductas, como ocurre con la aceptación (arts.999, 1000, 1002, 1005). Así se garantiza que la expresión de la voluntad del llamado refleja fielmente la intención de repudiar con completo conocimiento de causa.

Caso en el que se evidencia la importancia de que conste la repudiación de un modo claro, expreso y formal, es el que recoge el art.1005 respecto de la llamada *interrogatio in iure* cuando se señala por el Juez, a instancia de interesado, un plazo

para que el llamado a la herencia se decida entre aceptar o repudiar, advirtiéndole de que pasado dicho término sin que haya declarado nada se tendrá la herencia por aceptada, nunca por repudiada[128].

Las razones por las que se declara como principio la voluntariedad y libertad de la aceptación y repudiación de la herencia en al art.988, expresa y literalmente, y de forma indirecta y corroborando al anterior, los arts.997 y 1007, siendo, por otra parte, evidentes debido a su naturaleza de negocios jurídicos, hay que buscarlas en la cautela especial del legislador con el fin de destacar y hacer prevalecer la intención y voluntad del delado sobre la del testador, coherederos y acreedores, e incluso, oponiéndose a la tradición jurídica que hasta el Proyecto de 1851, disponía que determinados herederos adquirían la herencia sin posibilidad de repudiarla.

El llamado a ser heredero puede repudiar no obstante cualquier posible prohibición que hubiese dispuesto el testador que no puede ejercitar presión alguna, e independientemente de los collamados, lo hayan sido solidariamente o no (art.1007), y además sin tener en cuenta a los acreedores del causante ni a los propios que verán satisfechos sus intereses o créditos a costa del caudal hereditario sin que acarree consecuencia alguna más respecto del llamado repudiante.

II.- No personalísimo

Ya se ha dicho[129] que la repudiación, lo mismo que la aceptación, son facultades incluidas en un derecho personalísimo, el *ius delationis*, atribuido, *ope legis*, a un sujeto determinado por testamento o por la ley atendiendo a unas circunstancias que lo individualizan y concretan en llamado a suceder, en delado, y sólo este llamado podrá decidir si sucede aceptando y adquiriendo la herencia, o no sucede repudiando y no adquiriendo.

Que el derecho del que derive la facultad de repudiar sea personalísimo consecuencia de la personalidad de la cualidad de heredero a la que se puede acceder por ser delado, y que se proclame la voluntariedad de tal acto expresamente en el art.988, le dan una nota personal al negocio de repudiación donde, aparentemente, sólo se ventilan cuestiones patrimoniales.

Sin embargo, el carácter personal que acompaña al significado patrimonial que tiene la repudiación no convierte a ésta en personalísima, y el llamado a la herencia puede declarar su voluntad de repudiar por medio de representante voluntario, es decir, puede conferir a otra persona (representante) la facultad de decidir repudiar y actuar (dentro de ciertos límites) en interés y por cuenta de aquél, con lo que la declaración de voluntad del representante es como emitida por el delado representado y sobre su esfera jurídica recaen los efectos de la repudiación (negocio celebrado).

Nada dice el Código Civil acerca de si es posible emitir la declaración de voluntad repudiativa a través de un representante, pero la circunstancia de que no exista prohibición (como la hay respecto del testamento), unida a que puede tener lugar la representación legal, hace pensar en la validez de la representación voluntaria para repudiar.

Atendiendo a ésto, el delado puede manifestar su voluntad de repudiar:

Primero: personalmente, por sí mismo, cumpliendo con las exigencias de capacidad (art.992 C.C.) y de forma (art.1008 C.C.).

Segundo: por *nuntius*, es decir, transmitir la voluntad de no querer suceder al causante a través de un mensajero o portavoz. El poder, no de representación ya que el nuncio carece de todo ámbito de autonomía como mero instrumento de transmisión de la voluntad ajena, habrá de concederse guardando la forma que con carácter esencial la ley exige para el negocio de la repudiación (art.1008 C.C.), ya que la exigencia de

forma ad solemnitatem debe aplicarse a todos los elementos del negocio, entre los que destaca el consentimiento el objeto y la causa. El consentimiento y por ende la voluntad negocial es la base del negocio y cuando se exige la forma como requisito esencial, no se puede prescindir de la voluntad de repudiar expresada en el apoderamiento del *nuntius* para que la manifieste.

Es posible que el poder otorgado al nuncio para que transmita la voluntad de repudiar se haya concedido antes de que se produzca la apertura de la sucesión, o estando abierta se desconozca el derecho a la herencia que le corresponde, con lo que parece, a tenor del art.991 C.C., que tal voluntad no puede tenerse en cuenta ya que ha sido formada sin la concurrencia de los presupuestos legales exigidos en dicho precepto. Sin embargo es preciso atender al momento en que el mensajero o nuncio manifiesta (en la forma prevista por el art.1008 C.C.) la repudiación para determinar la certeza que tiene el delado de la apertura de la sucesión (de la muerte del causante) y de su derecho a la herencia, presumiendo de que así es y de que su voluntad de repudiar es actual al no haber revocado el poder del nuncio.

Tercero: por representante voluntario, es decir, autorizando, por apoderamiento, a un sujeto y encomendándole que acepte o repudie según considere oportuno atendiendo siempre a determinadas instrucciones, pero, en definitiva, dejándole libertad para que forme la voluntad de repudiación con efectos para el poderdante.

ROCA SASTRE[130] no admite el mandato (en este caso siempre representativo) porque se deja al mandatario una libertad de configuración del acto que es inconcebible, según este autor, en la repudiación. Sin embargo, la mayoría de los autores[131] destacan el carácter estrictamente personal, no personalísimo de la repudiación y en él basan la posibilidad de la representación a la hora de formularla; así, será factible, no sólo encomendar a otro que manifieste la voluntad, ya formada, de repudiar (caso del *nuntius*) sino encargarle que repudie si considera oportuno según instrucciones, más o menos estrictas o amplias, señaladas en el negocio de apoderamiento

Además de no revestir la repudiación carácter personalísimo, la representación voluntaria para repudiar no viene prohibida por el Código Civil, que, por el contrario, recoge expresamente la representación legal (art.972 C.C. en relación con el 272-1 C.C., y arts.166 y 993 C.C.). Por tanto, si no lo impide la naturaleza del acto ni existe prohibición alguna, ha de admitirse que la repudiación puede hacerse por medio de representante [132].

En cuanto al poder, tiene que ser específico ("expreso" según la denominación del art.1713 C.C.) y especial (art.1712 C.C.)

Poder específico porque la repudiación es un negocio jurídico de disposición como se deduce de su naturaleza de renuncia y del art.992 C.C. referente a la capacidad necesaria para repudiar, que dice: "Pueden... repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes."

Poder especial en cuanto se referirá a una herencia en concreto y no bastará el general que comprenda la facultad de repudiar para cualquier sucesión a la que se vea llamado el representado pues hay que atender al carácter personal (aunque no personalísimo) de la sucesión hereditaria [133] y al importancia de valorarla previamente no sólo desde el punto de vista económico o patrimonial sino también considerando razones personales para así decidir la amplitud y cicunstancias del poder que otorgue, asegurándose que el representante hará lo que resulte útil y provechoso [134]. ALBALADEJO [135] no ve necesario que el poder sea especial, es decir, que se conceda para repudiar una determinada herencia, sino que pueda referirse a cualquiera que se defiera al poderdante, pues aunque tal posibilidad no la acoge un texto en particular, tampoco hay ninguno que la excluya.

La amplitud del poder vendrá delimitada aparte de los caracteres de específico y especial, por las instrucciones que el poderdante haya dado, y atendiendo a las cuales el representante formulará la voluntad de repudiar con efectos para el representado. En

caso de que aquél se sobrepase y repudie saltándose u obviando alguna de ellas, la repudiación no afectará al delado pues, su voluntad era admitir los efectos de la decisión del representante siempre que estuviera formada al albor de aquellas circunstancias que determinó en el poder concedido (art.1714 C.C.).

El poder ha de otorgarse con arreglo a la forma especial exigida para el negocio representativo[136], y siendo en este caso la repudiación de una herencia, habrá de constar en escrito indubitado[137].

III.- Pura

1. Regulación y significado

Que la repudiación sea pura se exige en el Código Civil cuando, con idéntica formulación también para la aceptación, expresa en el art.990: "... no podrá hacerse... a plazo, ni condicionalmente". Principio de la ley romana[138] recogido en nuestro Derecho casuísticamente por Las Partidas[139], y, bajo una forma general en el Proyecto de Código Civil de 1851[140].

En el fenómeno sucesorio el llamado a heredar sólo puede intervenir con la mera adhesión o el simple rechazo a la voluntad del testador, en su caso, o de la ley (*abintestato*); ha de responder al ofrecimiento con un "sí" o un "no" a cuanto la delación le ofrece como un complejo inescindible e inmodificable a efectos de su opción[141]. Su autonomía de la voluntad, en cuanto a la realización del negocio jurídico de repudiación, queda restringida a manifestarla simplemente sin poderla matizar diciendo "si..." o "si no ocurre tal suceso", ni tampoco "desde" o "hasta tal fecha" ni "para" tal o cual destino. Es decir, su eficacia no puede resultar limitada de ningún modo por la voluntad de quien repudia; el negocio de repudiación no admite la imposición de condición ni plazo alguno.

Semejante rasgo (negocio puro) tiene, según ROYO MARTÍNEZ [142], una clara justificación; si el ser heredero es adquirir una cualidad personal, no cabe fraccionamiento ni limitación. Y si ser heredero es servir de centro al haz de relaciones jurídicas trabadas por el causante, tampoco puede admitirse la disgregación o interinidad de tal función al arbitrio del llamado.

2. Supuestos

La pureza de un negocio implica la inexistencia de la subordinación de su eficacia a un término, a una condición, (y el modo para los negocios gratutitos). El art.990 C.C. prohibe ambas disposiciones accesorias de la voluntad, así, no puede admitirse:

a.- **La repudiación a término**: no se permite repudiar a plazo, es decir, hacer depender su eficacia de un hecho futuro y objetivamente cierto, a partir (término inicial) o hasta (término final) el cual surta efectos la repudiación.

Repudiar a término inicial es pretender que no se considere desvinculado de la herencia sino desde un determinado momento; sus efectos quedan suspendidos hasta que el término llegue (futuro) que llegará con seguridad (cierto). Mientras no llegue ese momento la repudiación existiría pero no produce efectos. Una vez cumplido el plazo los efectos surtirían *ex nunc*, no retroactivamente contraviniendo lo dispuesto expresamente para el negocio de repudiación en el art.989 C.C. donde se establece imperativamente el momento desde el cual produce efectos la manifestación de voluntad del llamado a ser heredero, no pudiendo, entonces, conseguir que empiecen a producirse después.

La repudiación a término final implicaría que se repudia, se rechaza ser heredero, pero sólo por y hasta un determinado plazo a partir del cual se recuperaría la

condición de delado y se haría posible la opción entre aceptar o repudiar, lo cual choca y contradice absolutamente al art.997 C.C. donde se impone la irrevocabilidad de la repudiación.

Tanto el art.989 C.C., en cuanto determina el instante al que se retrotraen los efectos de la repudiación, como el art.997 C.C. donde se establece la imposibilidad de dejar sin efecto una repudiación ya formulada, constituyen imperativos legales impidiendo que el momento desde o hasta el cual se es o no heredero entre en el ámbito de la autonomía de éste.

b.- **La repudiación condicional**: no se admite, asimismo, la repudiación *sub conditione*, es decir, aquella cuya eficacia se haga depender de un hecho futuro y objetivamente incierto, tanto de forma suspensiva (su cumplimiento determina el comienzo de los efectos) como resolutoria (su cumplimiento determina la cesación de los efectos), lo mismo consista en un hecho extraño a la sucesión que en uno que afecte a ésta.

Hay que equiparar a la declaración condicional, aunque no se trte verdaderamente de una condición, la del llamado que manifiesta repudiar si ha ocurrido un hecho determinado pero desconocido en el momento de hacer la declaración (aplicando por analogía el art.1113 C.C.)[143].

La condición supone una incertidumbre, por tiempo indefinido, en cuanto a la sucesión, y es perfectamente razonable que se prohiba en orden, fundamentalmente, a otros interesados en la herencia -coherederos, llamados en grado ulterior, acreedores hereditarios, legatarios- que necesitan saber fijamente si repudia o no, y su derecho no puede quedar a merced de las condiciones a que dicho llamado subordina su voluntad.

Como argumento legal que apoyaría la prohibición de la repúdiación condicional

menciona ROCA SASTRE[144] el resultado que impone el art.1000-2° y 3° de donde se colige que cuando el repudiante condiciona la eficacia de la repudiación al resultado de que por efecto de la misma la herencia pase a persona determinada, la repudiación es nula por contrariar al art.990, y la repudiación de herencia a favor de tercero determinado únicamente tendrá verdadero carácter de tal cuando se haga gratuitamente y el tercero favorecido sea aquél a quien debería corresponder igualmente la porción repudiada. De no ser así, el art.1000 presume además que el renunciante ha aceptado la herencia y ha verificado un acto de enajenación a título oneroso o gratuito.

El supuesto de repudiación condicional o a término que se prohibe en el art.990 C.C. es contrastado por la doctrina[145] con el caso de la repudiación de un llamamiento condicional o a plazo, para destacar la evidente diferencia que existe entre ambos. No es lo mismo la repudiación a término o condicional de una herencia (que se ofrece por llamamiento puro) que la repudiación pura de un llamamiento a la herencia sometido a plazo o condición. En el primer supuesto la circunstancia limitativa de la eficacia afecta a la repudiación y viene dada por voluntad del llamado al que le está terminantemente prohibido por el art.990 C.C., pues no entra en el ámbito de su atonomía de la voluntad la determinación de la circunstancia o instante desde o hasta el cual no se es heredero y deja de ser delado.

En el segundo caso, se somete a término o condición la institución de heredero, el propio llamamiento, y lo hace el testador acogiéndose a lo permitido en los arts.790 y ss. y al art.805 C.C.; y siendo el testamento ley de la sucesión y tal disposición (la de heredero condicional o a plazo) acorde con la ley, el heredero podrá repudiar el derecho que se le brinda, pero siempre tal cual, sin pretender alterar ni la modalidad ni los plazos fijados por el testador. Tendrá que rechazar la herencia tal y como se le *ofrece en el llamamiento*[146].

3. Trascendencia

A la luz del art.990 C.C., para averiguar la trascendencia de la repudiación hecha bajo término o condición, se vislumbran dos posibilidades: una, tener por no puesta la circunstancia limitativa de la eficacia, manteniendo la validez de la repudiación como pura; y otra, considerar nula, absolutamente, la repudiación así formulada.

Es unánime la doctrina[147] en estimarla nula en vez de por no puestos el plazo o la condición, en base a :

1°) La inseparabilidad del consentimiento respecto de la autolimitación en el caso concreto. Se rechaza, expone ALBALADEJO[148], bajo esta o aquella condición, y, por lógica, no es admisible el sólo rechazo, eliminado la condición, porque sería como mantener que se quiere repudiar también si la condición falta, lo cual es evidentemente inaceptable ya que se repudiaría sin limitación cuando hay autolimitación.

2°) La voluntad inidónea que expresa quien rechaza una herencia bajo condición o término cuando la ley dice que no hay que repudiar de ese modo; por ser esta voluntad inidónea, dice LACRUZ BERDEJO[149], para conseguir el fin a que se dirige, es completamente ineficaz.

3°) La aplicación por analogía de lo dispuesto en el art.1116 C.C. para las obligaciones bajo condición prohibida por la ley.

4°) La aplicación directa del art.6.3 C.C. que preceptúa la nulidad de los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas, salvando que en éstas se establece un efecto distinto para el caso de contravención. Repudiar condicionalmente o a plazo significa la infracción de un precepto que establece una prohibición, el art.990 C.C., lo que determina naturalmente, la **nulidad** de la repudiación.

Consecuencia de la nulidad es la ineficacia insubsanable; la repudiación, pues, carece de todo efecto y, por tanto, el *ius delationis* se mantiene intacto y el llamado sigue con la posibilidad de repudiar o aceptar correctamente.

IV.- Indivisible

1. Regulación y breve referencia histórica

"La repudiación no podrá hacerse en parte" dice literalmente el art.990 C.C., precepto que muestra claramente la influencia en el Derecho sucesorio español del Derecho Romano, donde se rechazaba la repudiación parcial no sólo cuando el llamamiento fuera a la herencia entera, sino, incluso, cuando se llamara al mismo sujeto a varias partes de la misma, pues no se le permitía que repudiara unas y aceptara otras, haciendo extensiva la aceptación de alguna de las partes al resto de la herencia[150].

Esta misma idea de la indivisibilidad de la repudiación es la que se quiso establecer en la Partida 6, 6, 15, cuando dice en su comienzo: *Seyendo algun ome establescido heredero en parte cierta, manguer non sepa cuanta es, bien puede entrar*[151] *solamente que la entre con condicion de la aver cuanta quier que sea.*

Concisamente se vuelve a recoger este principio de indivisibilidad en el Proyecto de Código Civili de 1851, que expresa en el art.822: "...la repudiación no puede hacerse parcialmente".

2. Significado y fundamento del carácter de indivisibilidad

Observando la trayectoria histórica del carácter de indivisibilidad de la repudiación y aceptación de la herencia, hay que advertir que, aunque se coincida en el

enunciado, el significado actual es bien diferente. El fundamento que justificaba en el Derecho Romano y en Las Partidas la no parcialidad de la repudiación, no es aplicable al Código Civil que elabora un sistema sucesorio conforme a principios distintos a los que imperaban en el sistema romano, ya que el concepto de "heredero" ha evolucionado hacia una menor radicalidad de las consecuencias que suponía ser llamado a la universalidad de la herencia y convertirse en continuador de las relaciones jurídicas del causante.

Para los romanos la institución de heredero forma parte, como imprescindible, para la validez del testamento. Significaba la designación de quien sucedía *in locum* o *in ius defuncti* y, por lo tanto, en todas sus relaciones jurídicas sin más limitación que la derivada de concurrir con otros herederos designados en el mismo testamento. La concepción romana de la institución de heredero responde a la máxima expresión del principio de universalidad que tan sólo queda restringido espacialmente por el *concursus* de varios herederos testamentarios, de manera que cesando esa limitación, es decir, la presencia de otros llamados, deja libre su fuerza expansiva y el o los herederos restantes lo serán por el todo agotándose exhaustivamente la sucesión del causante.

Consecuencia lógica del principio de universalidad del título de heredero en tales extremos son las siguientes reglas vigentes en el Derecho Romano:

a) *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*: se trata de la incompatibilidad de las sucesiones testada e intestada.

b) *Ius adcrescendi*: el acrecimiento forzoso o no decrecimiento de las porciones no asignadas o vacantes por cualquier causa.

c) *Ut vel omnia admittentur, vel omnia repudientur*: totalidad e indivisibilidad de la aceptación y repudiación, se debía aceptar todo o repudiar todo.

Suceder a título universal según el Código Civil vigente hay que estudiarlo dentro, o teniendo en cuenta, otro ámbito donde:

Primero: La sucesión testada e intestada pueden convivir como se deriva de lo

que dispone el art.658-III C.C.: "Podrá también deferirse (la sucesión) en una parte por voluntad del hombre, y en otra, por disposición de la ley".

De acuerdo con esto, se define el testamento en el art.667 C.C. como el acto "por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos."

A su vez, el art.764 C.C. sigue esta orientación y dice que "el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero o ésta no comprenda la totalidad de los bienes y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos."

Segundo: Consecuentemente, admitida la simultaneidad de ambas sucesiones, desaparece el acrecimiento forzoso y así, el art.912-2° C.C. expresa que la sucesión legítima tiene lugar: "Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto." Y de conformidad al art.986 C.C "En la sucesión testamentaria, cuando no tenga lugar el derecho de acrecer (art.982 C.C.), la porción vacante del instituido a quien no se hubiera designado sustituto, pasará a los herederos legítimos del testador, los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones".

En vista de esto, hay que distinguir, como lo hace VALLET DE GOYTISOLO[152], *"la universalidad del título de heredero"* de *"la universalidad del heredero testamentario"*. Aquélla está proclamada por el Código en el art.660 ("Llámese heredero al que sucede a título universal...") y 661 ("Los herederos suceden al difunto... en todos sus derechos y obligaciones."). Ser heredero, es decir, sucesor universal significa adquirir un patrimonio concebido como universalidad de Derecho *universitas ius*; se adquiere un todo ideal sin consideración a su contenido ni a los

heterogéneos elementos que la componen, por lo que no puede ser dividida sino en partes alícuotas. Esta concepción del patrimonio hereditario como universalidad responde a elementales exigencias de seguridad jurídica tendente a conseguir la realización completa del fenómeno sucesorio, la continuidad de las relaciones y la consiguiente garantía para los acreedores del causante.

En el supuesto de no haber dispuesto el causante totalmente de la herencia, el Código civil excluye la universalidad del heredero dispuesto en testamento, pues acepta, como se ha visto, que éste suceda conjuntamente con aquellos que lo sean *abintestato*. Esto no afecta a la universalidad del título de heredero de la que participan tanto el instituido en testamento como los llamados por la ley. Unos y otros se subrogan en todas y cada una de las relaciones jurídicas del causante transmisibles por herencia, respondiendo *ultra vires hereditatis* en caso de no acogerse al beneficio de inventario.

A la luz de un principio de universalidad concebido de manera mucho menos radical que en el Derecho Romano hay que plantearse el carácter de indivisibilidad de la repudiación e indagar su auténtico significado y fundamento fuera de la universalidad de la institución de heredero.

Algunos autores[153] siguen manteniendo el fundamento del carácter indivisible de la repudación en la idea de continuidad sucesoria que se desprende del concepto de herencia y de heredero como representante del causante, así si se repudia no se quiere representar y por lo tanto no se admite nada. La sucesión en los bienes es lo secundario; la sucesión en la persona es lo esencial. Desde estos términos no hay que hablar de cuotas o partes separadas de bienes, la condición de heredero es única pues prevalece en ella no la adquisición patrimonial que entraña sino, precisamente, la cualidad o título personal de heredero, o sea de subrogado en la posición jurídica del finado.

Esta teoría que basa la indivisibilidad de la repudiación en la universalidad del título de heredero aporta los siguientes argumentos legales:

a) La circunstancia de que el Código no haya adoptado para los llamamientos hereditarios la misma norma que el art.890 C.C. aplica a los legados [154].

b) Que en el art.990 C.C. se hable de repudiación "de la herencia" y no de cada cuota, sin establecer excepción alguna [155].

A pesar de esta teoría clásica, resulta evidente que la universalidad de la institución de heredero -al aceptar el Código Civil la institución sólo en parte de la herencia y la concurrencia de herederos intestados con los llamados testamentariamente en parte-, ya no puede ser fundamento de la indivisibilidad de la repudiación de la herencia y, por tanto, debe buscarse otra razón.

GARCÍA GOYENA [156] alegaba que, como la repudiación "significa un desaire o afrenta al testador el heredero testamentario que repudia la herencia (o cuota de la misma a la que es llamado) pierde su derecho a otros posibles llamamientos hereditarios referentes al mismo causante como los legados (art.839 del Proyecto de 1851) o la mejora hecha en testamento (art.665 del Proyecto de 1851). Como se puede apreciar, con este razonamiento se alcanzan soluciones más radicales que con el principio romano de indivisibilidad basado en el carácter de universalidad.

Hoy se justifica la indivisibilidad de la repudiación proclamada en el art.990 C.C. y la posibilidad, en caso de varios llamamientos, de repudiar unos y aceptar otros, en la voluntad del testador que ha querido establecer distintos llamamientos con su *ius delationis* independiente y, por tanto, la libre opción de decidir entre aceptar o repudiar el objeto de dicha delación.

En el sistema sucesorio que se establece en el Código Civil, la sucesión en concepto de heredero se produce mediante el concurso de dos factores de voluntad: la del testador y la del delado.

La voluntad del causante puede manifestarse expresamente por testamento

-sucesión "testada"-, o presuntamente, cuando no exista testamento o éste resulte incompleto, la ley designa a determinadas personas estimando que serían preferidos por el causante los parientes más próximos -sucesión "legal" o "*abintestato*"-

El sujeto al que se le ofrece ser heredero ha de manifestar su voluntad de aceptación, expresa o presunta, para llegar a serlo; en caso de que no le interese, expresamente hará manifiesto su rechazo repudiando la herencia.

Aunque la decisión del llamado sea independiente de la del testador (desaparecidos los herederos forzosos, art.988 C.C.) es preciso, sin embargo, que respete la voluntad del causante por ser ésta la dispositiva, fundamental y preferente, lo que subordina naturalmente la decisión del llamado a adherirse o rechazar, sin más, lo ofrecido; y sólo en cuanto se dé la absoluta identidad entre lo ofrecido y lo aceptado o repudiado será válida la voluntad del llamado originando la perfección jurídica de la relación hereditaria, en el primer caso, abortándola de manera definitiva en el segundo.

GITRAMA [157] pone de manifiesto esta idea comparando la sucesión hereditaria con los negocios jurídicos *inter vivos*, y así, si en estos "-valga por todos, el contrato- la aceptación debe hallarse en perfecta congruencia con la oferta para que haya el consentimiento o concurso de voluntades (art.1262 C.C.) sin lo cual no hay contrato (art.1261 C.C.), en alguna manera la aceptación de la herencia consolida o completa la disposición testamentaria o legal en que el heredero es llamado a la sucesión, disposición principal o fundamental que no puede ser modificada o corregida por aquella aceptación, la cual ha de ser congruente o concordante en perfecta identidad con ella". Y lo mismo para el supuesto de no querer suceder en cuanto a la indivisibilidad de la repudiación respecto del llamamiento a toda la herencia o a cada cuota de ella.

Admitir la divisibilidad de la repudiación, es decir, que el heredero pueda hacer suyo parte de lo ofrecido y rechazar el resto que no le convenga, es ir contra el espíritu de la sucesión *mortis causa* basada en la voluntad de aquel sujeto a quien se sucede que

goza de plena libertad (exceptuando las legítimas) para disponer *mortis causa* de sus bienes y elegir a las personas que quiere que sean sus sucesores. La voluntad del testador manifestada en testamento es título preferente para determinar la delación hereditaria y consiste en la declaración de voluntad del testador dirigida a producir determinados efectos que el ordenamiento jurídico sanciona y respeta en cuanto querido por aquél (art.658 C.C.). Mediante el testamento una persona "dispone para después de su muerte" (art.667 C.C.) lo que evidencia su naturaleza imperativa en el sentido de que el testador no se limita a rogar o a aconsejar sino que ordena o manda lo que quiere que se haga.

Sólo la ausencia de esta manifestación de voluntad por parte del causante, es suplida por la ley en cuanto la sucesión denominada "legítima" (art.658 C.C.), legal, *abintestato* o intestada, es supletoria o complementaria (arts.912 y 658) basándose en el criterio de que el causante habría preferido a aquellos parientes más cercanos.

La repudiación del llamado, designado en virtud de la voluntad expresa o presunta del finado, a ser heredero es voluntaria y libre en cuanto puede o no realizarla pero es indivisible en cuanto se ha de respetar lo querido por el testador sin oportunidad de modificarlo por el repuiante.

3. Ámbito de la indivisibilidad de la repudiación

A) Planteamiento general: la delación

Para explicar y aplicar el carácter indivisible de la repudiación es preciso determinar el ámbito en el que opera y al que se ha de ceñir.

Como se ha expuesto anteriormente[158], la repudiación es una facultad incluida en el *ius delationis* atribuido *ope legis* a aquel sujeto designado por voluntad del

causante o por ley. Este *ius delationis* trae su causa en la delación que es el llamamiento y ofrecimiento de la herencia y supone la posibilidad inmediata de aceptarla o repudiarla. Sólo se podrá repudiar válida y eficazmente cuando exista ofrecimiento actual de la herencia y sólo respecto de éste surtirá efecto la repudiación.

Para averiguar cuándo existe realmente delación hay que hacer referencia al sistema de vocaciones y delaciones hereditarias que rige en el Código Civil español.

La vocación o llamamiento eventual de todos los posibles herederos en el momento de la muerte del *decuius* se produce simultáneamente. Todos aquellos sujetos cuya relación con el causante supone una expectativa más o menos lejana de llegar a ser sucesores a título universal, testamentarios o intestados, son llamados en el momento mismo de la muerte al que se atiende para calificar su capacidad. El sistema del Código., por tanto, es un sistema de vocaciones simultáneas.

B) ¿Cuándo existe delación?. El sistema de delaciones sucesivas.

Por lo que se refiere a la delación, es decir, la oferta de la herencia para aceptarla o repudiarla, se puede producir, según la clase de delación, en el mismo momento de la apertura de la sucesión o posteriormente; así, por el momento en que surge la delación se distingue[159]:

.- La **delación inmediata**: es aquella que coincide con la apertura de la sucesión y, por tanto, con la vocación.

.- La **delación diferida**: es la que depende de una circunstancia que se ha de concretar después de la muerte del causante, como ocurre en el llamamiento bajo condición suspensiva.

.- La **delación sucesiva**: se produce respecto de personas que estarían excluidas si otras preferentemente intituídas hubiesen podido y querido aceptar. La delación en favor de los llamados posteriormente existe desde el momento en que el llamado en primer lugar es declarado incapaz o repudia la herencia, pero, en virtud del efecto retroactivo que se concede a la aceptación y repudiación (art.989 C.C.) hace que la delación secundaria opere como simultánea al momento de la apertura y vocación hereditarias.

La delación sucesiva puede tener lugar en la sucesión intestada y en la testamentaria. En la sucesión legal o *abintestato* es más fácil apreciar el juego de las delaciones sucesivas pues se regula de acuerdo con el principio romano de la *successio graduum et ordinum* (arts.922 y 923 C.C.) de manera que si ninguno de los parientes más próximos que están en primer término del orden de posibles sucesores no quieren (repudiación) o no pueden adquirirla (incapacidad para suceder) se produce la delación o llamamiento en favor de los que siguen en el orden de preferencia, así hasta el último grado donde se ecuentra el Estado.

En la sucesión testamentaria el llamammiento sucesivo existe cuando el llamado en primer lugar no puede o no quiere suceder, en estos casos tiene lugar la delación en favor del sustituto (art.774 C.C.), si estaba nombrado, o en favor de los intestados (art.913 C.C).

Que la delación sea sucesiva significa que no hay ofercimiento efectivo y actual de la herencia, ni tampoco posibilidad de aceptarla o repudiarla, a favor de los llamados en segundo o posterior lugar hasta que no se extinga el llamamiento anterior preferente, por repudiación o por falta de capacidad sucesoria del sujeto llamado en primer lugar.

La repudiación ha de ser **total para cada delación**, por consiguiente, cuando se repudia es obvio que ha de existir delación en virtud de la cual se concede el *ius delationis* donde se recoge la facultad de repudiar. La delación, como se ha apuntado,

podrá ser simultánea, diferida o sucesiva respecto del momento de la apertura de la sucesión.

Cada delación es independiente y respecto de cada una la repudiación es libre y voluntaria (art.988 C.C.).

4. La problemática de la pluralidad de llamamientos

El carácter indivisible de la repudiación se ha estudiado siempre en relación a la problemática que plantea el supuesto de pluralidad de delaciones o llamamientos existentes respecto de una misma herencia; esto ocurre:

a.- Cuando hay **pluralidad de sujetos llamados**: este caso no plantea problemas; la repudiación no ha de ser unánime para considerarse total. Es principio fundamental de la sucesión *mortis causa* que la pluralidad de llamados determina, incluso a pesar de la posible disposición en contrario del testador, la de delaciones, independientemente de como hubiera sido configurado originariamente el título sucesorio (llamamiento conjunto o por cuotas) por el causante[160]. La decisión acerca de la procedencia de repudiar, en virtud del llamamiento, a la herencia incumbe a cada uno de los llamados, aunque lo sean en virtud de un llamamiento conjunto[161]. Esta solución es corroborada por el art.989 C.C. que proclama la voluntariedad y libertad del acto de repudiación, y el art.1007 C.C. que declara la independencia de cada llamado a la hora dde ejercitar su *ius delationis* correspondiente.

b.- Cuando hay **pluralidad de llamamientos respecto de la misma herencia en favor de un único sujeto**.

Primero. Advertencia: en este apartado se trata de concurrencia de llamamientos para suceder como heredero, o sea, sucesor a título universal excluyendo el llamamiento

como legatario o sucesor a título particular donde, por otra parte, la delación no existe[162] o por lo menos no con idéntica naturaleza a la del llamamiento universal.

Se puede suceder como legatario y/o como heredero. El legatario adquiere cosas concretas desde el momento de la apertura de la sucesión, si bien se le concede el derecho de repudiarlas. Un mismo sujeto puede recibir varios legados de la misma sucesión con la libertad para repudiar unos y otros no, siempre que sean todos de la misma naturaleza, onerosos o gratuitos, pues si alguno fuese oneroso no se podrá renunciar exclusivamente a éste y adquirir los gratuitos (art.890-I C.C.)

El heredero sucede al causante "en todos sus derechos y obligaciones" (art.661 C.C.) que forman un único concepto: "la herencia" (art.659 C.C.). Mientras que se puede hablar de "legados", en plural, la herencia es una sola y se participará en ella no en cosas determinadas sino en cuotas.

Una misma persona puede ser llamada como heredero y atribuirle, a su vez, uno o varios legados (se trata de la figura del "prelegado", art.890 C.C.). No se trata propiamente de un supuesto de pluralidad de llamamientos al que se refiere este apartado del análisis del art.990 C.C. pues este precepto habla de la indivisibilidad de la aceptación o repudiación de la herencia, conjunto patrimonial, y no se trata de la del legado. De todas formas, el Código Civil también regula los supuestos de pluralidad de legados y la concurrencia de éstos con el llamamiento a heredero, determinando para este último caso la total independencia del, simultáneamente, instituido heredero y legatario para repudiar la herencia y aceptar el legado o viceversa (art.890-II C.C.).

Segundo. Panorama de los casos posibles: la pluralidad de llamamientos sobre un mismo sujeto respecto de una única herencia puede presentar gran cantidad de variantes, así puede ocurrir que se trate de:

1) Llamamientos a distintas porciones de la herencia, que a su vez puede

obedecer a:

a.- Que el llamado lo haya sido por distintos fundamentos: testamentario y *abintestato*.

b.- Que el testador lo haya instituido en varias cuotas hereditarias separadas entre sí, bien expresando títulos o circunstancias diversas (instituido directamente, sustituto, condición suspensiva) bien sin ninguna particularidad.

A su vez, estos diversos llamamientos a cuotas distintas de la herencia pueden ser coetáneos, es decir, que coincidan y se mantengan vigentes durante un mismo período de tiempo o porque hayan nacido a la vez (simultáneos) o porque surgido uno posteriomente, el anterior ofrecimiento se mantenga actual. Pero pueden también no coincidir porque ya uno se haya extinguido cuando surja el otro.

2) Llamamientos a la misma porción de herencia o a la herencia entera. Caso que tiene lugar si el delado en cuestión es llamado por testamento y, sucesivamente, por ley, o si es llamado *abintestato* más de una vez[163]. Se trata siempre de delaciones sucesivas.

3) Supuestos muy discutidos:

a.- El "llamamiento" legitimario: la legítima y la mejora.

b.- El llamamiento conjunto: el derecho de acrecer.

5. Llamamientos independientes de un mismo heredero a distintas porciones de herencia

A) Presentación del problema

La ausencia de preceptos que regulen los casos en que a un mismo llamado a ser heredero se le defieran diversas porciones hereditarias (*ex pluribus*

portionibus), hace sumamente arriesgado, en el régimen del Código Civil, sentar afirmaciones acerca de si hay que aplicar aquella regla del art.990 C.C. respecto a todos los llamamientos o cuotas en conjunto como si formaren una sola unidad, o si, por el contrario, actúa dicha regla únicamente respecto de cada delación, pudiendo por tanto aceptar unas y repudiar otras.

Cabrá referir la indivisibilidad de la repudiación individualmente a cada llamamiento aislado, y no a la situación total del instituido heredero.

Hay que tener en cuenta que a la separación de los llamamientos se oponen, principalmente, escrúpulos técnicos nacidos de la unidad que el Código parece atribuir a la situación de heredero -que, por lo demás, carece de sólido fundamento-. Cuando la dualidad de delaciones está clara, ya por tratarse de distintos fundamentos de vocación, ya porque las claúsulas que en varios testamentos o en uno solo atribuyen al heredero partes distintas de la herencia dejan presumir la voluntad del causante de llamar a porciones diferentes [164].

Como se ha visto, la repudiación ha de ser total respecto de cada delación. Se repudiará, por tanto, una cuota independientemente de otra que esté deferida por delación diversa y autónoma. Hay que determinar, entonces, cuándo existen delaciones autónomas e independientes, es decir, cuándo las distintas cuotas en que se ve dividida la herencia y que puede adquirir el llamado en concepto de heredero universal, responden a una pluralidad de delaciones. Hay que determinar el **criterio de independencia de las delaciones**.

B) *Causas de la pluralidad de llamamientos*

La diversidad de delaciones implica siempre la pluralidad de cuotas o porciones hereditarias, y aquélla puede nacer:

1. De diversos fundamentos: testamentario y legal. El art.658 C.C. recoge la delación testamentaria -"la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento"- y la legal, *abintestato* o "legítima" -"por disposición de la ley"-. Y admite también la posibilidad de que una herencia se defiera parte por testamento y parte *abintestato* (último párrafo del art.658 y art.912-2º).

2. De varias instituciones[165] o títulos adquisitivos diversos. El llamamiento a heredero o sucesor universal admite distintas modalidades y puede realizarse como instituido, como sustituto o bajo condición suspensiva. ROCA SASTRE[166] habla de títulos adquisitivos hereditarios y distingue al heredero instituido principalmente del sustituto (llamado eventual de ulterior grado).

Como llamamiento independiente, por asimilación al de sustituto, se puede considerar el llamamiento condicional en general (pues la sustitución no es más que un llamamiento condicionado a la no adquisición del primer llamado); en ambos existe vocación desde el momento en que se abre la sucesión, pero la delación queda retardada y no adquiere su ordinaria eficacia (posibilidad inmediata de aceptar o repudiar, transmisibilidad) desde aquel momento, sino que en el caso del sustituto será, la delación, subsidiaria al llamamiento frustrado del instituido principalmente; y en el caso del llamamiento bajo condición suspensiva queda subordinada la existencia de la delación al cumplimiento del evento en que consistía la condición.

C) ¿Cuándo es único el llamamiento a pesar de la pluralidad de cuotas?

Como se ha afirmado, la diversidad de delaciones supone la pluralidad de cuotas o porciones de herencia, pero no viceversa, es decir, la pluralidad de cuotas no implica necesariamente la diversidad de delaciones. Así podría ocurrir:

a.- Que existan varias cuotas según distintos fundamentos que obedecen a la

misma causa. Hay identidad de causa cuando se produce:

.- Delación hereditaria intestada doble: caso insólito en nuestro Derecho ya que, sólo con respecto al cónyuge se podría imaginar un llamamiento simultáneo *abintestato* como tal cónyuge y como pariente (descendente o descendiente) del causante, y esto es imposible pues los grados en que concurren son concubinarios y, en ellos, no cabe matrimonio según el Código Civil [167]

.- Delación hereditaria testamentaria doble por pluralidad de testamentos: sólo es posible la coexistencia si el testador expresa en el último su voluntad de que el anterior subsista en parte, lo cual, en cierto modo unifica el llamamiento a cuotas distintas [168].

b.- Que existan varias cuotas en virtud de un mismo título o institución: esto es, que una misma persona sea instituida heredero, por un único testamento, en varias porciones de la herencia. Caso infrecuente pero que tiene lugar si dispone el causante que deja a A media herencia y, que además le deja 1/4 más [169].

D) Solución a los distintos supuestos

a) Criterio primordial: la voluntad del testador

Hasta aquí se ha expuesto cuándo y a qué obedece la independencia de llamamientos coetáneos a distintas porciones de una herencia en favor de un mismo sujeto. La independencia de llamamientos hace que el plurillamado sea dueño de aceptar o repudiar cada uno de ellos independientemente.

Pero el juego de todas estas reglas puede alterarlo la voluntad del causante tanto en el sentido de declarar separables las cuotas hereditarias aunque según aquéllas no lo sean, como declarar no separables los varios llamamientos que sí lo sean [170].

Hay que estar en cada caso concreto al criterio interpretativo basado precisamente en averiguar la intención del testador, presumiendo, según LACRUZ BERDEJO[171], la voluntad del causante de hacer dos distintos llamamientos si, en claúsulas distintas de un mismo testamento (o de varios) atribuye a un mismo heredero partes distintas de la herencia.

b) Diversidad de cuotas hereditarias deferidas unas por vía testamentaria y otras *abintestato* en favor de un mismo sujeto

La posible coexistencia de la sucesión testada e intestada respecto de una misma herencia viene reconocida en diversos preceptos del Código Civil: arts. 658-III, 764, 912-2º, 912-3º.

De esta posibilidad es un supuesto que cuotas deferidas unas por testamento y otras por ley lo sean a un mismo sujeto porque le haya instituido heredero el testador en parte de la herencia y la ley le llame a otra parte, bien porque el testador no dispuso de ella o bien porque se frustró el llamamiento a favor de otro sujeto.

La solución está en admitir la posibilidad de que el plurillamado pueda repudiar o aceptar independientemente las cuotas o porciones ofrecidas, pues las delaciones son independientes por tener distinto fundamento[172].

No puede aceptarse la postura de GITRAMA[173] que opina que "si se da la concidencia de que el destinatario es único y el mismo para una cuota a la que es llamado *ex lege* y por otra a la que es llamado *ex testamento*, la aceptación de una sola de ambas podría reputarse aceptación parcial ya que aceptar, desde el plano subjetivo, supone investirse de la cualidad de heredero, es decir, de continuador de la personalidad del difunto, y así aquél que en antedichos casos acepta, ya queda investido como heredero a todo evento".

Se trata de un razonamiento trasnochado procedente del Derecho Romano y que, como se ha expuesto en este mismo apartado, no es de aplicación al sistema sucesorio del Código Civil español donde el título de heredero adquiere un carácter patrimonial como título adquisitivo carente de carácter universal con respecto al activo del causante y limitado al contenido objetivo que éste le dio; por tanto, es evidente que no hay obstáculo para que una persona pueda adquirir diversas porciones de un mismo activo relicto.

Para aclarar la posición en favor de la autonomía de las delaciones testada e intestada refiriéndose a cuotas distintas de una misma herencia hay que acudir a su respectivo proceso genético y sus respectivas disciplinas [174].

En principio, se basan en distinta designación respecto del sujeto; una va dirigida a aquel que designó el testador sin otra razón que la de su voluntad; la otra recae sobre el sujeto que determina la ley según un criterio basado en el grado de parentesco. Probablemente tendrán una y otra diferentes destinatarios, cada uno de los cuales sólo es llamado a una parte y sólo a esa parte puede repudiar independientemente de lo que haga o pretenda hacer el otro. No hay razón por la que no se deba mantener esta autonomía e independencia de las cuotas ofrecidas por delaciones diferentes cuando, por casualidad, coincidan en el mismo sujeto.

Ambas delaciones son, asimismo, independientes en cuanto al momento de su génesis. Es posible que se defiera por uno de los fundamentos parte de la herencia y se ejerza el *ius delationis* derivado de esa delación que queda extinguida, y posteriormente, en favor de la misma persona, se produzca la delación por distinto fundamento a otra cuota de la misma herencia. En este caso en que las delaciones no coinciden en el tiempo vigentes (que no significa que sean sucesivas, es decir, que el origen de una se base en la extinción de la anterior) es obvia su autonomía, pues la respuesta que se dio a la primera no es válida para la que se produce posteriormente, por dos razones: primera, porque no se puede aceptar o repudiar hasta que no se esté cierto del derecho

a la herencia, es decir, hasta que se haya verificado el ofrecimiento actual de la herencia o cuota hereditaria (art.991 C.C.); segunda, porque se vulnerarían los arts.988 y 1007 C.C. en cuanto se elimina la libertad del llamado atribuyéndole o impidéndole adquirir (según la respuesta a la delación anterior) lo ofrecido por la delación actual. O, si se considerara que por parcial no fue válida la primera decisión, hasta qué punto no se infringiría el art.997 C.C. donde se proclama la irrevocabilidad de la aceptación y repudiación que en su momento fueron completamente correctas.

Si este razonamiento conduce a proclamar necesariamente independientes las delaciones testamentaria e intestada, como se hace tan evidente en el caso de que no coincidan en el tiempo, nada impide seguir manteniendo esta autonomía si se da la casualidad de que sean contemporáneas y estén vigentes durante un mismo período de tiempo.

c) Concurrencia de cuotas hereditarias deferidas como instituido y como sustituto vulgar.

En virtud del principio de la libertad para disponer *mortis causa* se admite que el testador establezca respecto de un mismo objeto (toda la herencia o una cuota) un orden en el llamamiento de varias personas, las cuales no son llamadas conjunta y simultáneamente sino sucesiva y subsidiariamente, unas antes que otras. El testador se vale de una condición negativa, *si heres non erit* (si no hereda A herede B), para instituir heredero a un sujeto, en virtud de la cual el ofrecimiento a éste de la herencia no será efectivo sino en el caso de que el llamamiento del primer instituido se frustre y se extinga. Mientras tanto, el sustituto sólo tiene la expectativa surgida de la vocación (simultánea al instante de la apertura de la sucesión) a ser sucesor, pero no tiene posibilidad, aún, aceptar o repudiar porque carece de *ius delationis*, derecho nacido del ofrecimiento actual y efectivo de la herencia, que no se ha producido todavía o incluso no se produzca nunca.

Se trata de una institución condicional[175] cuya condición, suspensiva negativa, consiste en el acontecimiento futuro e incierto de que no sea heredero el instituido en el primer llamamiento (*si heres non erit*). El llamammiento de un segundo heredero depende de que no llegue a serlo el primer llamado.

Como institución bajo condición suspensiva la delación surge cuando la condición se cumple, es decir, falta o se extingue la delación a favor del instituido. El llamamiento efectivo a ser heredero que surge en favor del que fue designado sustituto es independiente de cualquier otro que recaiga en la misma o en distinta persona, sea a título universal o particular.

Es necesario insistir en que no hay llamamiento a favor del sustituto hasta que la condición -*si heres non erit*- se cumple, y en este momento deja de ser contemplado en defecto de instituido para pasar a serlo en primer término.

Como señala ALBALADEJO[176], no hay un período durante el cual se es llamado como sustituto -antes del cumplimiento de la condición- y otro en el que se es llamado como insituido -depués del cumplimiento-, sino que durante el primer período no se es llamado, y durante el segundo sí lo es como heredero.

En el supuesto de que, por haberlo dispuesto así el testador, sea una misma persona sustituto e instituido (heredero) en la misma sucesión respecto de diferentes cuotas o partes de la herencia, se pueden distinguir, una vez abierta la sucesión, varias situaciones:

Primera: *Que coexistan delación hereditaria y vocación sustitutoria por no haber* tenido lugar aún el hecho que condiciona el llamamiento del sustituto. Existen: la delación de instituido en la parte que haya dispuesto el testador y la vocación a la cuota respecto de la que es designado sustituto; por tanto solamente se podrá tomar la decisión

de repudiar (o aceptar) la herencia ofrecida por el único llamamiento actual y efectivo que concede tal posibilidad representada en el denominado *ius delationis*, derecho nacido de la delación. Y esa decisión producirá el efecto correspondiente sobre la cuota que era su objeto. En el caso de repudiación, se rechazará la parte de la herencia sobre la que fue el sujeto instituido principalmente, por otra parte, la única ofrecida y, por tanto, respecto de la que se permite ejercitar la facultad de repudiar (art.991 C.C.).

La postura adoptada es claramente independiente de aquella que se podrá tomar una vez producida la delación fundamentada en la vocación de sustituto. No puede hacerse extensiva a la delación posterior intentando con ello salvaguardar lo dispuesto en el art.990 -la indivisibilidad-. Al imponerle la repudiación o aceptación que efectuó de acuerdo con otro llamamiento diferente se le está privando al, de nuevo y en otra cuota delado, de un derecho -el *ius delationis*"- y además, se vulnera el principio de libertad que consagra el art.988 C.C. y el art.1007 C.C.

Segunda: Que coincidan vigentes los dos llamamientos y sean ejercitables ambas delaciones en un mismo período de tiempo. Es el supuesto en que, subsistente la delación como instituido principal respecto de una porción de herencia, surta la delación a la cuota de la herencia en la que se le designó sustituto. El momento de tal coincidencia dependerá del hecho que motive el cumplimiento de la condición que suspendía los efectos de la vocación del sustituto y así la razón por la que instituido principal no llegue a ser heredero podrá ser: premoriencia, nulidad de la institución, incapacidad para suceder o repudiación.

En este supuesto se ofrecen dos porciones de la herencia a un mismo sujeto como heredero instituido en ambas. No hay que olvidar que mientras se es sustituto no hay llamamiento, y cuando se produce el llamamiento se deja de ser sustituto para ser instituido principal. El plurillamado podrá aceptar una cuota y repudiar la otra sin vulnerar lo preceptuado en el art.990 C.C. ya que la delación a favor del sustituto, afirma ALBALADEJO[177], es, perfectamente distinta e independiente de cualquier

otra, y sólo se encuentra ligada con la delación a favor del instituido -de la que también es perfectamente distinta- en cuanto que la inexistencia o extinción de la una depende la producción de la otra. Por eso, siendo a la vez instituido y sustituto en la misma sucesión se puede aceptar la parte que corresponda en el primer concepto y repudiar la que corresponda en el segundo.

d) Institución de heredero pura y bajo condición suspensiva

El Códico Civil en el art.790 menciona la posibilidad de que el testador instituya heredero bajo condición suspensiva, especificando el principio general de la autonomía de la voluntad que rige las estipulaciones sucesorias.

Consiste la institución condicional en someter la eficacia de la designación testamentaria a que acontezca un hecho futuro e incierto establecido por el mismo testador. La consecuencia jurídica de una designación de esta índole es que mientras no se produzca el hecho o circunstancia futura e incierta no hay delación; la condición suspensiva retrasa la delación que tendrá lugar cuando se cumpla, si llega a cumplirse, la condición, y esto debido a varias razones:

Primera: La condición se impone a la institución o designación de heredero por parte del testador (art.790 C.C.: "las disposiciones testamentarias... podrán hacerse bajo condición"). Es a la designación a la que se limita la eficacia haciéndola depender del acontecimiento incierto; siendo la delación efecto de la designación, y admitido que los efectos del negocio condicional no se producen sino cuando la condición se cumple, es evidente que hasta tal momento la institución no produce delación u ofrecimiento efectivo de la herencia.

Segunda: En la institución condicional la cualidad de heredero es incierta y la aceptación o repudiación, contenido esencial del *ius delationis*, están en estos casos

explícitamente prohibidas por el art.991 C.C. [178].

Tercera: Pero no es que no haya certeza (certeza subjetiva a la que hece referencia el art.991 C.C.) del derecho subjetivo, sino que no existe tal derecho a la herencia -*ius delationis*- como demuestra el texto del art.759 C.C. dedonde se deduce que el instituido bajo condición suspensiva no adquiere derecho a la sucesión si no sobrevive al cumplimiento de la condición, y, por tanto, no lo puede transmitir.

Cuarta: La delación significa ofrecimiento de la herencia para que el instituido la pueda adquirir sin más que aceptarla; es un ofrecimiento actual para que, si quiere, se convierta ya en heredero mediante la aceptación. El llamamiento condicionado es un llamamiento virtual, no actual, por tanto, se tratará de vocación sin delación o delación retardada e incierta donde se contempla una designación vigente después de abierta la sucesión -vocación- sin delación simultánea.

No es correcto hablar en estos casos de "delación condicional", que en propiedad significa ofrecer la herencia condicionalmente, pues es tanto como no ofrecérsela, ya que lo ofrecido para si se da cierto caso, únicamente resulta ofrecido de forma real y actual si y cuando el caso se dé, y sólo desde entonces puede adquirirse. Luego la delación no admite por su propia esencia condición [179].

El testador puede instituir a un mismo sujeto en cuotas diferentes de la herencia de forma pura y condicionalmente, haciendo, de tal modo, independientes los llamamientos y, por ello, la respuesta del llamado respecto de cada uno. La independencia de estos llamamientos emana directamente de la voluntad del causante que es el que ha establecido (en testamento) las distintas circunstancias en las que al sujeto se *le ha de ofrecer la herencia*.

Una vez abierta la sucesión, la designación pura de heredero produce inmediatamente sus efectoss: el ofrecimiento actual de la herencia, entera o en la cuota

determinada.

La designación o institución condicional, una vez abierta la sucesión, puede plantearse en las siguientes situaciones:

a.- Que la condición se haya cumplido ya.

b.- Que se cumpla posteriormente pero vigente aún la institución pura.

c.- Que no se cumpla hasta después de haberse ejercitado el llamamiento puro y simple.

Resulta necesario admitir en este último supuesto la independencia de ambos llamamientos porque, indefectiblemente, producen dos delaciones, la pura y simple sometida tan sólo al hecho de la muerte del causante, y la otra, además, a la producción del hecho en que consiste la condición, no originándose hasta que éste tenga lugar. Ejercitado el *ius delationis* y extinguida la delación surgida del llamamiento puro y simple, puede ocurrir que se realice el evento que suspendía los efectos del llamamiento condicional y produzca la delación con el correspondiente ofrecimiento de la cuota hereditaria en la que se le designaba heredero, otorgándole al designado absoluta libertad para aceptarla o repudiarla sin atender a la decisión tomada anteriormente respecto de la delación surgida del llamamiento puro.

Esta misma solución -independencia de delaciones- ha de adoptarse para los supuestos en que ambas delaciones concurran vigentes en el tiempo, así, cuando al abrirse la sucesión se haya cumplido la condición o se cumpla en un momento posterior pero subsistente el llamamiento no condicional, se podrá repudiar la cuota deferida por uno de los llamamientos y aceptar la porción ofrecida en virtud del otro.

Como último fundamento de la independencia de los dos llamamientos, puro y condicional, hay que alegar la voluntad del testador que así quiso disponer que distintas cuotas de la herencia se defirieran por separado y en distintas ircunstancias a un mismo sujeto.

6. Llamamientos independientes de una persona a la misma porción de herencia o a la herencia entera

Según el Código Civil, no cabe una doble delación simultánea y eficaz al mismo objeto en base a diversos fundamentos sucesorios, así se deduce de los arts.658-1 y 912 que sólo prevén la posibilidad de llamamientos sucesivos o subsidiarios, como ocurre entre la sucesión testada e intestada y en los diversos órdenes de suceder dentro de esta última que también se estructuran conforme a las reglas de prioridad y subsidiariedad [180].

Dentro de este ámbito de llamamientos sucesivos se puede producir la hipótesis de que coincidan en un mismo sujeto dos delaciones sucesivas, una respecto de la otra, a la misma herencia o porción de herencia, como ocurre cuando:

a.- Repudiada la herencia por el designado en testamento, y abierta, en consecuencia, la sucesión intestada, sea él mismo declarado heredero por ser el pariente más próximo del causante. De este supuesto se ocupa, precisamente, el art.1009 C.C.

b.- Aquél a quien se llama *abintestato* más de una vez por coincidir el él doble parentesco repudie la herencia en virtud del llamamiento legal por ser pariente más próximo en grado. Si no hereda ningún otro pariente en este grado se ofrecerá la herencia a los de grado inferior entre los que se tendría que incluir a aquél que repudió. Esta posibilidad de doble llamamiento intestado, uno consecuencia de la extinción del otro, no se prevé en la ley pero será de aplicación, por analogía [181], la solución que expone el art.1009 C.C. para la hipótesis de repudiación del llamamiento testamentario.

La duda surge de si es admisible que se produzca el nuevo llamamiento sucesivo en favor de la misma persona que repudió el principal y que, precisamente, provocó la existencia de aquél.

Según este planteamiento no se ve cuestionado en ninguno de los dos casos el

principio de indivisibilidad de la repudiación, porque de ninguna manera el delado repudiaría parte de lo que se le ofrece, sino que cada vez repudia -primero- y acepta (o repudia) -después- lo que cada vez le es ofrecido[182].

Tampoco se trata de concurrencia de llamamientos, ya que, si el llamamiento testamentario (o el intestado en grado preferente) es válido y agota la herencia (se acepta) no tiene lugar el llamamiento legal, y sólo cuando aquél se ha frustrado resulta vigente el subsidiario.

Sin embargo, el art.1009 C.C. se ha querido poner en relación con el art.990 C.C. y fundamentarlo en el carácter de indivisibilidad de la repudiación; opinión muy discutida que obliga a estudiar y esclarecer la hipótesis a que se refiere y qué soluciona dicho art.1009.

El texto del **art.1009 C.C.** dice así:

"El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos.

Repudiándola como heredero abintestato y sin noticia de su título testamentario, podrá todavía aceptarla por éste."

En virtud de su sentido literal, no muy claro, se discute si se trata, de la atribución a idéntica persona de una misma herencia o cuota de ella por diversos fundamentos de vocación[183], o regula, en verdad, la sucesión deferida en parte por testamento y en parte *abintestato* en que corresponda simultáneamente a un mismo sujeto dos porciones distintas, una a la que se le llama por ley y otra a la que le llama el testador.

Esta última hipótesis es la defendida por O'CALLAGHAN[184] y opina que el art.1009 C.C. en el caso de que concurran la sucesión testada e intestada, cuando el delado repudie la testada, queda repudiada toda la herencia. No se puede aceptar en

parte, dice el art.990 C.C., ni repudiar en parte, y si lo hace, este art.1009 C.C., establece, según el autor, la sanción de imponer la repudiación total.

Sin embargo, no se puede sostener este razonamiento, primero, porque ya se ha visto y defendido con argumentos legales, la posición aceptada unánimemente por la doctrina, de acuerdo con el sistema sucesorio del Código, respecto de los llamamientos simultáneos por distinto fundamento a varias cuotas hereditarias, su independencia y consiguiente libertad del plurillamamdo para aceptar o repudiar cada uno de ellos. Y, segundo, resulta muy extraño que el art.1009 C.C. hable sólo de la repudiación y no mencione la aceptación como lo hace disyuntivamente en los arts.988, 989, 990, 991, 992, 1004, 1005 y 1006 C.C., lo que supondría que sí admite la aceptación parcial y no la repudiación parcial; pero incluso ésta también se admitiría, según el párrafo segundo del mismo artículo, cuando se repudiara el llamamiento intestado desconociendo el título testamentario, que se podría aún aceptar.

Sin duda el art.1009 C.C. no está regulando un supuesto de repudiación parcial ni su fundamento se encuentra en la indivisibilidad que proclama el art.990 C.C. sino que hay que interpretarlo de la siguiente manera: cuando dice "a una misma herencia" se debe entender que hace referencia a ofrecimientos sucesivos y subsidiarios de toda o de la misma cuota de herencia, supuesto donde cobra importancia la repudiación, pues uno de sus efectos es provocar el ofrecimiento de la herencia o cuota repudiada al siguiente llamado que corresponda. Así es de aplicación el art.1009 C.C. para el supuesto de que, precisamente, la repudiación del delado -ejerciendo el llamamiento principal- sea causa de que entre en vigor el llamamiento subsidiario en su mismo favor, con idéntica posibilidad de aceptar o repudiar lo mismo.

La repudiación al llamamiento testado produciría la actualización de la vocación *intestada del repudiante y el ofrecimiento, de nuevo, de la herencia según la ley y no* según la voluntad del causante; admitir que esto ocurra sería permitir, de alguna manera, que el sucesor disponga de los bienes del causante defraudando la voluntad de

éste. La herencia se adquiriría de forma diferente a como lo quiso y dispuso el testador, hecho que se rechaza tanto por la ley que no admite ningún tipo de condicionamiento a la hora de repudiar o aceptar la herencia (art.990 C.C.), como por la doctrina [185].

Según el art.1009 C.C., entonces, no puede ser aceptada la herencia deferida *abintestato* si la institución testamentaria sobre esa misma herencia o cuota resultara ineficaz por la repudiación del designado en ella. Se evita que nazca la delación sucesiva -aunque literalmente dice "se entiende repudiada"- en favor del repudiante, eludiéndole y ofreciendo la herencia al resto de aquellos con vocación en el mismo orden intestado o en el siguiente si no hubiera ninguno; habrá que llamar a los demás parientes del mismo grado y no a él; y si era el único en grado, a los del grado posterior, sin sobrepasar el cuarto. Todo esto significa que "carece de delación" [186].

7. Otros casos controvertidos

A) El heredero legitimario

a) Planteamiento doctrinal

La Sección quinta del Capítulo II, Título III, Libro Segundo del Código Civil se titula "De las legítimas", y en el art.806 C.C. define la legítima como "la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos". Esta definición del Código no es muy afortunada, ni tampoco útil para el estudio de la institución, pues no se corresponde con la regulación ulterior de tal figura.

La expresión "legítima" alude, en realidad, a un *quamtum* proporcional a la fortuna del causante que con cargo a la misma, debe pasar o haber pasado necesariamente a personas próximas a él denominadas "legitimarios". Es "legítima",

según LACRUZ y SANCHO[187] la porción o cuota a que tienen derecho los parientes en línea recta y el cónyuge de cualquier persona, en el patrimonio de éste, a percibir a partir de su muerte si no se recibió en vida.

La expresión "herederos forzosos" para designar a los titulares del derecho de legítima tampoco es muy acertada; Tal denominación no ha de considerarse más allá de una impropiedad del lenguaje favorecida por los precedentes históricos y, desde luego, no podrá servir tampoco para imponer una supuesta regla según la cual el legitimario fuera necesariamente heredero, frente al real funcionamiento del sistema sucesorio del Código Civil, en el cual ningún precepto establece que la legítima haya de cumplirse por título de herencia, sino que, más bien al contrario, del art.815 C.C. se deduce la posibilidad de cumplir con la legítima por parte del causante por "cualquier título", y uno de ellos, es el de heredero. En este caso se dará en la misma persona la doble condición de legitimario y heredero.

El supuesto de heredero legitimario ha planteado la problemática de la repudiación (y aceptación) global e indivisible, es decir, si la repudiación del llamamiento hereditario lleva consigo la de la legítima, y la repudiación parcial e independiente de la herencia, por un lado, y la legítima, por otro.

Ante esta figura del legitimario que a la vez es nombrado heredero (por testamento o legalmente en la sucesión intestada) surge la duda de si cabe aceptar o repudiar la legítima con independencia de la herencia, cuestión directamente relacionada con el art.990 C.C. y necesariamente enlazada con una de las polémicas más difíciles de desentrañar en el Derecho Común:la naturaleza jurídica de la legítima.

Es abrumador el número de autores que han estudiado el asunto y la variedad de opiniones que se han vertido sobre él.

A los efectos de este punto (el de la indivisibilidad) es más apropiado orientar

la polémica y el estudio de todas las posturas doctrinales tomando como referencia y criterio el juego de aceptaciones y repudiaciones de la herencia y de la legítima, según admitan o no su independencia, que es lo que ahora interesa desentrañar para averiguar el alcance del art.990 C.C. Los autores que han admitido el juego independiente de la repudiación o aceptación de herencia y legítima lo han basado y defendido con muy diferentes argumentos.

El Proyecto de 1851 recogía en el párrafo segundo del art.822, después de afirmar que la aceptación o repudiación no podían hacerse parcialmente, que "la repudiación no perjudica a los que tengan derecho a porción legítima para reclamarla". Este párrafo, según el comentario que hace GARCÍA GOYENA[188] no era de necesidad, por entender el autor que la porción legítima es una deuda.

DÁVILA GARCÍA[189] y ROCA SASTRE[190] defienden la idea de legítima como porción de bienes o de valor de bienes que el testador está obligado a dejar a aquellos sujetos legitimarios que pueden recibirla por distintos títulos y en formas diferentes: como heredero, por legado e incluso por donación *inter vivos*. En el caso de que se instituya heredero al legitimario se produce una incompatibilidad que resuelven ambos autores en favor del título hereditario afirmando que donde hay herencia no hay legítima[191]. Los títulos de heredero y legitimario no pueden darse en una misma persona, así el legitimario instituido heredero no tiene legítima, pues obtiene un título, más amplio, de sucesor en todo el *ius* del causante.

Ambos autores coinciden, de nuevo, en la posibilidad de renunciar y aceptar independientemente una de otra; DÁVILA GARCÍA[192] sin más razonamiento se basa en que legítima y herencia son dos aspectos de la sucesión distintos. ROCA SASTRE[193] se plantea que ante la evidencia de que, con la doctrina por él expuesta, el legitimario que llega a ser heredero puede resultar que obtenga una utilidad neta inferior al importe de la porción legitimaria que en otro caso adquiriría, es conveniente

admitir que el legitimario llamado a heredar pueda repudiar la herencia conservando entonces la condición de legitimatio; y esto por la razón de que no puede considerarse en ningún caso, incluso cuando esté instituido por testamento, que el título hereditario sea expresión de la porción legítima, pues ésta, frente a dicho título, desaparece, y el título de heredero supera todo contenido útil patrimonial.

GONZÁLEZ COLLADO y CREHUET JULIÁ parten de que la herencia no excluye ni elimina el título de legítima porque ésta se trata de una adquisición a título singular que tiene campo de acción tanto en la sucesión testada como intestada[194]; o, según GONZÁLEZ COLLADO[195], se trata de una adquisición *ex lege* independiente de la sucesión que participa de una naturaleza jurídica distinta de la del heredero, y que en caso de converger se yuxtaponen conservando su autonomía absoluta; lo que permite un régimen de aceptaciones y repudiaciones que funcionan por separado.

GONZÁLEZ PALOMINO añade a los argumentos anteriores en favor del libre juego de aceptaciones y repudiaciones de herencia y legítma los siguientes:

a.- El art.985 C.C., regulando el acrecimiento, da a entender en el párrafo primero que el legitimario acepta la parte de legítima y repudia la de libre disposición, y que en el segundo párrafo se considera el caso inverso, que la parte repudiada es la de legítima y la aceptada es la de libre disposición[196].

b.- La legítima constituye una delación independiente (*tertium genus*) de la testada e intestada, que se rige exclusiva y absolutamente, por las normas legales y le corresponde una opción separada de aceptación o repudiación[197].

Entre los autores que **NO** admiten el funcionamiento por separado de la repudiación/aceptación de herencia y legítima, es curioso advertir la presencia de autores que han defendido tesis tan contrapuestas respecto de la naturaleza de la legítima como PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS y VALLET DE GOYTISOLO, y que, sin embargo, coinciden en la inadmisibilidad de escisión del llamamiento sucesorio de heredero legitimario de manera que se pudiera repudiar la herencia y aceptar la legítima o

viceversa.

Ya CASSO y VIÑAS MEY [198] sostenían que el legitimario instituido heredero que renunciara a la herencia nada podía conseguir a título de legítima.

Esta idea es defendida por la mayoría de los autores que más recientemente han estudiado el problema de la legítima, pero sus fundamentos no dejan de ser muy dispares, así:

ORTEGA PARDO [199] y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS [200] mantienen que la legítima es atribuida directamente por la ley a título de heredero con carácter de tercer llamamiento, el de heredero forzoso, distinto del llamamiento voluntario y del llamamiento *abintestato*. El causante no podrá instituir legatario en su legítima al legitimario pues no se le puede privar de su calidad legal de heredero. Sí podrá el testador nombrar heredero al legitimario en testamento, éste no pierde su carácter de heredero forzoso, y coexistirán entonces en la misma persona, los títulos de heredero forzoso y testamentario. En este caso, si se renuncia a la herencia no se puede conseguir nada a título de legítima pues, según una razón poco convincente de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS [201], el llamamiento forzoso no engendra un *ius delationis* independiente, sino que sus normas se integran siempre en la sucesión derivada, bien del testamento, bien de la ley.

En contra de la existencia de un llamamiento general primario, impuesto por la ley, de heredero forzoso, está la doctrina mejor razonada y más coherente que defiende la inseparabilidad del carácter legitimario que tenga el heredero o llamado a serlo por ley o por voluntad del causante.

PORPETA CLÉRIGO [202] se planteaba el supuesto en el que el titular de la legítima adquiriera juntamente con ella algo de la parte libre; y negaba la posibilidad, en Derecho Español, de aceptar la herencia y repudiar la legítima o, a la inversa,

aceptar ésta y repudiar aquélla porque -y esta es su explicación- la legítima permanece embebida en la parte de la herencia que al legitimario se le adjudique, y todo intento de opción (aceptar o repudiar) separada respecto de ella chocaría ásperamente con la norma prohibitiva del art.990 C.C.

Esta solución la prevé el autor para la situación de heredero forzoso que recibe un plus -por el llamamiento testamentario- sobre su cuota, pero nada dice respecto del caso en que reciba por herencia menos de lo que por legítima le correspondería.

Son VALLET DE GOYTISOLO[203] y LACRUZ y SANCHO[204] los que, modernamente, generalizan la imposibilidad del ejercicio autónomo de la alternativa repudiación-aceptación respecto de legítima y herencia, tanto para la hipótesis de que aquélla se vea sobradamente cumplida por ésta, como para el supuesto de que no resulte totalmente cubierta.

El legitimario, en principio, es titular del derecho a obtener un activo de bienes líquido que puede recibir por cualquier título (herencia, legado o donación *inter vivos*), lo que se traduce, desde el punto de vista del causante, en un deber genérico de atribución al legitimario de esa mínima cuantía, prevista en la ley, por el título que tenga conveniente[205]. No hay razón alguna, según lo previsto por el Código Civil, para entender que el legitimario tenga que ser necesariamente heredero. Que el derecho del legitimario a obtener determinada cantidad de bienes nazca de la ley con carácter imperativo, en modo alguno transforma sin más a la institución de heredero, o al legado, o a la sucesión intestada en un modo distinto de suceder[206].

Por tanto, no cabe, si la legítima se deja a título de heredero, repudiar la herencia y aceptar la legítima, porque esto excedería los propios límites de tal derecho que no comprende la elección del modo de satisfacción confiada al causante. No se puede separar de una parte la legítima y de otra la atribución destinada a satisfacerla; el deber legitimatio del causante se extingue al disponer una atribución suficiente, y no

revive por el hecho de que la disposición se repudie[207].

Ahora bien, si a pesar de la institución de heredero se comprueba la infracción de la cuantía o de la intangibilidad cualitativa de la legítima, la condición de heredero no elimina la de legitimario, pues son categorías que se hayan en planos distintos, y se autoriza, entonces, a modificar las vocaciones testamentarias o *abintestato*, reducir donaciones o legados, anular gravámenes impuestos en el testamento e impugnar transmisiones fraudulentas o simuladas (pedir el "complemento", según la redacción del art.815 C.C.).

b) Interpretación de los artículos 985 y 833 C.C.

Existen en el Código Civil dos preceptos que según están redactados parecen admitir la posibilidad de repudiar la herencia y aceptar la legítima, son el art.985 que trata del acrecimiento, y el art.833 sobre la mejora. Ambos artículos requieren una interpretación de acuerdo con el sistema sucesorio que recoge el Código Civil.

El art.985 establece: "Entre los herederos forzosos el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño.

Si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio y no por el derecho de acrecer".

Del texto del párrafo segundo parece deducirse que un heredero forzoso puede repudiar la parte que le corresponda en la legítima y aceptar la otra parte de la herencia que no lo es. Sin embargo, lo que el legislador ha querido decir, según interpreta ALBI AGERO[208], es, que si un heredero forzoso repudia la herencia, tendrá lugar el derecho de acrecer en cuanto a la participación que le correspondería en la parte libre, pero no en cuanto a lo que le corresponda en la legítima que pasará a los demás

legitimarios por derecho propio.

Niega este artículo el juego del derecho de acrecer en la legítima, advirtiendo que sólo se producirá, respecto de aquella parte de la herencia que no sea legítima.

El art.833 C.C. dice así: "El hijo o descendiente mejorado podrá renunciar la herencia y admitir la mejora".

La exacta comprensión de este precepto requiere una explicación, pues la mera lectura aislada puede hacer caer en el error de creer que se admite la repudiación parcial de una herencia en la que se instituyó heredero a un sujeto que además fue mejorado.

La mejora, hay que afirmar en primer lugar, es legítima, pues forma parte de los dos tercios de asignación únicamente posible a alguna o algunas personas integrantes de un grupo familiar, los descendientes; pero se contrapone a la legítima estricta en que, en el tercio correspondiente a la mejora el causante puede elegir al asignatario, y no sólo entre los legitimarios inmediatos sino también entre los ulteriores. Es una facultad que se concede al ascendiente y no una necesidad (art.833 C.C., art.808-II C.C.), de tal manera que si no la ejercita, ambos tercios el de legítima estricta y el de mejora quedarán refundidos en un solo bloque, el de legítima, que beneficiará a los legitimarios por línea recta descendente, quienes recibirán la parte que les corresponda de los dos tercios distribuidos por igual entre todos ellos[209].

La ley concede al ascendiente causante amplia libertad para disponer del tercio de mejora que la podrá constituir por negocio *inter vivos* (arts.825, 826 y 827 C.C), aunque lo ordinario será que se establezca en testamento que, a su vez, admite la posibilidad de atribuirla a título de heredero o de legado.

Aunque la doctrina tradicional vino concibiendo la mejora como una disposición a título particular, no hay legalmente dificultad, dice LACRUZ BERDEJO[210], en

mejorar mediante atribución de herencia, es decir, conferir una cuota de la herencia a un descendiente instituido heredero como parte de la institución y con imputación al tercio de mejora. En este último supuesto la herencia engloba la mejora de tal forma que la repudiación de la herencia entraña necesariamente la renuncia de la mejora, ya que la unidad del llamamiento -a heredero- no puede romperse arbitariamente por el llamado[211] [212].

El art.833 C.C. hay que entenderlo[213], por tanto, referido a los casos de mejora realizada *inter vivos* o por prelegado en favor de un descendiente, instituido, además, heredero; en concreto, cuando el descendiente haya sido instituido heredero y al mismo tiempo el ascendiente causante haya ordenado a su favor un legado en concepto de mejora, podrá aquél repudiar la herencia y aceptar el legado de mejora, o viceversa, que no es más que la aplicación del criterio recogido en el art.890-II C.C.

B) El llamamiento conjunto: el derecho de acrecer

a) La institución solidaria de herederos

Ya se ha visto que en una misma sucesión pueden existir varios llamados a ser herederos, y que, respecto de cada uno, el art.1007 C.C. establece la independencia de sus declaraciones -aceptación o repudiación- porque responden, cada una, a una delación personal distinta, ejercitable libre, voluntaria e individualmente por cada uno de ellos.

Sin embargo, no todas las situaciones de collamados responden a un mismo tipo de llamamiento, sino que se puede diferenciar aquella delación derivada de una designación aislada o pro parte"[214] y la delación basada en una institución conjunta[215].

La institución de varios sujetos herederos de forma aislada o *pro parte* produce

delaciones independientes, pues se ofrecen cuotas de herencia diferentes (objetos distintos de delaciones distinyas) a distintos sujetos, de tal manera que a falta de sustituto expresamente nombrado respecto de la cuota no adquirida por el destinatario principal, se abre la sucesión intestada, y se ofrecerá dicha porción hereditaria a los herederos *abintestato* con el correspondiente derecho a optar -*ius delationis*- entre acertarla o repudiarla. Y en el caso de que el llamado por ley coincida que es, también, uno de los collamados en el testamento, podrá ejercitar independientemente cada *ius delationis* nacidos de delaciones diferentes y compatibles (una surgida de designación voluntaria por el testador, y otra de designación presunta, por la ley); y así, será factible que repudie una cuota hereditaria y acepte la otra sin que se considere parcial ninguna de ellas, ya que la totalidad de la repudiación se exige respecto de cada ofrecimiento o delación que, en este supuesto, es plural.

La institución de una pluralidad de sujetos como herederos conjuntamente -institución solidaria- significa que se llama a todos ellos potencialmente al todo, atribuyendo la ley una delación solidaria en virtud de la cual se ofrece el total de la herencia o el total de una cuota, a cada uno de los collamados, de tal modo que, pretendiendo que todo sea para cada uno de coherederos designados, al ser varios no se puede más que reducir a una parte lo que les corresponde a cada cual, pero con espíritu de que lo que quede vacante por falta de alguno sea para los otros, hasta el extremo de que si es uno solo el que sucede, sea todo para él[216].

Pero, concurriendo más de uno a suceder, es consecuencia inesquivable la formación de porciones que, no viniendo establecidas ni por voluntad del causante ni por la ley que las asignen como tales partes delimitadas a personas diversas, traen su causa en el concurso de sucesores -*concursus partes fiunt*- de tal manera, que eliminado este concurso o concurrencia de herederos, cesa de haber partes o disminuye el número de éstas[217].

Es llamamiento conjunto o solidario el que hace la ley en la sucesión intestada

cuando existan dos o más parientes que sean del mismo grado (arts.922 y 981 C.C.)[218]; y, en la sucesión testada, el que se produce siempre que el disponente llame como herederos a varios sujetos y no sean instituidos cada uno en una parte concreta o cuerpo separado de bienes de la herencia (arts.982-1º y 983 C.C.)[219].

Vigente el concurso en el momento de la delación, es decir, al tiempo del ofrecimiento efectivo de la herencia a partir del cual se puede ejercitar el *ius delationis*, la repudiación o la aceptación han de ser totales respecto del objeto ofrecido por la delación que, al ser solidaria, implica un derecho al todo (herencia entera o una cuota), y repudiando, se rechaza no sólo la parte de la herencia resultante de dividirla entre todos los instituidos, sino todas aquellas que resulten vacantes por haber fallado sus destinatarios.

b) El denominado "derecho de acrecer" y su renunciabilidad.

Efecto principal y específico de la institución solidaria es el acrecimiento. Consiste en que cuando alguno de los llamados a la misma cuota hereditaria o a la misma herencia global no llegue a adquirir, ni tiene sustituto al que le corresponda ocupar el puesto que viene a quedar vacante, los demás derechos concurrentes no desaparecidos "crecen", es decir, el o los llamados que acepten podrán adquirir el todo o una cuota superior a la que resultaría del concurso de los instituidos si todos hubieran aceptado[220].

Esta consecuencia derivada de la institución conjunta o llamamiento solidario es denominada por el Código Civil (arts.981 a 987) y la doctrina **"derecho de acrecer"**; *expresión incorrecta por cuanto se colige de su estudio que no se trata de un derecho* sino de un resultado[221] o un efecto necesario[222] que se produce por la vacante de un sujeto llamado heredero en institución solidaria.

La falta de de sucesor significa una vacante en el puesto de coheredero, vacante de persona[223], no de cuota o porción, que puede ser consecuencia de distintos hechos acaecidos en momentos diversos. Los acontecimientos que recoge el Código Civil productores de vacante en el puesto de sucesor son los de premoriencia al testador, de incapacidad (e indignidad) para suceder y el de repudiación de la herencia (art.982-2° C.C.), a los que la doctrina[224] añade el no nacimiento del concebido, la ausencia de algún heredero conjunto al tiempo de la delación (art.191 C.C.), el incumplimiento de la condición suspensiva (arts.802, 912-3° C.C.) y por analogía, el cumplimiento de la condición resolutoria[225], la nulidad del llamamiento de uno de los instituidos conjuntos, e incluso, la prescripción del *ius delationis*.

Hay que advertir que la muerte de uno de los llamados tras la apertura de la sucesión sólo producirá vacante si aún no recibió delación, pues recibida ésta, su puesto lo ocuparán, en virtud del *ius transmissionis* (art.1006 C.C.), sus sucesores.

En síntesis, existe vacante según expresa el Código de Sucesiones de Cataluña (Ley 40/1991 30 de Diciembre) en el art.38 "si por cualquier causa" alguno de los instituidos conjuntamente herederos, no llega efectivamente a serlo.

De esta relación de hechos se sigue que la falta de sucesor en unos casos se da porque no llegó a recibir delación (casos de premoriencia, indignidad o incumplimiento de la condición suspensiva) y en otros a pesar de haberla recibido (supuesto de repudiación). El momento e producirse la vacante realmente cobra importancia en relación al sujeto beneficiado del acrecimiento ya que éste puede ser consecuencia e hechos acaecidos antes de la delación y aún de la apertura de la sucesión a su favor, o puede surgir de acontecimientos producidos después de la delación y vigente ésta; y, por último, puede ser originado por un hecho posterior a la aceptación o repudiación el collamado.

El Código Civil no aclara si el acrecimiento es forzoso o voluntario para el

collamado como sí lo regulaba expresamente el Proyecto de 1851 en el art.846-3°, y actualmente el Código de Sucesiones de Cataluña en el párrafo cuarto del art.38-IV.

Sin embargo, se colige de la naturaleza de la delación solidaria así como de las otras normas que el Código Civil le dedica, que el acrecimiento, en todo caso de vacante, sea el momento que sea, y salvo que el disponente lo excluya expresamente, se produce *ope legis* automática y forzosamente para el heredero sin necesidad de intervención de su voluntad y aun contra ella, como efecto intrínseco al concepto de institución solidaria. Aquel collamado que haya ejercitado su delación -solidaria- ha repudiado o aceptado cualquier contenido que pueda tener la cuota con el anterior o ulterior acrecimiento; por eso no hace falta, afirma ALBALADEJO[226], una aceptación del crecimiento aparte de la aceptación inicial, ni sirve una repudiación del mismo cuando se aceptó la "cuota inicial", ni vale una aceptación del acrecimiento si se repudió la cuota inicial; porque la aceptación o repudiación versaron en verdad sobre una cuota única, que eventualmente podría ser mayor (si se llega aproducir el acrecimiento) o menor (cuando no se produzca).

De esta opinión es la totalidad de los autores más actuales que, ante lo confuso del Código, mantiene que es forzoso el acrecimiento, opinión que ha sufrido una evolución doctrinal como pone de manifiesto MORENO QUESADA[227].

Según la doctrina tradicional recogida y estudiada por este autor[228], el acrecimiento constituye un derecho, así lo califica el Código, y todo derecho, por regla general, es renunciable. Desde este punto de vista se distingue, por tanto, la cuota o patrimonio heredado por derecho propio y la porción o patrimonio heredado por "derecho de acrecer", que constituyen partes distintas de la herencia que se podrán aceptar o repudiar independientemente.

Frente a esta doctrina es desmantelado su argumento de la denominación por el Código del acrecimiento con la categoría de derecho que considera ROYO

MARTÍNEZ[229] "puro nominalismo, pues no es menos cierto que al referirse al acrecimiento hereditario usa siempre un lenguaje absolutamente imperativo que no descubre el menor vestigio de otorgar un derecho potestativo o de reconocer una facultad".

Se aportan también otros razonamientos, en pro de la irrenunciabilidad del acrecimiento, que tienen su principal apoyo en el concepto de delación solidaria. Esta particular estructuración del llamamiento hereditario cuyo último origen es siempre la voluntad del causante (expresa, tácita o presunta) implica una delación única a un todo posible. No se producen delaciones a cuotas independientes de manera que, aunque los distintos llamados tengan libertad de aceptar o repudiar voluntariamente en virtud de los arts.988 y 1007 C.C., no significa que la desaparición de uno de ellos suponga un nuevo llamamiento de los demás a esa porción que no se adquirió, sino que dicha porción había quedado virtualmente ofrecida por el llamamiento único potencial al todo. Así:

Primero.- Es única, también, la facultad de opción (aceptación o repudiación que versarán sobre cualquier contenido que puede tener la cuota), teniendo en cuenta que la eventual extensión del llamamiento en que consiste el derecho de acrecer existe desde la apertura de la sucesión y no es una pretensión a un "plus" nacida en el momento de faltar un collamado[230].

Segundo.- El objeto que se ofrece participa de la incertidumbre de que el acrecimiento se produzca o no sin impedir que el error del aceptante o repudiante que admitió o rechazó la parte inicial de la herencia y luego se encuentra, además, con la crecida, o con que por haber rechazado aquélla no le corresponde también ésta (y, de haber sabido que le correspondería habría aceptado la primera), no constituye vicio de la voluntad que invalide el acto (art.997 C.C), pues, en primer lugar, no se trata más que de una de las muchas incertidumbres que mplica aceptar o repudiar una cuota en

una *universitas* abstracta que puede depara sorpresas favorables o adversas en su resultado económico. Y, en segundo lugar, que el interesado puede evitar verse somprendido por el resultado del acrecimiento si espera antes de emitir su declaración a que los demás collamados hayan tomado o rechazado la herencia, para lo que se le permite, además, que inste a éstos a que se decidan utilizando la institución denominada *interrogatio in iure* que recoge el art.1005 C.C.

Esta solución de irrenunciabilidad del derecho de acrecer y, por tanto, de la inseparabilidad de cuotas -propia y acrecida- y de sus respectivas aceptaciones o repudiaciones, es la que acogió expresamente el Proyecto de 1851 en el art.816-3° que decía: "el coheredero o cohederederos no pueden aceptar su parte personal y renunciar la que acrece, ni al contrario"[231] y la que recogen los textos vigentes de Derecho Foral que tienen la misma construcción del acrecimiento que el Código; así la Compilación de Navarra establece en la Ley 312-2° que "el derecho de acrecer no puede ser renunciado separadamente de la herencia"; y el moderno Código de Sucesiones de Cataluña en el último párrafo del art.38 dice: "El heredero que acepte la cuota de herencia que le corresponda directamente adquirirá la que acrece a su favor".

8. Efecto de la repudiación parcial

El Derecho Romano respecto de la repudiación parcial no establecía directamente efecto alguno, sin embargo, por su interdependencia con la aceptación parcial, pues donde sólo se repudia en parte el resto se acepta, y considerando equivalente dicha aceptación a una aceptación íntegra[232], la repudiación en parte daría lugar, paradójicamente, a una aceptación global de la herencia.

El Código Civil no prevé en el escueto art.990 una consecuencia para la repudiación realizada parcialmente, simplemente se limita a decir que "no podrá hacerse en parte". Es decir, establece la prohibición de repudiar en parte, se trata, entonces, de

una norma imperativa cuya infracción producirá la nulidad absoluta del negocio jurídico -la repudiación parcial- que vaya contra la misma, por aplicación del art.6-3º C.C. que preceptúa que los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno Derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención[233].

La ineficacia de la repudiación parcial derivada de su nulidad, se produce *ipso iure* y *ex tunc*, sin posibilidad de convalidarla, considerándose como no hecha y permaneciendo, entonces, vigente la delación, si no se ha extinguido por otras razones, con las posibilidades de aceptar y repudiar correctamente.

V.- Solemne

1. Forma del negocio y negocio jurídico solemne

Cuando se caracteriza a un negocio jurídico de solemne se está atendiendo a la forma de ese negocio. A su vez, cuando se habla de "forma" hay que precisar cuál de los distintos sentidos que tiene dicho término es el relevante para discriminar un negocio solemne del que no lo es.

En su sentido más general (complementario al concepto de "contenido"), la forma es el modo como es el negocio, como se presenta ante los demás en la vida de relación, es decir, su figura exterior o manera de ser recognoscible por los otros[234]. En este sentido se hace referencia, normalmente, a la forma de la declaración de voluntad, es decir, al medio de expresión (hechos y palabras) o medio declaratorio (escrito y verbal) que se utiliza para manifestar lo querido; esta voluntad ha de tener, necesariamente, una "conformación exterior"[235] para que pueda ser percibida y conocida fuera del mundo interno del sujeto declarante. Desde este punto de vista,

entonces, todo negocio jurídico requiere forma.

Pero el sentido relevante en el que se emplea el término "forma" hace referencia a ciertos hechos o circunstancias - "formalidades"- que establece el Ordenamiento y que pueden afectar al medio de emisión de la declaración misma (determinando uno en concreto) o al ambiente y circunstancias que han de rodearla, haciendo depender de estas "solemnidades" determinada eficacia del negocio jurídico. Según en qué medida afecten la eficacia del negocio, se podrá hablar de formalidades con distinto valor jurídico, así:

a) Valor constitutivo y valor integrativo es el asignado respectivamente a las denominadas "***forma ad sustantiam***" y "***forma ad solemnitatem***". En estos casos la forma se eleva a requisito del negocio, exigido al lado de los demás elementos esenciales del mismo. Por tanto, en caso de ausencia de tal elemento formal el negocio no existe.

DE CASTRO Y BRAVO[236] matiza el alcance del valor constitutivo y consideraa que la forma *ad sustantiam* además de elemento esencial y necesario, es requisito suficiente, con lo cual bastaría la forma para que exista el negocio, sin necesidad de ningún otro requisito (*forma dat esse rei*: aforismo representativo de la concepción formalista del negocio jurídico). En realidad a lo que se está refiriendo este autor bajo la expresión "forma *ad sustantian*" es al concepto de "**rito**" que conlleva inevitablemente (sin posibilidad de prueba de que no se quiso el negocio o sus peculiares efectos), la eficacia del negocio que perfecciona; lo que no ocurre con la solemnidad, en la que cabe probar que, pese a llenar la forma, no se quiso el negocio, su contenido, su régimen o sus efectos, de modo tal quue éste deviene, por ello ineficaz.

b) Valor a efectos secundarios es el que se atribuye en orden a la protección de erminados intereses del tráfico, para facilitar la prueba o para el desarrollo de efectos jurídicos posteriores a la constitución del negocio. Según el interés al que sirva la forma se hablará[237] de: "**Valor de publicidad**" que implica la eficacia general o respecto

de terceros del negocio. **"Mayor valor relativo"** respecto de otros negocios carentes de solemnidad. Y, **"valor probatorio"** (se habla de forma *ad probationem*) estableciendo la forma como único medio de prueba admitido, o excluyendo otros medios. En estos casos de valor secundario de la forma, el negocio aunque no cumpla las solemnidades correspondientes, es válido y eficaz en principio, con exclusión del sector a que se extienden las consecuencias de la falta de forma.

Expuesta la diversidad de significados y valores que puede patentizar la forma, se considera un **negocio solemne o formal** aquel en el que la inobservancia de la forma prescrita por la ley, da lugar a su invalidez, mejor dicho[238], a su inexistencia, porque en él la forma es esencial: *ad essentiam*, *ad solemnitatem*, o *ad validitatem*[239]. Se exige la forma como requisito concurrente al resto de los elementos negociales (declaración de voluntad, objeto y causa), necesaria para que se constituya válidamente el negocio.

La forma que caracteriza a estos negocios es, en primer lugar, *ad solemnitatem*, con valor integrativo, en cuanto es la única admitida para manifestar la voluntad (puede hacer referencia al medio que se ha de utilizar para la declaración o al ambiente o circunstancias que deben existir al momento de la manifestación). Y en segundo lugar, es forma *ad sustantiam*, entendida en su sentido positivo, porque es necesaria para la eficacia y validez del negocio pero no es excluyente -sentido negativo del concepto de forma *ad sustantiam* = rito- pues no sustituye a ningún otro requisito del negocio, sino que se añade la forma sin impedir que pueda hacerse una valoración sobre el resto de los elementos; de manera que el negocio no será eficaz, aun cumpliendo con el elemento formal, si adolece de otros vicios.

La clave de que un negociojurídico sea o no solemne es que la forma sea libre o no[240]. El pricipio general en Derecho Civil viene constituido por la libertad de forma que si bien no se expresa, con respecto al negocio, en ninguna norma general, no resulta necesario porque:

a) No está formulado el principio contrario -formalismo- que sí tendría que estar expresado de haberse acogido.

b) Los negocios solemnes son establecidos por la ley como excepción, lo que hace obvio que el principio general es la libertad de forma.

c) En materia de contrato se aplica dicho principio en el art.1278 C.C. que dice: "Los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se ha celebrado".

Sólo a determinados negocios se les exige una forma prefijada por el Ordenamiento. La solemnidad es la excepción al principio de libertad de forma, que se establecerá atendiendo al arbitrio del legislador que valorará las razones técnicas de seguridad y certeza oportunas que lo acosejan para el negocio concreto.

El Código Civil además de los casos excepcionales de forma *ad solemnitatem*, establece otras formalidades a efectos secundarios, sin que su incumplimiento conlleve la invalidez del negocio jurídico sino una eficacia limitada hasta donde llegue el valor que les ha otorgado la norma.

Estas formalidades especiales o a "efectos secundarios", que no atribuyen el carácter de solemne al negocio, son denominadas genéricamente, "formas *ad probationem*" aunque su fin no sea estrictamente permitir que el negocio pueda ser probado únicamente a través de la forma prescrita. Así ocurre con el art.1280 C.C. que enumera una serie de negocios que "deberán constar en documento público" y otros "por escrito"; no se refiere este precepto a la forma esencial o *ad solemnitatem*, sino a una forma secundaria mal denominada *ad probationem* pues, ni establece una tasa de pruebas, ni vincula al Juez más allá de lo que es el límite razonable de un prudente arbitrio[241].

En rigor, la exigencia del art.1280 C.C. es de una forma *ad utilitatem* o conveniente para que determinados negocios importantes gocen de las ventajas que la forma comporta[242]. El valor de la forma escrita, pública o privada, ordenada en este

artículo es el determinado en el art.1279 C.C. por el que se permite que los contratantes, desde que "hubiese intervenido el consentimiento y los demás requisitos necesarios para la validez" del contrato puedan recíprocamente compelerse a hacer constar por escrito el negocio ya celebrado y perfecto[243].

Resulta curioso destacar en favor del carácter meramente complementario que tiene la forma del art.1280 C.C. que, entre los supuestos que recoge se encuentren algunos negocios de los que la forma viene exigida, por preceptos particulares, como requisito esencial; así ocurre, por ejemplo, en el caso de la repudiación de la herencia, que en su aspecto formal viene regulada por los arts. 1008 y 1280-4°C.C.

2. La forma solemne de la repudiación

La repudiación es un negocio solemne, característica exclusiva que no comparte con la aceptación como sí ocurre con el resto de sus caracteres (voluntaria y libre, pura, indivisible e irrevocable). Se afirma la solemnidad en lo preceptuado por el art.1008 C.C. respecto a cómo ha de manifestarse el deseo de no asumir la condición de heredero. Establece como requisito imprescindible ciertas "formalidades" que se han de cumplir para repudiar válidamente; formalidades que se refieren tanto al medio declaratorio que se ha de utilizar para manifestar la voluntad - por escrito- como a las circunstancias en las que se ha de presentar -documento público, auténtico o en presencia del Juez-.

La diferencia de criterio a la hora de regular la forma de la aceptación y de la repudiación de la herencia exigiéndose para esta última mayores solemnidades hace plantearse las razones en que se ha fundado el legislador -en contra del precedente histórico[244]- para la conveniencia de fijar una forma determinante para repudiar. La doctrina[245] ha coincidido en aducir como posibles las siguientes:

a) La distinta incidencia que tienen aceptación y repudiación en el proceso sucesorio, pues éste tiende a que se opere la adquisición hereditaria, es decir, a que se produzca la sucesión de un sujeto por otro, objetivo que se consigue mediante la aceptación que se presenta como lo deseable y, por otra parte lo normal y general. La repudiación, sin embargo, está prevista como excepcional, es ir contra corriente, no cumpliendo el fin anhelado del proyecto sucesorio que respecto del sujeto repudiante queda sin efecto; sus consecuencias son, pues, más violentas, más perturbadoras, y no deben arrancar de simples presunciones mejor o peor fundadas.

b) Atendidas las consecuencias que se derivan para el repudiante y partiendo de que la herencia es, por regla general, un título lucrativo, la repudiación equivale a un acto de disposición, en principio perjudicial para el llamado, acto, por tanto, que se pretende rodear de garantía de exactitud a través de la exigencia de determinadas formalidades para su validez.

c) Por la trascendencia que tiene frente a terceros repudiar, la publicidad que supone la forma expresa y solemne es de gran interés para los acreedores del repudiante que podrán a partir de ese momento ejercitar la acción concedida por el art.1001 C.C. ("Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél."). También al Orden público concierne la manifestación expresa e indubitada que la forma solemne implica, pues la repudiación evita que se cierre el proceso sucesorio y que continúe dando entrada a otros llamados a suceder -coherederos, sustitutos, herederos *abintestato*- hasta que tenga lugar la adquisición definitiva (en último término el Estado).

Dos preceptos se refieren a la forma de la repudiación: el art.1008 C.C. y el apartado cuarto del art.1280 C.C. Antes de averiguar en qué consiste y cuándo se cumple la formalidad exigida es interesante y trascendente investigar el valor de la forma contenida en cada una de estas disposiciones y qué relación existe entre ellas[246].

El artículo 1008 dice así: "La repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaría o del abintestato".

Obviando, de momento, lo que significa "instrumento público o auténtico", el art.1008 C.C. pone de manifiesto que la voluntad de no querer ser heredero ha de ser siempre expresa y no puede deducirse de ciertos hechos o actuaciones del llamado que implicarían dicha voluntad seria y real, es decir, no cabe la repudiación tácita.

Es discutible si la abstención del llamado sin aceptar ni repudiar, una vez prescrito el derecho que le concedía dicha opción -*ius delationis*-, puede considerarse repudiación presunta (no "tácita" como algún autor la denomina[247]) sin haber cumplido elemento formal alguno. En verdad, en tal supuesto de prescripción extintiva del derecho nacido de la delación lo que sucede es que surge la consecuencia básica, no adquisición de la herencia, de la repudiación sin haber sido ésta expresada; pero esto no es propiamente repudiación, sino falta de aceptación, que no es lo mismo[248].

En virtud del art.1008 C.C. se puede calificar, entonces, a la repudiación de negocio solemne, pues la forma recogida en dicho precepto se impone (dice: "La repudiación de la herencia deberá hacerse...") como requisito imprescindible, elemento esencial para su existencia válida. Se trata de una forma con "valor integrativo"[249] que concurre con los demás elementos de todo negocio jurídico, pero nunca los suplanta al modo de la forma *ad sustantiam* o con valor constitutivo.

Por otra parte el art.1280-4º C.C. dice: "Deberán constar en documento público: La cesión, repudiación y renuncia de derechos hereditarios...".

La mención que hace este artículo a la repudiación es considerada por la mayoría de los autores[250] de improcedente ya que aparentemente no añade significación a la manera que impone el art.1008 C.C., dado que el mero valor secundario -*ad probationem* o *ad utilitatem*- que tiene aquel precepto interpretado a la luz del art.1279 C.C. queda desvirtuado completamente por el valor *ad solemnitatem* que trae consigo

la forma esencial prescrita en el art.1008 C.C.; si no, qué sentido tiene poder exigir a efectos probatorios que conste una repudiación existente, cuando ya para que se considere tal ha tenido que realizarse por escrito que siempre será indubitado por la intervención, de alguna manera, de funcionario público (notario o Juez) que garantiza la finalidad pretendida por los arts.1279 y 1280 C.C.

Sólo adquiriría sentido lo dispuesto en el art.1280-4º en el caso de que la repudiación constara en documento privado auténtico, no público, y los interesados en dicho negocio (coherederos, sustitutos, acreedores) de acuerdo con el art.1279 C.C. crean conveniente y exijan el documento público para garantizar, a efectos probatorios, sus derechos derivados de la repudiación de aquél.

VI.- Irrevocable

1. Idea previa: la revocación

Cuando se habla de que un negocio jurídico se puede revocar, significa, en sentido estricto, que se permite a la mera voluntad unilateral del sujeto que lo realizó, evitar o eliminar los efectos de ese negocio válidamente formado. Se ha de dar una identidad del sujeto que revoca con el que dio vida al negocio, pues no se trata más que de una aplicación en sentido inverso de aquella misma autonomía de la voluntad que lo creó[251].

Se recoge como uno de los supuestos de ineficacia *stricto sensu*[252] en el que *un negocio regular, que cumple con todos los requisitos y no contradice de ningún modo* la norma jurídica, es decir, válido en sí mismo, no produce o deja de producir efectos a causa de la libre decisión del sujeto de retractarse y deshacer el negocio perfecto y válido.

Es obvio que la trascendencia que conlleva el negocio jurídico en cuanto generador de facultades, derechos, obligaciones y cargas, y regla vinculante respecto del sujeto que lo celebra, hace que la posibilidad de evitar o privar al negocio, por el mero arbitrio del interesado, de las consecuencias queridas y establecidas por él mismo y a las que el Ordenamiento concedió relevancia jurídica precisamente porque habían sido establecidas *ex voluntate*, sea una causa excepcional de ineficacia del negocio que sólo se admite en aquellos supuestos que lo disponga la ley (el testamento, art.737 C.C.; el mandato, art.1732,1° C.C.; la donación, art.644 C.C.; el contrato de sociedad, art.1700-4° C.C.).

El principio, por tanto, es la irrevocabilidad del negocio jurídico, incluso de aquellos que para hacerlos surgir basta una sola manifestación de voluntad, los negocios unilaterales.

2. La irrevocabilidad de la repudiación

A) Referencia legal: explicación

El art.997 C.C. dice así: "La aceptación y la repudiación de la herencia una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de alguno de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido."

El contenido de este artículo es triple[253], regula tres extremos distintos y de estudio independiente respecto de la aceptación y repudiación: la irrevocabilidad, la anulabilidad por vicios de la voluntad y la ineficacia por la aparición de testamento válido.

En cuanto a la **irrevocabilidad** que proclama conjuntamente para ambos

conceptos significa, sencillamente, que aceptada la herencia primero no puede ser repudiada después, y viceversa. Ambos términos de la opción del *ius delationis* constituyen actos jurídicos voluntarios (art.988 C.C.), negocios jurídicos, por lo que se supone que el llamado puede meditar con calma su decisión de admitir o rechazar la herencia durante un período de tiempo que vendrá determinado por la prescripción del derecho (15 años) o por el Juez a petición de los interesados que ejerzan la *interrogatio in iure* (hasta 30 días -art.1005 C.C.-), o del propio llamado que inste el beneficio de deliberar (30 días desde el siguiente al en que se hubiese concluido el inventario, art.1019 C.C.). Pero una vez tomada su determinación es imperecedera, y no le es lícito ni posible volver sobre ella.

En el caso concreto de la repudiación, al manifestar la voluntad de rechazar la herencia, se ejercita la opción y extingue el derecho que facultaba a ello; estos efectos una vez producidos no se pueden evitar, y por tanto no queda posibilidad alguna de adquirir la herencia.

Si la revocación supone la pérdida de eficacia de un negocio jurídico válido, la irrevocabilidad ha de significar la imposibilidad de suprimir dicha eficacia. Esto hace ineludible que la repudiación, para que entre en juego su carácter irrevocable, haya sido realizado en las condiciones de perfección legal que le hagan desplegar todos sus efectos. A esto se refiere el propio art.997 C.C. cuando se expresa diciendo "una vez hechas" aceptación y repudiación son irrevocables, excluyendo este principio general a:

a) Las repudiaciones inexistentes: la repudiación es un acto causalista[254] en cuanto facultad contenida en un derecho del que previamente se es titular -*ius delationis*-; por tanto, es inexistente la repudiación que se realiza sin que se haya otorgado aquel derecho como la formalizada antes de la apertura de la sucesión o, producida la muerte del causante, no se cumplió la condición suspensiva a la que estaba sometida la institución de heredero[255].

También es inexistente aquella repudiación que carezca de alguno de los elementos esenciales del negocio jurídico: declaración de voluntad, objeto, causa y forma requerida como sustancial por el art.1008 C.C.

b) Las repudiaciones nulas: aquellas que no observaron las prescripciones de los arts.992, 993, 994 C.C. o fueron contra lo dispuesto en el art.990 C.C. El que la repudiación no cumpla la forma impuesta en el art.1008 C.C. puede interpretarse como violación de norma imperativa[256] cuya consecuencia es la nulidad (art.6-3° C.C.), en vez de pensar que se trata de inexistencia por ausencia de elemento esencial -forma *ad solemnitatem*"-; pero la identidad en las consecuencias de nulidad e inexistencia, ineficacia inconvalidable e insubsanable, hace intrascendente la diferenciación.

c) Las repudiaciones anulables: son anulables las que adolecen de alguno de los vicios que anulan el consentimiento, mientras no se produzca la convalidación el negocio por prescripción sanatoria en el plazo de 4 años (art.1302 C.C.).

En tosos estos casos la repudiación no es revocable ni irrevocable porque no fue válida ni eficaz, y no tiene sentido, por tanto, hablar de la cesación de eficacia de un negocio que no ha llegado a existir en Derecho o ha sido deficiente.

B) Fundamento y lógica de la irrevocabilidad de la repudiación.

El carácter irrevocable de la repudiación está justificado por su naturaleza jurídica de negocio jurídico unilateral y el principio general de irrevocabilidad que informa a todo negocio que no se exceptúe expresamente por la Ley. En el caso del acto de repudiar la excepción no existe sino que, por el contrario, se refuerza aún más el principio general proclamándose expresamente en el art.997 C.C.

Sin embargo, a pesar de la evidencia de este argumento, no ha sido tenido en

cuenta por la doctrina[257], y se ha limitado a razonar la irrevocabilidad de la repudiación en base a la doctrina de que **nadie puede ir contra sus propios actos**. Esta opinión equivocada deriva de la confusión generalizada entre la inadmisibilidad del *venire contra factum* y la imposibilidad de desligarse de un negocio jurídico perfecto; confusión que merece por parte de DÍEZ-PICAZO[258] un juicio desfavorable porque:

a) El efecto primordial del negocio jurídico, como regla autónoma y voluntaria, consiste en que las partes (o parte única si es unilateral) que lo han celebrado queden atadas, vinculadas, obligadas por aquello que han declarado. Es lo que se denomina eficacia vinculante del negocio jurídico, que en su aspecto negativo significa no poder desligarse unilateralmente del contenido preceptivo de dicho negocio, es decir, ser irrevocable.

b) Sólo en sentido muy general se puede decidir que quien acciona en contradicción con lo que tiene manifestado en un negocio jurídico va contra sus propios actos, pues, en realidad en negocio jurídico es un "propio acto". Pero está claro que la utilidad de esta doctrina del *venire contra factum* adquiere relevancia donde no exista una institución o conjunto de normas específicas que subvengan a la necesidad práctica planteada[259].

Por tanto, cuando un sujeto quede vinculado en virtud de un negocio por él celebrado, no hay lugar para aplicar, por superflua, la doctrina de los actos propios, sino la teoría general de los efectos del negocio jurídico.

Presentado el fundamento en que se basa la irrevocabilidad de la repudiación y de todo negocio jurídico, se plantea averiguar qué lógica tiene la afirmación que realiza el art.997 C.C. cuando insiste: "La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables". En verdad no hacía falta que se dispusiera expresamente, pues la repudiación válidamente constituida y eficaz sería igualmente imposible de destruir, y todo intento de aceptación porterior inútil.

Sin embargo, se le puede encontrar en este afán expletivo, una función de calificación clara y definitiva de las situaciones de hecho en una sucesión en aras de la seguridad jurídica y de la certeza de su destino para cuantos puedan resultar implicados: coherederos, legatarios, acreedores, Estado.

El art.997 C.C. enfatiza el criterio absoluto de la irrevocabilidad para no dar cabida a ninguna excepción, alejándose de la tradición histórica del Derecho Español[260] y de la regulación actual, sobre este punto, de algunas legislaciones extranjeras cercanas a la nuestra[261].

1.ROGEL VIDE *Renuncia y repudiación de la herencia*, en R.G.L.J. 1980, pág.223.

2.ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio "mortis causa"*, Sevilla 1951, pág.293.

3.VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español, V*, 3ª edic. Valladolid 1921, pág.516.
GITRAMA, *Comentarios al Código Civil, XIV-1º*, Madrid 1989, pág.49.

4.CASTÁN TOBEÑAS (*Derecho Civil Español Común y Foral, Vi-1º*, 9ª edic., Madrid 1989, pág.177) dice: "La repudiación es el **acto** en virtud del cual el llamado a la sucesión declara formalmente que rehúsa la herencia a su favor deferida".
CLEMENTE DE DIEGO (*Instituciones de Derecho Civil Español, III*, edic. revisada, Madrid 1959, pág.483) explica que "Repudiar la herencia es manifestar el heredero su determinación de no querer aceptarla. Como manifestación de voluntad que produce consecuencias en Derecho, es propiamente un **acto jurídico**".

5.ROYO MARTÍNEZ (op.cit., pág.293): "La renuncia es un **negocio jurídico** solemne por virtud del cual el llamado rehusa con carácter puro e irrevocable, la adquisición de la herencia".

6.SÁNCHEZ ROMÁN, (*Estudios de Derecho Civil, VI-3º*, 2ª edic., Madrid 1910, pág.1735) opina que "la repudiación de la herencia es una especie de la **renuncia *in genere***, que consiste en que el heredero no quiere aceptar la herencia, ó ser tal heredero en la sucesión de una persona que le ha instituido en su testamento, ó cuando por designación de la ley le corresponda serlo *ab intestato*".
GITRAMA,(op.cit., pág.49) define la repudiación como "la declaración de voluntad expresa y formal por la que manifiesta que **renuncia** a ésta, que no quiere asumir la cualidad de heredero".
Según O'CALLAGHAN (*Compendio de Derecho Civil, V*, 4ª edic., Madrid 1993, pág.58) la repudiación "consiste en la declaración de voluntad expresa y formal del llamado a la herencia, por la que manifiesta que **renuncia** a adquirirla".

7.HERNÁNDEZ GIL, A., *Lecciones de Derecho sucesorio*, Madrid 1971, pág.100.

8.ROGEL VIDE, op. cit., pág.223.

9.GITRAMA, op.cit., pág.6.

10.ALBALADEJO, *La sucesión "iure transmissionis"*, en A.D.C. 1952, pág.917.

11.O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.40.
Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de diciembre de 1992.

12.ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.914.

13.LACRUZ BERDEJO, Derecho de Sucesiones. Parte General, Barcelona 1961, pág.104.

14.Digesto 50, 16, 101: *Delata haereditas intelligitur quam quis possit adeundo consequi*.

15.DE CASTRO Y BRAVO, Derecho Civil de España, I, reedición, Madrid 1984, pág.605.

16.HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, *La transmisión del "ius delationis"*, en Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo, IV, Madrid 1989, pág.480.

17.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.158

18.ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.922.
ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.59.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.158.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.36.
GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *Designación "mortis causa", vocación hereditaria y adquisición automática*, en R.D.N 1959-II, pág.80.

19.Expresión utilizada por VON THUR -Parte General del Derecho Civil (taducción de Roces), 2ª edic, Madrid 1927, pág.21- para elaborar su concepción de derecho subjetivo.

20.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.59.
ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.922.

21.JORDANO FRAGA, *La sucesión en el "ius delationis"*, Madrid 1990, pág.145.

22.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.59.
ALBALADEJO, La sucesión..., op.cit., pág.922.

23.JORDANO FRAGA, op.cit., pág.147.

24.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.158.

25.En contra, LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.158, nota 4.

26.HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, op.cit., pág.473.

27.JORDANO FRAGA, op.cit., págs.147 y 148.

28."La adquisición del ius delationis, dice JORDANO FRAGA (op.cit., pág.146), se produce por el llamado sobreviviente al causante y capaz de sucederle, aun sin su conocimiento (así si muere después de haberle sobrevivido y en la ignorancia del fallecimiento del causante, o de que éste le instituyó heredero en su testamento), y hasta

contra su voluntad".

29.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.158.

30.GITRAMA, op.cit., pág.221.

31.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.293.

32.GITRAMA, op.cit., pág.222.

33.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.48.

34.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.53.

35.HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, op.cit., pág.479.

36.ALBALADEJO, *Derecho Civil, V-1º*, Barcelona 1979, pág.242.

37.HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, op.cit., pág.480.

38.GITRAMA, op.cit., pág.52.

39.GARCÍA-BERNARDO LANDETA, op.cit., pág.80.

40.ROYO MARTÍNEZ,op.cit., pág.59.
ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.923.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.104.
HERNÁNDEZ GIL, A., op.cit., pág.105.
ROGEL VIDE, op.cit., pág.326.

41.ENNECCERUS, *Tratado de Derecho Civil I-1º* (traducción de Pérez González y Alguer), Barcelona 1953, pág.287.

42.ENNECCERUS, op.cit., pág.288.

43.Citado por ROGEL VIDE, op.cit., pág.326.

44.VON THUR, op.cit., pág.34.

45.DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho...*, op.cit., pág.603-604.

46.DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho...*, op.cit., pág.605.

47.RODRÍGUEZ-ARIAS y PEIDRÓ, *Teoría del deber jurídico y del derecho subjetivo*, en R.G.L.J. 1948, pág.303.

48.DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho...*, op.cit., pág.602.

49.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.293.
GARCÍA-BERNARDO LANDETA, op.cit., pág.89.
HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, op.cit., págs.466 y 481.

50.GITRAMA, op.cit., pág.50.

51.FALCÓN, *Exposición doctrinal del Derecho Civil Español, Común y Foral, III*, 4ª edic., Barcelona 1893, pág.392.
VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado...*, op.cit., pág.516.
CLEMENTE DE DIEGO, op. cit., pág.482.

52.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil, IV*, 5ª edic., Madrid 1989, pág.527.

53.DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, reedición, Madrid 1985, pág.35.

54.CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico* (traducción y notas de Albaladejo), Madrid 1956, pág.30.

55.CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.27.

56.DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio...*, op.cit., pág.34

57.CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.30.

58.CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.31.

59.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.278.

60.GITRAMA, op.cit., pág.53.

61.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.207.

62.O'CALLAGHAN, *La renuncia a la legítima*, en Libro Homenaje a Roca Sastre, III, Madrid 1977, pág.316.

63.CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La renuncia de derechos*, Barcelona 1986.

64.DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio...*, op.cit., pág.35.

65.VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado...*, op.cit., pág.552.
MANRESA, *Comentarios al Código Civil Español, VII*, 7ª edic., Madrid 1956, pág.404.
ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.293.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., págs.278 y 309.
BONET RAMÓN, *Compendio de Derecho Civil, V*, Madrid 1965, pág.82.
HERNÁNDEZ GIL, A., op.cit., pág.100.

ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil Español, V*, 5ª edic., Madrid 1978, pág.94.

66.NOVOA SEOANE, *La repudiación y la renuncia de la herencia*, en R.D.P. 1919, pág.146 y ss.

67.ROGEL VIDE, op.cit., págs.221 y ss., y 323 y ss.

68.NOVOA SEOANE, op.cit., págs.147 y 148.

69.ROGEL VIDE, op.cit., pág.338-339.

70.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.175.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.87.

71.PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, V-1º*, 2ª edic., Barcelona 1975, pág.226.

72.LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de sucesiones, II, Primera parte*, Bilbao 1991, pág.101-102.

73.CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, op.cit., pág.96.

74.GITRAMA, op.cit., pág.7.

75.ROGEL VIDE, op.cit., pág.250 ss.

76.TRAVIESAS, *La renuncia*, en R.G.L.J. 1929-II, pág.558.

77.Utilizado por FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO en la definición de renuncia que establece en su obra *La renuncia a la sociedad de gananciales. A los gananciales propiamente dichos y a las consecuencias de dicho régimen de bienes. Primera Parte: la renuncia en general*, en R.D.N. 1960, pág.205.

78.ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario, II*, 7ª edic., Barcelona 1979, pág.150.

79.TRAVIESAS, op.cit., pág.554.

80.GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, *La renuncia en el Derecho Inmobiliario*, en Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil, II, Madrid 1948, pág.18.

81.ALBALADEJO, en notas a CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.120.
ROGEL VIDE, op.cit.,pág.244-245.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN *Sistema de Derecho Civil, I*, 7ª edic., Madrid 1990, pág.494.
ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit.,pág.154.
O'CALLAGHAN, *La renuncia...*,op.cit., pág.312.

82.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema..., I,* op.cit., pág.494.

83.DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio...*, op.cit., pág.67.

84.TRAVIESAS, op.cit., pág.559.
ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit., pág.154.

85.CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.113.

86.En notas a CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.120.

87.GONZÁLEZ PORRAS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XVI-1º*, Madrid 1980, pág.324.

88.O'CALLAGHAN, *La renuncia...*, op.cit., pág.317.

89.En notas a CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.120.

90.ALBALADEJO, *El negocio jurídico*, Barcelona 1958, pág.193.

91.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, Sistema..., I, op.cit., pág.491.

92.TRAVIESAS, op.cit., pág.554.

93.GONZÁLEZ MARTÍNEZ, op.cit., pág.18.

94.ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit., pág.150.

95.O'CALLAGHAN, *La renuncia...*, op.cit., págs.318 y 327.

96.ROGEL VIDE, op.cit., pág.244.
CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, op.cit., pág.87.

97.JORDANO BAREA, *La causa en el sistema del Código Civil Español*, en Centenario del Código Civil, I, Madrid 1990, pág.1043.

98.BETTI, *Teoría General del negocio jurídico* (traducción de Martín Pérez), Madrid 1959, pág.213.

99.ALBALADEJO, *El negocio...*, op.cit., pág.208.

100.DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio...*, op.cit., pág.167.

101.FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, op.cit., pág.116.

102.TRAVIESAS, op.cit., pág.570.

103.ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit., pág.155.

104.GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, op.cit., pág.29.
TRAVIESAS, op.cit., pág.557.
O'CALLAGHAN, *La renuncia...*, op.cit., pág.314.
FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, op.cit., pág.179.
ROGEL VIDE, op.cit., pág.246.
CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.112.
ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit., pág.151.
ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.294.

105.CANO MARTÍNEZ DE VELASCO (op.cit., pág.61-62) admite, por el contrario, la renuncia traslativa basada en una renuncia abdicativa con la especialidad de que se determina por el renunciante la persona que ha de adquirir el derecho renunciado, de modo que entrañe una cesión de éste; pero a diferencia de los mecanismos de transferencia de los contratos traslativos, el nombrado adquiere si no rechaza, no necesita aceptar la oferta.

106.ROCA SASTRE, Derecho..., op.cit., pág.152.

107.ROGEL VIDE, op.cit., pág.336.
ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.293.

108.ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit., pág.151.

109.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema..., I,* op.cit., pág.491.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.226.
FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, op.cit., pág.205.
ROGEL VIDE, op.cit., pág.244.

110.TRAVIESAS, op.cit., pág.556.

111.CARIOTA FERRARA, op.cit., pág.117.

112.ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit., pág.151.

113.BATLLE VAZQUEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, I,* Madrid, pág.108.

114.ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit., pág.151.

115.O'CALLAGHAN, *La renuncia...*, op.cit., pág.315.

116.ROCA SASTRE, *Derecho...*, op.cit., págs.151 y 155.
GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, op.cit., pág.19.
BARBERO, *Sistema del Derecho Privado, V* (traducción de Sentís Melendo), Buenos Aires 1967, pág.80.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.536-537.
O'CALLAGHAN, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.2381.

117.NOVOA SEOANE, op.cit., pág.147.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.226.
ROGEL VIDE, op.cit., pág.335.

118.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1735.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.309.

119.CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, op.cit., pág.295.
LLEDÓ YAGÜE, op.cit., pág.101.

120.GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, II*, Madrid 1852, pág.212.

121.GITRAMA, op.cit., pág.55.

122.GITRAMA, op.cit., pág.56, nota 27.

123.GARCÍA GOYENA (op.cit., pág.212), en el párrafo segundo del art.836 de este Proyecto de 1851 se resolvía: "Si son varios los herederos y hay discordia, aceptarán los que quieran y los que no quieran no; pero los que acepten lo harán por la totalidad".

124.CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.149.

125.VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones, II*, Madrid 1982, pág.433.
GITRAMA, op.cit., pág.58.

126.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.295.

127.SÁNCHEZ ROMÁN, (op.cit., pág.1766) habla de "pena civil".
MANRESA, *op.cit.*, pág.485.

128.La repudiación tácita era admitida expresamente en el Derecho Romano (Digesto, 29,2,95). En Las Partidas (6, 6, 18) también es permitida cuando dice: *"...renunciar puede el heredero, por palabra ó por fecho"*.

Actualmente en la Código de Sucesiones de Cataluña en el art.28-III se establece para este supuesto: "Transcurrido el plazo señalado sin que el llamado acepte la herencia en escritura pública o ante el juez, **se considerará que repudia**.

129.Véase, Segunda Parte, Capítulo Segundo, I, 2.

130.En notas a KIPP, *Tratado de Derecho Civil, V-2º*, 2ª edic., Barcelona 1976, pág.42.

131.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.279.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.210.
GITRAMA, op.cit., pág.59.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2352.

132.DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho Privado*, Madrid 1979, pág.90.
DE LA CÁMARA, LORA-TAMAYO y BOLÁS, *La representación orgánica y la representación voluntaria en el ámbito internacional*, Consejo general del Notariado 1989, pág.73.

133.ALBALADEJO en notas a CICU, *Derecho de sucesiones. Parte General*, Barcelona 1964, pág.348.
GITRAMA, op.cit., pág.60.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op. cit., pág.2352.

134.GITRAMA, op.cit., pág.60.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2352.

135.En notas a CICU, op.cit., pág.348.

136.DE LA CÁMARA, LORA-TAMAYO y BOLÁS, op.cit., pág.46.

137.Véase, Tercera Parte, Capítulo Tercero, I, 3.

138.Digesto 4, 39, 51-2°: *Sed est si quis eta dixerit "si solvendo hereditas, adeo hereditatum", nulla aditio est.*

139.Partida 6, 6, 15: *Seyendo algun ome establescido heredero en parte cierta, maguer non sepa cuanta es, bien pueda entrar la herencia; solamente que la entre con condicion de la aver, quanta quier que sea. Esto debe hacer puramente, sin ninguna condicion: ca si dijese quiero entrar en la herencia de Fulano, so tal condicion que si yo fallare, que me puedo aprovechar de ella, seré heredero, ó si dijese: so heredero della fasta tal tiempo, ó otra condicion cualquier semejante destas, non valdria nin ganaria por ende la heredad...*

140.GARCÍA GOYENA (op.cit., pág.212). El art.822-I dice así: *"La aceptación ó repudiación no puede hacerse condicional ni parcialmente"*

141.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.269.
GITRAMA, op.cit., pág.84.

142.ROYO MARTÍNEZ, op. cit., pág.269.

143.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.283.

144.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.45.

145.MANRESA, op.cit., pág.416.
ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.268.
VALLET DE GOYTISOLO, op,cit., pág.134.
GITRAMA, op.cit., pág.82-83.
D.G.R.N., en resoluciones de 5 de octubre de 1880 y 19 de junio de 1929.

146.Hay que advertir que la institución de heredero bajo condición suspensiva no genera delación ni, por tanto, ofrecimiento efectivo de la herencia sino desde el instante en que la condición se cumpla, lo que significa que hasta ese momento el instituido no podía ni aceptar ni repudiar. Véase, Tercera Parte, Capítulo Primero, I y II.

147.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1749-1750.
MANRESA, op.cit., pág.415.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.283.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.209.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.229.
GITRAMA, op.cit., pág.82.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2355.

148. En notas a CICU, op.cit., pág.347.

149.LACRUZ BERDEJO, Derecho..., op.cit., pág.283.

150.Digesto, 29, 2, 1-2 y 10.

151.Entiéndase también *"no entrar"*, o sea, repudiar.

152.VALLET DE GOYTISOLO, op.cit., pág.103".

153.MANRESA, op.cit., pág.418.
ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit, pág.52.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2354.

154.ROCA SATRE en notas a KIPP, op.cit., pág.52.

155.MANRESA, op.cit., pág.418.

156.GARCÍA GOYENA, op.cit., pág.212.
MANRESA, op.cit., pág.419-420.

157.GITRAMA, op.cit., pág.75.

158.Véase, Segunda Parte, Capítulo Segundo, I, 2.

159.PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.155.

160.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.55.

161.PUIG BRUTAU *(Fundamentos...*, op.cit., pág.233) dice: "en virtud de una misma delación".

162.ALBALADEJO (*Derecho Civil...*, op.cit., pág.209), "el heredero que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado (si bien, a éste no hay propiamente delación, sino adquisición con la facultad de renunciarlo)."

163.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.87.

164.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.176.

165.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.175.

166.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.53.

167.VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones, I*, Madrid 1982, pág.112.
ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.53.

168.VALLET DE GOYTISOLO, "Panorama..., I", op.cit., pág.112.

169.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit. pág.87.

170.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.54.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho....* op.cit., pág.175.
VALLET DE GOYTISOLO, *Fundamentos..., I*, op.cit., pág.113.

171.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.176.

172.MANRESA, op.cit., pág.419.
ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.54.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.172.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.87.

173.GITRAMA, op.cit., pág.81.

174.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.176.

175.ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, X-2º*, Madrid 1984, pág.17.

176.ALBALADEJO, *Comentarios...*, op.cit., pág.24.

177.ALBALADEJO, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.1878.

178.GARCÍA-BERNARDO LANDETA, op.cit., pág.91.

179.ROCA SASTRE, *La designación, vocación y delación sucesoria* en Estudios sobre sucesiones, I, Madrid 1981, pág.144.

ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, X-1º*, Madrid 1987, pág.258.

180.HERNÁNDEZ GIL, A. (op,cit., pág.47), "Hay delaciones subsidiarias: cuando se hace un llamamiento en defecto de otro primeramente establecido. En la sucesión intestada se observa que los diversos órdenes de suceder se estructuran conforme a las reglas de prioridad y subsidiariedad."

181.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.87.

182.GITRAMA, op.cit., pág.308.

183.LACRUZ, *Derecho...*, op.cit., pág.177.

184.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2383.

185.SÁNCHEZ ROMÁN (op.cit. pág.18449, considera que es "una desconsideración para la voluntad del testador, dando preferencia a la presunta en que se fundamentaba el llamamiento de la ley sobre la expresa contenida en testamento, lo que carecería de lógica explicación, y además alteraría el orden de prelación que en los principios y en las leyes tiene la sucesión testada sobre la intestada".

MANRESA (op.cit., pág.514), admite como razón importante a lo dispuesto por el art.1009 C.C. que "el que renuncia una herencia que se le defiere por testamento, correspondiéndole por su renuncia la sucesión intestada, desprecia la voluntad del causante, y no merece ser sucesor."

CLEMENTE DE DIEGO, (op.cit., pág.483-484), afirma que: "renunciando como heredero testamentario no puede aceptar como heredero *abintestato* por la desconsideración que envolvería para el testador desoir su llamamiento y atender el de la ley, dando preferencia a la voluntad presunta sobre la expresa, a la sucesión *abintestato* sobre la testamentaria."

GITRAMA, op.cit., pág.306-307.

PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.234.

186.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2382.

187.LACRUZ y SANCHO, *Elementos de Derecho Civil, V*, Barcelona 1988, pág.442.

188.GARCÍA GOYENA, op.cit., pág.213.

189.DÁVILA GARCÍA, *Herederos y legitimarios (Donde hay herencia no hay legítima)*, en R.C.D.I., 1943, pág.661 y ss.

190.ROCA SASTRE, *Naturaleza jurídica de la legítima (Teoría de la "debita pars valoris bonorum")*, en R.D.P. 1944, pág.185 y ss.

191.DÁVILA GARCÍA, op.cit., pág.670.
ROCA SASTRE, *Naturaleza jurídica...*, op.cit., pág.205.

192.DÁVILA GARCÍA, op.cit., pág.670.

193.ROCA SASTRE, *Naturaleza jurídica...*, op.cit., pág.205.

194.CREHUET JULIÁ, *Algo sobre la legítima*, en R.C.D.I., 1948, pág.228.

195.GONZÁLEZ COLLADO, *El legitimario no es sucesor*, en A.A.M.N. 1946, pág.537.

196.GONZÁLEZ PALOMINO, *El acrecimiento en la mejora*, en A.A.M.N. 1950, pág.536.

197.GONZÁLEZ PALOMINO, op.cit., págs.538 y 540.

198.CASSO y VIÑAS MEY, *Derecho Civil Español -del Código Civil y exceptuado-*, Madrid 1926, pág.490.

199.ORTEGA PARDO, *Heredero testamentario y heredero forzoso*, en A.D.C. 1950, pág.352.

200.PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La naturaleza de la legítima*, en A.D.C. 1985, pág.865 y ss.

201.PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, op.cit., pág.869.

202.PORPETA CLÉRIGO, *Naturaleza jurídica de la legítima*, en Estudios de Derecho Sucesorio, Colegio Notarial de Barcelona 1946, pág.149.

203.VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer, I-2º*, Madrid 1974, pág.798. *Observaciones en torno a la naturaleza de la legítima*, en A.D.C. 1986, págs.38 y ss.

204.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.453.

205.VALLET DE GOYTISOLO, *Observaciones...*, op.cit., pág.56 y 59.

206.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.461.

207.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.464, nota 9.

208.ALBI AGERO, *Derecho de acrecer entre los herederos forzosos*, en R.D.P. 1942, pág.116.

209.PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, V-3º*, 3ª edic., Barcelona 1983, pág.46.

210.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.473.

211.PUIG BRUTAU, *Fundamentos..., V-3º*, op.cit., pág.72.
VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XI*, 2ª edic., Madrid 1982, pág.438.

212.En contra, ROGEL VIDE (op.cit., pág.341), que admite la posibilidad de renunciar a la herencia y aceptar la mejora incluso cuando ésta se haya constituido por vía de institución de heredero.

213.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.178.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos..., V-3º*", op.cit., pág.72.
VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios...*, op.cit., pág.438.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.473.

214.Terminología que emplea LACRUZ en LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, "Elementos..., V," op.cit., pág.65.

215.PUIG BRUTAU en "Fundamentos de Derecho Civil", V-2º, 2ª edic., Barcelona 1977, pág.375, habla de "institución conjunta".

ALBALADEJO en "Derecho Civil..., V-1º, op.cit, pág.104, le denomina "institución solidaria".

BELTRAN DE HEREDIA en "El derecho de acrecer", Madrid 1956, pág.71, utiliza el término "vocación solidaria".

216.ALBALADEJO, *La delación solidaria*, en Libro Homenaje a Roca Sastre, III, Madrid 1977, pág.276.

217.Viene expresada esta idea de forma muy clara en el Digesto 32, 80 donde se dice: "instituir herederos conjuntamente consiste en dar a cada uno herencia entera, aunque se lo repartan los que concurran".
ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.65.
ALBALADEJO, *La delación...*, op.cit., pág.276.
ROCA SASTRE, *El llamado derecho de acrecer. Sus aplicaciones en el Derecho Sucesorio y fuera de él*, en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948, pág.225.
BELTRÁN DE HEREDIA, op.cit., pág.74.

218.PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, V-2º*, 2ª edic., Barcelona 1977, pág.390.

219.ALBALADEJO (*La delación...*, op.cit., pág.288-289), opina que ésta es la solución adoptada por el Código Civil según el espíritu del art.983.

Del texto comparado de ambos arts.982-1º y 983 deduce VALLET DE GOYTISOLO (*Panorama..., I*, op.cit., pág.123) "la diferencia que media entre el llamamiento concreto a una parte o cuota para cada uno, y el llamamiento conjunto al todo con designación de parte alícuota de distribución".

220.Es posible que la concurrencia nacida de la institución conjunta hubiera desaparecido por muerte, indignidad, o incapacidad para suceder de todos los instituidos menos de uno y, por tanto, sólo se llega a producir la delación respecto de éste y el consiguiente ofrecimiento efectivo de la herencia o del total de la cuota en la que fueron instituidos solidariamente.

221.GONZÁLEZ PALOMINO, op.cit., pág.533.

222.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.61 y 64.
BELTRÁN DE HEREDIA, P., *El derecho de acrecer*, Madrid 1956, pág.72.

223.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit, pág.216.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.220.

224.O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.221.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.111.
BELTRÁN DE HEREDIA, P., op.cit., pág.109 y ss.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.216-217.

225.OSSORIO MORALES, *Manual de sucesión testada*, Madrid 1957, pág.325.

226.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pag.128-129.

227.MORENO QUESADA, *Un caso de evolución doctrinal: la renunciabilidad del derecho de acrecer en la sucesión testamentaria*, en Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo, VII, Madrid 1988, pág.450 y ss.

228.MORENO QUESADA, op.cit., pág.455-456.

229.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.69.

230.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.70.

231.Precisamente por no haberse adoptado la solución del Proyecto de 1851, el silencio del Código puede ser utilizado como argumento para la renunciabilidad del acrecimiento, según expone MORENO QUESADA (op.cit., pág.454).

232.Digesto, 29, 2, 10: "Si el que fue instituido heredero en toda la herencia hubiera decidido tomar una parte de la herencia, se entiende que hizo gestión de heredero en toda ella."

233.LACRUZ BERDEJO *Derecho...*, op.cit., pág.282.
ALBALADEJO en notas a CICU, op.cit., pág.348.
HERNÁNDEZ GIL, A., op.cit., pág.114.
GITRAMA, op.cit., pág.85.
O'CALLAGHAN *Comentario....*, op.cit., pág.2355.

234.BETTI, op.cit.,pág.97.

235.DE LOS MOZOS, J.L., *La forma del negocio jurídico*, Madrid 1968, pág.747.

236.DE CASTRO, *El negocio...*, op.cit., pág.278.

237.DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio...* op.cit., pág.279.

238.O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil, I*, 2ª edic., Madrid 1992, pág.446.

239.ALBALADEJO, *El negocio...*, op.cit., pág.294.

240.ALBALADEJO, *El negocio...*, op.cit., pág. 294 y 297.

241.DE LOS MOZOS, J.L., *La forma...*, op.cit., pág.775,

242.ROCA JUAN, *Sobre forma, prueba y documento*, en Centenario del Código Civil (Asociación de Profesores de Derecho Civil), II, Madrid 1990, pág.1813.

243.DE LOS MOZOS, J.L., *La forma...*, op.cit., pág.769.
ALBALADEJO, *El negocio...*, op.cit., pág.307.

244.En el Derecho Romano y en Las Partidas se admitía la repudiación tácita. Digesto, 29, 2, 95: "Se puede repudiar la herencia no sólo con palabras sino también con hechos y por cualquier otra expresión de voluntad". Partida 6, 6, 18: *"Renunciar puede el heredero la heredad de dos maneras: por palabra o por fecho"*.

Introduce la forma solemne el Proyecto de García Goyena en el art.837: "La repudiación de la herencia debe hacerse en instrumento público autorizado por escribano del domicilio del repudiante o del difunto".

245.SÁNCHEZ ROMÁN,op.cit., pág.1842.
MANRESA,op.cit., pág.507.
CLEMENTE DE DIEGO, op.cit., pág.483.
GITRAMA, op.cit., 296.

246.La forma concreta que se exige a la repudiación es analizada en profundidad,más adelante, (págs.318 a 329) donde se estudia detalladamente el art.1008 C.C.

247.GITRAMA, op.cit., pág.380.

248.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1841.

249.Según la clasificación que hace DE CASTRO en *El negocio...*, op.cit., pág.278.

250.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.42.
DE LOS MOZOS, J.L., *La forma...*, pág.770.
GITRAMA, op.cit., pág.299.

251.BETTI, op.cit., pág.191.

252.O'CALLAGHAN, *Compendio..., I*, op.cit., pág.474.

253.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2363.

254.GITRAMA, op.cit., pág.90.

255.GITRAMA, op.cit., pág.91.

256.MANRESA, op.cit., pág.448.

257.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1795.
GITRAMA, op.cit., pág.171.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit, pág.2364.
Otra de las razones alegadas ha sido la de que no cabe interinidad, ni limitacíón temporal de su eficacia, de lo que ya se ocupa el art.990 C.C.

258.DÍEZ-PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona 1962, pág.147.

259.DÍEZ-PICAZO, *La doctrina...*, op.cit., pág.161 y 176.

260.En Derecho Romano el *heres suus* -que no tenía necesidad de la *aditio* para adquirir la herencia- podía ejercitar el *ius abstinendi*, por efecto del cual no entraba en la herencia y abandonando los bienes a los acreedores del difunto se eximía de pagar sus débitos. Sin embargo, conservaba la cualidad de heredero y por tanto podía recobrar los bienes -*restitutio in integrum*- en tanto no cambiase la condición del patrimonio en virtud de ventas hechas por los acreedores.

Por influencia directa del Derecho Romano, la Partida 6, Título VI, Leyes 18 y 20 admite dos excepciones a la irrevocabilidad de la repudiación: una, cuando el repudiante fuera menor de edad, desde el momento en que cumplió los 25 años; y otra, cuando el que desechó la herencia fuera hijo o nieto del causante, mientras los bienes no hubiesen sido enajenados en el término de 3 años.

261.El Código Civil francés y el italiano admiten un supuesto de revocación directa de la repudiación mientras no haya sido aceptada, por otro llamado, la herencia, y no haya prescrito el derecho para aceptar. Según la propia doctrina italiana (STOLFI, *Teoría del negocio jurídico* (traducción de Santos Briz), Madrid 1959, pág.68.) se trata de una norma muy poco plausible al menos desde el aspecto lógico, que refleja sus razones de

consistencia en un viejo equívoco de la interpretación de los textos roamanos referidos a una clase de sucesores -herederos *sui*- y su régimen especial de adquisición hereditaria, no admitido en el Derecho italiano ni francés, donde todos los herederos son voluntarios.

TERCERA PARTE

PRESUPUESTOS DE LA REPUDIACION

CAPITULO PRIMERO. PRESUPUESTO OBJETIVO

I.- La repudiación de la herencia deferida

La repudiación de la herencia, como negocio jurídico que es ha de tener, para que exista, un objeto cierto art.1261 C.C.), entendido éste como realidad sobre la que dicho negocio versa, la materia de éste, es decir, los bienes, utilidades, intereses o relaciones sobre que recae la voluntad negocial[1].

La materia sobre la que ha de recaer la repudiación es característica, concreta y única, es decir, sólo se podrá repudiar en cuanto ese objeto exista ya, funcionando como auténtico presupuesto del negocio.

Hay que recordar que repudiar es renunciar preventivamente la herencia, y que lo que caracteriza a toda renuncia preventiva es la especial situación en la que se encontraba el derecho renunciado respecto del renunciante, pues se trata de un derecho ofrecido, no adquirido. Por tanto, repudiar la herencia es renunciar a la herencia deferida y sólo se podrá realizar en cuanto exista herencia (esté abierta la sucesión) y sea ofrecida de forma singular y personalísima en virtud de la delación sucesoria a un sujeto, que en ejercicio del *ius delationis*, decide no adquirla.

El término **"herencia"** es susceptible de múltiples acepciones[2], pero su significado propio está relacionado íntimamente con el título de heredero o sucesor universal del causante. Efectivamente, la herencia es el objeto de la sucesión universal, es la *"universitas"* o conjunto de derechos y obligaciones, de todas las relaciones jurídicas patrimoniales, las cuales se fundan en una unidad ideal que se transmite como conjunto y en virtud de un solo acto, no en la individualidad de cada una de las relaciones que la integran[3]. Por ello la herencia se escinde siempre en cuotas ideales

en que se prescinde de los elementos que la componen[4].

La unificación de todas las relaciones del difunto en el concepto de "herencia" se deduce del título de heredero, sucesor con carácter exahustivo en todas aquellas situaciones jurídicas transmisibles del causante. Por tanto, cuando se hace referencia a la herencia como *universitas* hay que precisar que lo "universal" es el título de heredero.

Es imprescindible mencionar el concepto de heredero para hablar del objeto de la repudiación en cuanto el objeto de ésta -la herencia- no se puede explicar sin la figura del **"sucesor universal"**.

Generalizando, herencia viene a significar todo aquello que recibe el heredero. Manifestar que no se quiere ser heredero significa repudiar la herencia, y viceversa. Por eso en el concepto de repudiación se dice[5] que es el negocio jurídico en virtud del cual el llamado con delación manifiesta no querer asumir la condición de heredero, y, en su consecuencia, no adquirir su contenido patrimonial: la herencia.

Efectivamente, el título de heredero se puede contemplar[6] por su objeto -*objectus iuris* (arts.659 y 668 C.C.)- y entonces se habla de herencia. Pero también admite ser contemplado desde un punto de vista subjetivo, en referencia a la persona -*subiectus iuris*- y así el título de heredero aparece, más que como justificación de la adquisición del heredero, como cualidad subjetiva[7].

La herencia, es decir, todas las relaciones patrimoniales transmisibles del difunto, es el objeto del título de heredero, pero éste va más allá del mero ámbito patrimonial llegádose a calificar de auténtica cualidad subjetiva.

ROCA SASTRE[8] distingue entre heredero como título adquisitivo y heredero como cualidad o carácter personal; el título, dice este autor, carece en el Código Civil de carácter universal con respecto del activo del causante (arts.764-1, 912-2º, 982-1

segunda parte), porque se limita al contenido objetivo que éste le dio. Desde este momento, es evidente que no hay obstáculo para que una persona pueda adquirir diversas porciones de un mismo activo relicto en virtud de diversos títulos adquisitivos de idéntica naturaleza.

Empero, la cualidad de heredero no será plural sino única. Una sola aunque por varios títulos. Así ocurrirá respecto de los efectos que son inherentes a dicha condición. Así, cuando, por cualquier razón las delaciones sean diversas, hay pluralidad de objetos de la repudiación o de la aceptación, las cuales son independientes entre sí. La diversidad de delaciones supone siempre la diversidad de porciones hereditarias objeto del llamamiento (argumento que se deduce de los arts.982-1º y 983-I C.C.).

La unificación de todas las relaciones patrimoniales del *decuius* en el concepto de herencia surge en el momento de la apertura de la sucesión y se mantiene hasta la liquidación, se produce con independencia de la naturaleza de cada uno de sus elementos componentes y de que sean conocidos o no los llamados.

Por la delación se ofrece, de manera singular y personalísima a determinadas personas (designadas en testamento o por ley), la herencia o cuota de ella. Precisamente el ámbito objetivo de la repudiación viene referido a lo que se ofrezca por delación (la herencia entera o una parte). Como dice CLEMENTE DE DIEGO[9], la repudiación se refiere al llamamiento que se rechaza y no se acepta, no es, una abdicación *in genere* de la cualidad de heredero, sino a lo que corresponda al llamamiento especial, bien por causa de testamento o por ley en la sucesión abintestato. Por esto es posible que un mismo sujeto en el que hayan coincidido delaciones independientes a distintas cuotas e una misma herencia, puede aceptar una y con ella la condición de heredero, y repudiar la otra obligando a que respecto de ésta se llame a otro a ser heredero (coheredero).

La herencia es objeto posible de repudiación sólo y en tanto son ofrecidas efectivamente a un sujeto determinado. La repudiación es una renuncia preventiva y

objeto de esta clase de renuncia sólo lo son los derechos ofrecidos, dispuestos a entrar a formar parte de la esfera jurídica de un sujeto.

La herencia para que pueda ser objeto de repudiación (renuncia preventiva) ha de estar simplemente deferida, lo que sucede en virtud de la delación. Delación que viene fundamentada en una designación testamentaria o legal y que otorga, por ministerio de la ley, el derecho de aceptar o repudiar la herencia una vez abierta la sucesión (por muerte del causante o declaración de fallecimiento).

Herencia deferida significa herencia ofrecida y puesta en disposición de que un sujeto concreto y determinado la adquiera (si acepta) o la rechace (si repudia). Esta situación especial de la herencia en la que todavía no hay titular, deriva del sistema de adquisición hereditaria o sistema sucesorio que rige en el Código, sistema de adquisición por aceptación en el que tras la muerte del causante y simultánea apertura de la sucesión el conjunto de todos los derechos y deudas del difunto quedan convertidos o englobados como unidad patrimonial (herencia) sin titular (herencia yacente). Herencia que no se atribuye *ope legis* al sujeto designado, sino que se le ofrece para que decida si la quiere o no y en este último caso proceder, de nuevo, al ofrecimiento de aquélla a otro sujeto designado, y así sucesivamente hasta lograr que exista un heredero que, en última instancia, será el Estado.

El ofrecimiento de la herencia o la herencia ofrecida actual y efectivamente se corresponde dentro de las fases de la sucesión con la delación que puede ser simultánea o posterior a la apertura de la sucesión, nunca anterior, lo cual significa que no se puede hablar de herencia deferida sino desde que se produce la muerte del causante de la sucesión.

Repudiar la herencia es renunciar la herencia deferida, y es el único caso en el que la herencia puede ser objeto de dejación en cuanto tal *universitas* o ficción jurídica, pues no es posible en el Código Civil la renuncia de la herencia futura ni la renuncia

de la herencia, como tal, una vez adquirida.

II.- La renuncia de la herencia futura

No cabe en el Código Civil español la repudiación de la herencia futura, entendiendo por ésta la herencia antes de ser deferida, bien abierta ya la sucesión o todavía no, ya que la facultad de repudiar sólo existe una vez muerto el causante y producida la delación en favor del sujeto repudiante, así lo determina el texto del art.991: "Nadie podrá... repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia".

La repudiación de la que trata el Código en la Sección continente del art.991 se refiere a la sucesión ya abierta; es un negocio negativo de una transmisión hereditaria adecuada al ordenamiento legal de una sucesión testamentaria o *abintestato*.

Podría pensarse que aunque no pueda hablarse en sentido estricto de repudiación, como facultad del *ius delationis*, de la herencia futura cabría renunciar preventivamente a la herencia respecto de la cual el sujeto renunciante fuera solamente designado a ella y en virtud de tal designación posea una expectativa a la herencia y a la cual se dirige su renuncia. Así ocurre en el **Derecho Alemán** donde se admite el **pacto de renuncia de herencia**, en sentido general, contrato que concluye el heredero legal o designado en testamento, con el causante durante la vida de éste, y por el cual renuncia al derecho hereditario. Esta renuncia de la herencia futura tiene cabida en un Derecho como el Alemán en el que se permite la sucesión contractual.

La renuncia a la herencia tiene por efecto que el renunciante queda excluido de una renuncia futura -a la que él debería participar en virtud de la ley, de un testamento o de un contrato- como si en el momento de abrirse la sucesión no viviera ya. Por tanto la renuncia no sólo surte efectos obligatorios, como los que tendría el compromiso de

repudiar la hrencia deferida, sino que configura de modo inmediato la situación jurídica. Aunque no destruye un derecho (ya que el designado heredero no lo tiene) sí impide la futura constitución de un derecho sucesorio.

El objeto de esta renuncia es una herencia aun inexistente por no haberse abierto la sucesión pero a la cual un sujeto tiene cierta expectativa por haber sido designado bien es testamento o en la ley[10].

El Código Civil alemán en los arts 2346 y 2352[11] admite los *pacta de non succedendo* por los cuales el simplemente designado a un título de heredero o legatario o a la condición legal de legitimario, renuncia preventivamente a su posible título o derecho, por acuerdo con el propio causante de cuya muerte depende la eficacia de tales designaciones.

En el Código español esta clase de renuncia preventiva a la expectativa de herencia que supone la mera designación legal o testamentaria, o incluso la legítima, no está admitida en virtud de lo dispuesto en los arts.1271-2 C.C. respecto de la herencia futura en general, y 816 referido a la legítima en particular.

El art.1271-2 dispone que "Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división del caudal conforme al artículo 1056".

Establece, por otra parte el art.806 C.C. que "Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción."

Aunque el art.1271-2 expresamente sólo se refiera a "contratos", hay que hacer extensión la prohibición que contiene a todo negocio jurídico que verse sobre la herencia

futura, no abierta o no deferida. Por tanto, según el criterio jurisprudencial de aplicar las reglas generales del Código Civil sobre contratos a todo negocio jurídico *inter vivos*, conduce a reconocer al párrafo segundo del art.1271 un carácter de prohibición general extensiva a cualquier tipo de estos últimos[12].

En definitiva, la prohibición de los contratos sobre herencia futura afecta, salvo excepciones en el propio Código previstas, a todo negocio *inter vivos* cuyo objeto inmediato sea la herencia de una persona no fallecida, y por ello queda prohibida la renuncia -que sería preventiva-.

Expresamente referido al negocio de renuncia está el art.816 C.C. que trata de la legítima, prohibiendo la renuncia a la legítima futura como aplicación concreta del principio contenido en el art.1271-2 C.C.[13].

La renuncia a la herencia (y a la legítima) futura, previa a la apertura de la sucesión, es **nula de pleno derecho**[14] por ir contra normas prohibitivas; nulidad absoluta que implica ser apreciada de oficio o a instancia de cualquiera, incluso del propio sujeto renunciante, inprescriptible, con efectos retroactivos al momento en que se celebró el negocio jurídico de renuncia. Por tanto, a la hora de la apertura de la sucesión, la renuncia es considerada no existente y la herencia se deferirá, si así corresponde, al sujeto que renunció inválidamente, teniendo, ahora, la oportunidad de repudiarla o de aceptarla.

Hasta aquí se ha hecho referencia a la herencia futura, entendida en su sentido estrictamente objetivo como patrimonio de un sujeto vivo que a su muerte devendrá tal herencia. Pero también es herencia futura desde un punto de vista subjetivo aquella herencia que ya causada o abierta en cuanto consta el fallecimiento del *de cuius* y respecto de la cual un sujeto es designado heredero -en testamento o por ley- pero al que aún no se le ha deferido la herencia. Es futura la herencia respecto del vocado y no delado, pues sobre aquélla no tiene derecho alguno sino también mera expectativa a la

cual no habría inconveniente de repudiar -renunciar preventivamente- si no fuera por el presupuesto de existencia y certidumbre que exige el art.991 C.C. repecto del derecho hereditario para ejecitarlo. La vocación no otorga al llamado *lato sensu* ningún poder de actuación [15].

Por tanto ni el designado sustituto, ni los sucesores *abintestato* dispuestos en la ley, ni el "llamado bajo condición", pueden, una vez abierta la sucesión y mientras no se produzca a su favor la delación, repudiar la herencia; de tal manera que si así lo hicieran la repudiación sería inoperante, y, dado el supuesto de que posteriormente se les ofreciera actual y efectivamente la herencia tendrán que repetirla si su voluntad sigue siendo rechazarla, pero cabe que la acepten, de acuerdo con el *ius delationis* del que son titulares desde ese momento de la delación.

La doctrina más relevante [16] se inclina por no admitir en los casos de vocación sin delación la repudiación (igual con la aceptación) limitada al supuesto incierto de que la herencia llegue a serle deferida al renunciante. No se puede repudiar *ad cautelam* dice O'CALLAGHAN [17] ("repudio por si la condición se cumple o por si el llamado en orden preferente no sucede"), sólo será válido el negocio jurídico de repudiación a partir de la fecha de la delación. Así, si el instituido heredero bajo condición repudia antes de que se cumpla ésta, o lo hace el sustituto antes de que el instituido decida respecto de la herencia, la repudiación será inexistente con idénticas consecuencias a la repudiación anterior a la apertura de la sucesión.

En contra de esta opinión, respecto de la institución de heredero bajo condición suspensiva, GITRAMA [18] retomando la idea de los autores antiguos [19], considera factible la repudiación manifestada para el caso de que se verifique el cumplimiento de aquella condición; pues, muerto el testador ¿por qué no ha de poderse renunciar un derecho condicional?. Sin embargo, e incurriendo en contradicción con lo que en principio afirmaba, no admite que el art.991 C.C. autorice a que aquellos sujetos con vocación cuya delación se encuentra subordinada a que la delación de los instituidos en

primer lugar quede sin efecto, para renunciar, pues mientras tanto no se da la certeza que exige aquel precepto; además, de admitirse así, se llegaría por esta vía al absurdo de que cualquier persona podría aceptar o repudiar la herencia de cualquier finado "por si acaso" es llamado (con delación) a ella[20]. ¿No se da en esta hipótesis la misma incertidumbre respecto del derecho a la herencia que la del llamamiento sometido a condición suspensiva en la que este autor sí admitía la renuncia preventiva?.

III.- La renuncia de la herencia adquirida

Si después de la aceptación se renuncia, dice HERNÁNDEZ GIL[21], ya no hay propiamente renuncia a la herencia, sino a bienes y derechos adquiridos en virtud de ella.

La herencia, o cuota parte de ella, adquirida en base a la aceptación expresa o tácita del heredero o a la atribución *ex lege* de la misma, no puede ser objeto de renuncia como tal, aunque sí se pueden renunciar los derechos subjetivos ya adquiridos sobre aquellos bienes de la misma, lo que supone un caso de **renuncia abdicativa** de derechos que pertenecen a su titular -el heredero- y se encuentran en la esfera jurídica de su patrimonio de la que se pretende separarlos. Se trata, por tanto, de una renuncia abdicativa de elementos jurídicos pertenecientes al heredero; y nada tiene que ver con la repudiación de la herencia, pues la renuncia de estos bienes adquiridos por el título de heredero no repercutirá en los otros coherederos. El heredero, aceptando, finalizó el proceso sucesorio en la última etapa -adquisición- de forma irrevocable (art.997 C.C.), y la renuncia posterior sólo puede referirse a unos derechos cuyo título de adquisición procede de la sucesión *mortis causa* en concepto de heredero.

IV.- La renuncia al *ius delationis*

La íntima conexión entre *ius delationis* y repudiación ha hecho que algún autor diga que el objeto de la repudiación sea aquél derecho, es decir que lo que se renuncia es la delación[22].

Sin embargo, no puede llevar a confusión que uno de los efectos de la repudiación sea la extinción del derecho a la herencia, porque ello no significa que sea el objeto de tal renuncia (renuncia abdicativa de un derecho del que el renunciante ya era titular), pues lo mismo sucede con la aceptación y empero no se puede decir que aceptando se renuncia al *ius delationis*.

La repudiación al igual que la aceptación son facultades de ejercicio del derecho a la herencia, cada una destinada a la consecución de unos fines o efectos alternativos y opuestos, y realizadas extinguen el derecho que las contenía. La delación produce *ipso iure* una situación subjetiva personalísima, autónoma, transmisible sólo *mortis causa*, propia y característica, que se extingue y desaparece el *ius delationis* que de ella procede.

Esta situación subjetiva con respecto a la herencia es una relación de poder -derecho subjetivo- que por la aceptación desaparece para dar lugar a la de titular de la herencia, y por la repudiación desaparece y es sustituida por la situación de extrano y ajeno a la sucesión.

Pues bien, la delación y el derecho que esta genera se produce *ex lege* independientemente de la voluntad del sujeto a quien se llama a suceder; la única voluntad que se atiende a la hora de elegir a la persona concreta a quien se ofrece de manera efectiva la herencia, es la del causante plasmada en la designación de heredero que contenga su testamento o si no lo hizo se acude a la designación de parientes y otros sujetos que contenga la ley. En este sentido se caracterizaba al *ius delationis* de

personalísimo[23] e indisponible, y por esto, irrenunciable.

Se podrá renunciar la herencia pero no se puede impedir no ser titular del derecho a adquirirla. Igual que no cabe aceptarlo, pues se atribuye *ipso iure*, no puede su titular renunciarlo abdicativamente.

En contra de la irrenunciabilidad del *ius delationis* ALBALADEJO[24] manifiesta que no existe, según su opinión, ningún inconveniente en que tal derecho sea objeto de renuncia, e incluso admite la posibilidad de renunciar a la expectativa de *ius delationis* cuando aún no es posible repudiar la herencia porque aquél todavía no existe. Sin embargo, advierte el propio autor, como ambas conducirían al mismo resultado: no adquirir la herencia, hay campo abierto para que quepa hacer como una (renuncia a la expectativa de *ius delationis*) lo que no se puede como otra (repudiación de la herencia).

Como se expuso con más detalle[25], admitir la renuncia del *ius delationis* significa conseguir lo mismo que repudiando la herencia en cuanto a efectos y fines pero en posible fraude de ley por cuanto se eluden las normas referentes a los presupuestos (art.991 C.C.) y la forma (art.1008 C.C.) exigidos para la repudiación.

CAPITULO SEGUNDO. PRESUPUESTO SUBJETIVO[26]

I.- Introducción

La repudiación de la herencia es el negocio que realiza el titular del *ius delatonis* que, en virtud de la opción que le otorga la delación hereditaria entre adquirir o no la herencia decide rechazarla.

Únicamente este titular, individualizado, facultado para repudiar será el sujeto del negocio jurídico de repudiación de herencia. De lo que se infiere necesariamente y sin duda alguna, que el sujeto de la repudiación tiene que tener delación u ofrecimiento efectivo de la herencia que rehusa adquirir, porque es la delación la que le ha atribuido el derecho que otorga aquella facultad (la de repudiar). Sólo de esta persona -titular del *ius delationis*- puede proceder la declaración eficaz de voluntad tendente a no adquirir la herencia concreta que se le defirió.

Por tanto, no se plantea ninguna cuestión sobre el ***naciturus***, el ***concepturus*** y la **persona jurídica en formación** puesto que su llamamiento se constituye como llamamiento bajo condición (el nacimiento o la adquisición de personalidad) lo que impide la delación a su favor y la imposibilidad de ejercitarla repudiando. No pueden ser sujetos, en ninguna forma, de la repudiación y no procede, por ello, el estudio de su capacidad para repudiar, sino en todo caso, de su aptitud o capacidad para suceder[27]

El Código Civil al regular la repudiación no se conforma con remitirse a las reglas generales sobre titularidad y capacidad del sujeto del negocio, sino que establece un requisito subjetivo previo o presupuesto de validez de la repudiación en el art.991 C.C., y determina y especifica la capacidad de obrar necesaria para repudiar (art.992 C.C.), así como otras particularidades y requisitos -*conditio iuris*- que afectan a posibles sujetos del negocio jurídico de repudiación que, por su delicada o particular situación,

merecen una atención o normativa un tanto especial.

II.- Presupuestos generales referidos a todo sujeto con delación

1. Certeza de la muerte del causante y del derecho a la herencia

Dispone el art.991 C.C. lo siguiente: "Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia".

No hay que olvidar que ha de referirse esta norma al sujeto titular del *ius delationis* que pretende, en ejercicio de este derecho, repudiar, y es, por tanto, a quien se le exige tener certeza de su titularidad.

Este requisito que afecta al repudiante no es otro que aquel que surge de la subjetivización del presupuesto objetivo, es decir, la herencia deferida se traduce, desde un punto de vista subjetivo, en la titularidad en favor de una persona concreta del *ius deltaionis*. Como apuntaba SÁNCHEZ ROMÁN[28], el art.991 C.C. "se funda en una combinación o mezcla de elementos subjetivos y objetivos, si bien los primeros están referidos a los segundos".

Efectivamente, el sentido de este precepto es difícil de determinar. Sin duda[29] persigue, por lo menos, que no se repudie ni por quien no es llamado a la sucesión, es decir, por quien no tiene derecho a ella, ni antes de morir el causante.

Pero, sin embargo, si su sentido sólo fuera el significado objetivo del hecho de la muerte y la existencia del derecho a la herencia, tal precepto podría ser doblemente criticado, primero porque el requisito de la muerte sobraría ya que siendo ésta la que genera todo o cualquier derecho a la herencia se infiere que sólo puede existir derecho a la herencia cuando muere el causante, y la existencia de ese derecho presupone

necesariamente la de la muerte; y segundo, porque en este sentido no se requeriría precepto alguno legal expreso, pues la pura lógica lo impone: sólo tiene facultad de repudiar aquel titular del derecho que la concede.

Hay que opinar que, a pesar de todo, la literalidad del artículo en cuestión exige la circunstancia subjetiva de que el interesado en repudiar esté cierto de dos cosas: de la muerte del causante y de su derecho a la herencia, es decir de la apertura de la sucesión y del *ius delationis*. Exigencia que nunca podrá interpretarse *a sensu contrario* de tal manera que se llegue a afirmar que baste que esté cierto de su derecho para que pueda renunciar. El art.991 no significa que el Código Civil precise sólo que el que repudie esté "cierto", es decir, tenga conciencia de la verdad, no dude, no vacile, pues aunque el legislador no se ha preocupado de que la muerte del causante sea verdadera, ni de que el derecho que asiste al llamado esté debidamente atribuido, es evidente que el art.991 C.C. ha de significar, por lo menos, que para aceptar o repudiar sea preciso que haya muerto el causante y que el interesado tenga derecho a la herencia, primero porque nadie puede ejercitar ningún derecho sucesorio respecto de una persona viva ni tampoco un derecho que no tiene[30]; y, segundo, porque no se puede estar cierto de esas circunstancias sin que hayan acaecido[31].

"Estar cierto" sin que hubiesen sucedido, sería realmente estar equivocado. Y ya se comprende, dice ALBALADEJO[32], que no es a esa "certeza" de creeerlo aunque no sea verdad, a la que se refiere el Código. De referirse a ella se llegaría a la pintoresca conclusión[33] de que lo que exige la ley para poder aceptar o repudiar, no son los hechos objetivos de que haya muerto el causante y el sujeto tenga derecho a la herencia, sino sólo que esté convencido, aunque no sean verdad, de ambas cosas.

Este convencimento por parte del sujeto que quiere repudiar es otro presupuesto sin el cual -*sine qua non*- la repudiación es inoperante o, mejor, inexistente, como lo sería la repudiación por parte del sujeto que sin estar llamado a la herencia declara repudiarla. El Código Civil transporta este carácter objetivo y real al subjetivo y

personal que se traduce en la certeza que ha tener el llamado de su derecho a la herencia.

Aunque parece que en la enunciación del art.991 C.C. van comprendidos dos requisitos distintos, se trata de una certeza única referida al derecho a la herencia, pues la certeza de la muerte del *decuius* no es sino una fase (la apertura de la sucesión) de las múltiples en que consiste la certeza del derecho a heredar y, por tanto, para estar cierto de éste es indispensable estar cierto del fallecimiento, antes del cual ningún derecho sucesorio puede decirse conseguido (arts.657 y 661 C.C.).

Se trata de una **certeza subjetiva y personal**, no la absoluta que cabría identificar con la posesión de la verdad absoluta, sino de que el que repudia tenga conciencia de su derecho a heredar a una persona que ha muerto, lo que implica cerciorarse del fallecimiento de quien traiga derechos sucesorios así como del título por el que va a suceder (testamento o *abintestato*).

Como se trata de una certeza relativa o moral puede darse aun sin prueba decisiva constitutiva de una certeza absoluta; lo que se traduce en que no es necesario que haya recabado certificado de defunción respecto de su conocimiento del hecho de la muerte.

En cuanto al título por el que se recibe el derecho también se ha de alcanzar certeza[34]. Respecto del testamentario es evidente que aun conociendo en vida del causante que éste testó a su favor, una vez fallecido no puede decirse que se tiene certeza del derecho a la sucesión en virtud de aquél testamento donde se sabía que era instituido heredero, pues la esencial revocabilidad del negocio testamentario le hace mantener la duda, por tanto, elimina la certeza de que tenga derecho a heredar. Así pues, sabiendo que hay testamento una vez obtenida la certificación expedida por el Registro General de Actos de Ultima Voluntad, hay que estar a lo dispuesto en el testamento en vigor que se obtendrá mediante copia librada por la Notaría que lo

autorizó.

A pesar de estos datos, la certeza puede desvanecerse desde que se inicia cualquier reclamación judicial sobre la validez del testamento (que puede basarse en una complejidad tal de circunstancias que irían desde la capacidad del testador hasta la inteligencia de la institución), y, por tanto, el "presunto" llamado ya no puede estar cierto de esta circunstancia, ni, por consiguiente, de su derecho, lo cual hace imposible de todos modos la repudiación[35].

También desaparece la certeza respecto del derecho a ser heredero por circunstancias subjetivas del propio llamado del que se discuta o se ponga en duda su capacidad para suceder (incapacidades relativas e indignidad).

Si se repudia basándose en un llamamiento intestado no es necesario para adquirir la certeza indicada en el art.991 C.C., esperar a la declaración judicial de herederos *abintestato*[36] basta con saberse pariente con derecho a sucederle según y en el orden establecido en la ley a falta de otras personas con derecho preferente; así lo manifestó el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de junio de 1901[37].

La dificultad de comprobar la certeza, o más correctamente, la falta de certeza subjetiva o moral, hace que se someta a revisión la oportunidad de este requisito, hasta el punto de tacharle de absurdo y considerar la exigencia de la doble certeza, externa e interna, una traba injustificada a la efectividad del derecho el llamado[38], de tal manera que es digna de ser suprimida por inútil e injustificable[39].

La única razón de que esta norma esté presente en el actual Código Civil es de tipo histórico, así en Las Partidas, por influencia romana, se requería también la conciencia, la seguridad del llamado acerca de las dos condiciones que hoy señala el art.991 C.C., la muerte y el derecho a heredar[40]. Como precedente más inmediato está el artículo 823 del Proyecto de 1851 que establecía: "Nadie puede aceptar ni repudiar

sin estar cierto de haber muerto aquel de cuya herencia se trata, y de su derecho de heredero".

Algunos autores[41] han intentado fundamentar este requisito subjetivo en la voluntariedad del acto de repudiación, que se impone, a su vez, en el art.989 C.C.. Así, tener voluntad equivale a querer, para querer es preciso saber lo que se quiere y porqué se quiere; en el caso de la repudiación es menester querer rehusar una herencia siendo consciente de que podría hacerla suya por estar cierto de que le corresponde un derecho sobre ella. No basta repudiar por meras conjeturas sobre extremos tan fundamentales en la sucesión como son la muerte y el derecho del sucesor; es necesario tener certeza, manifestar la voluntad con pleno conocimiento de haber llegado el caso de hacerlo.

El hecho es que, se encuentre o no un fundamento más o menos justificado de la exigencia de certeza, la literalidad del art.991 C.C. la impone como presupuesto, de manera que, si se da la paradójica situación de quien después de muerto el causante, repudia una herencia a la que estaba llamado realmente, sin estar cierto de aquellos extremos, nada hace, y puede aceptarla después si logra probar la falta de certeza, con lo que la repudiación habría sido inválida[42], ineficaz[43], inoperante[44] o, más exactamente, inexistente por falta de un presupuesto esencial, como lo sería la repudiación realizada antes de la muerte del causante o sin haber recibido delación[45].

2. La capacidad para repudiar, en general: art.992 C.C.

Regula el Código Civil el requisito de la capacidad para repudiar mediante una regla general y varias especiales.

El principio general es el del primer párrafo del art.992 C.C. donde se dispone que: "Pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes".

Las reglas especiales vienen a constituir aclaraciones a la anterior y hacen relación a determinadas personas físicas y jurídicas que no pueden realizar dicho negocio de repudiación o que necesitan para ello un complemento de capacidad. Se tratarán, en definitiva, de sujetos menores e incapacitados (bajo patria potestad, tutela o curatela) u otros en situaciones asimilables (prodigalidad, ausencia, concurso o quiebra), y de personas jurídicas de todo tipo, privadas y públicas, con especialísima referencia en estas últimas a la figura del Estado.

Hay que advertir que la capacidad para repudiar sólo tiene sentido estudiarla sobre aquellos sujetos titulares del *ius delationis*, es decir, que han recibido delación, de lo que se infiere que son capaces de suceder. Evidentemente, la capacidad para suceder es un presupuesto de la delación e indirectamente de la repudiación porque sin aquélla no cabe ésta, mientras que la capacidad exigida para realizar el negocio jurídico de la repudiación es requisito que ha de concurrir en el sujeto capaz de suceder..

Entre la capacidad para suceder o heredar y la capacidad para repudiar, se da la misma relación que entre los términos generales de "capacidad jurídica" y "capacidad de obrar" [46]; la capacidad jurídica comporta la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, para la tenencia y goce de derechos, que en el caso concreto de la sucesión *mortis causa* a título de heredero se concreta en la capacidad para heredar o aptitud para ostentar la titularidad del *ius delationis*. Esta aptitud la poseen, en principio, todas las personas, físicas o jurídicas, que no estén incapacitadas o sean indignas según la Ley [47].

La capacidad de obrar implica la aptitud para realizar actos jurídicos en el ejercicio de aquellos derechos de los que se es titular, lo que se corresponde con la capacidad para repudiar, es decir, para ejercitar el *ius delationis* o derecho efectivo a la herencia que se tiene desde que se recibió la delación.

Presupuesta, entonces, la capacidad de suceder al titular del derecho a la

herencia, conviene determinarle el grado de capacidad de obrar, o sea, las condiciones de conciencia y voluntad, que se necesita para ejercitarlo, y más concretamente, para realizar el negocio jurídico de repudiación.

En el Código Civil no hay un concepto unitario de capacidad de obrar. Ésta no es siempre la misma en cuanto que no tiene por base iguales presupuestos. La capacidad de obrar se predica o atribuye no sólo en función de la persona sino teniendo en cuenta la naturaleza y la trascendencia del acto que se pretenda realizar, criterio que sigue el art.992 C.C. cuando expresa que pueden repudiar una herencia todos los que tienen la "libre disposición de sus bienes", lo cual da a entender que la repudiación se considera un acto de disposición para el que no basta la simple capacidad de gestión y administración.

Según lo define VILLAVICENCIO ARÉVALO[48] es **"acto dispositivo"** aquel por el cual salen del patrimonio a que pertenece un derecho o unas posibilidades de disfrute o, como dice GITRAMA[49], modifica la composición de un patrimonio trasfiriendo o alterando esencialmente derechos que se hallaban comprendidos en él. Esta categoría de actos incluye varias modalidades[50], principalmente: la enajenación, el gravamen y la renuncia; en definitiva todos aquellos actos que considerados por su mayor trascendencia en comparación con los actos meramente conservativos, exigen el máximo de poder, la plena capacidad del sujeto para su realización.

Las graves consecuencias que puede implicar la repudiación de la herencia para el sujeto llamado con delación que la realiza, es la justificación o *ratio legis* de la norma contenida en el párrafo primero del art.992 C.C.. La repudiación de la herencia tenida por lucrativa significa evitar un enriquecimiento patrimonial, originando un *lucrum cesans*[51] que justifica la exigencia de la libre disposición de bienes por parte de quien repudia y no la mera capacidad de obrar suficiente para realizar actos de administración.

Con la expresión **"libre disposición de sus bienes"** el Código Civil precisa

capacidad para disponer, que presupone la de obrar plena[52]; la terminología que utiliza el precepto no es del todo correcta ya que puede inducir al error de que se refiera a que de todos sus bienes el sujeto tenga la facultad de disposición, con lo cual quedarían excluidas de los capacitados para repudiar, absurdamente, aquellas personas afectadas por una prohibición de disponer (legal, judicial, administrativa o de origen voluntario) concretada en determinados actos dispositivos o respecto de determinados bienes.

Hay que distinguir, entonces, entre **capacidad de disponer** y **facultad de disposición**. La capacidad de disponer es una aptitud personal, mera posibilidad o existencia; es una noción abstracta. Mientras que la facultad de disposición es, por el contrario, concreta, es la capacidad actuada que requiere como presupuesto aquélla en el sujeto junto con la aptitud del derecho para que de él se disponga, así como su titularidad sin la cual la concreción del poder es imposible.

En resumen, se es capaz de disponer, en general, de los posibles derechos propios, pero en tanto no se tengan o no sean aptos para la disposición no se tiene la facultad dispositiva, aun cuando la capacidad dispositiva sea íntegra.

Por eso, cuando se produce una limitación absoluta a la disposición, surge una especie de incapacidad dispositiva que hace morir todos los concretos poderes de disponer del sujeto que lo sufre. Por el contrario, cuando se limita el ejercicio de la facultad dispositiva en relación con determinados derechos conjunto de los mismos, no ha de producirse necesariamente, la extinción o suspensión de la capacidad dispositiva, ya que sigue poseyéndola el sujeto[53].

Vista la diferencia entre capacidad de disponer y facultad de disposición, hay que concretar que el art.992 C.C. en el párrafo primero, se está refiriendo a la aptitud personal o posibilidad general de realizar actos dispositivos que, a su vez, se remite a la plena capacidad de obrar de la que gozan los que han alcanzado la mayoría de edad o los que, sin llegar a los 18 años, se les equipara a aquéllos: los emancipados o

habilitados de edad, independientemente de las limitaciones a que se vean sometidos y que puedan afectarles a su facultad dispositiva respecto de determinados bienes y derechos o para la realización de determinados actos y negocios jurídicos.

La plena capacidad de obrar que presupone la capacidad de disponer, implica la actuación del sujeto por sí mismo en el ámbito jurídico y el ejercicio, personalmente, de los derechos y obligaciones de que es titular, aunque no siempre con carácter *absoluto como señala el art.*322 C.C. [54].

III.- Estudio de casos subjetivos particulares

1. Los menores sometidos a la patria potestad

A) Introducción

A los menores de 18 años que no estén emancipados, el Código Civil no les concede capacidad de obrar por cuanto presume que no están todavía conformadas o desarrolladas suficientemente sus facultades mentales. Sí gozan, sin embargo, de capacidad jurídica y, por ello, pueden ser titulares de derechos aunque no los puedan ejercitar por sí mismos sino a través de representante. A este efecto la ley atribuye la representación del menor a los titulares de la patria potestad sobre dicho menor; se trata, sin duda, de una representación legal en cuanto así lo dispone una norma el art.162 C.C. que dice: "Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emencipados".

Efectivamente, el poder de representar a los hijos está incluido en el conjunto de facultades, derechos y deberes, que los padres tienen sobre las personas y bienes de sus hijos (art.154-2º C.C.) y que ejercerá ambos progenitores conjuntamente, siempre en interés de aquéllos.

El ámbito de la representación legal concedida a los padres es muy amplio; comprende enormes facultades para actuar en nombre y por cuenta del hijo, tanto en la esfera judicial como extrajudicial, y sobre cualquier derecho del que sea titular el menor, siempre que admita tal derecho el ejercicio por representación. Dentro de éste ámbito de actuación la propia ley exceptúa de la representación legal de los padres determinados actos que enumera el art.162 C.C.:

1) Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.

2) Aquéllos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

3) Los relativos a los bienes que estén excluidos de la administración paterna.

En general, respecto de todos los actos, la representación que de sus hijos menores ostentan los padres está limitada por el principio de actuación en interés de los hijos (art.154 párrafo II C.C.), y en concreto, sólo para los actos enumerados en el art.166 C.C. y debido a la relevancia que suponen para el patrimonio del menor y en aras de garantizar aún más aquél interés, los padres ven condicionada su actuación representativa por la exigencia legal de algún tipo de colaboración, judicial o del menor, que habrán de obtener para que sea eficaz dicho acto.

De forma particular el art.166 C.C. redactado según la ley 11/1981 de 13 de mayo que reformó la patria potestad, se refiere en el párrafo segundo a la repudiación de la herencia y dispone: "Los padres deberán recabar autorización judicial para **repudiar la herencia** o legado deferidos al hijo o las donaciones que le fuesen ofrecidas. Si el Juez denegase la autorización, se entenderá automáticamente aceptado el legado, herencia o donación. La aceptación de la herencia se entenderá hecha, en todo caso, a beneficio de inventario".

La capacidad requerida para repudiar es la plena capacidad de obrar como se

deduce de la expresión que utiliza el art.992-I C.C.. Este mismo artículo en el párrafo segundo prevé una aplicación particular de la norma general anterior al caso del menor bajo tutela sometiéndolo, en primer lugar, a la normativa de ésta, y estableciendo el beneficio de inventario en aquellas aceptaciones hereditarias que realice el tutor sin la autorización judicial requerida por el art.272-1º C.C..

Para el menor que se encuentre bajo la patria potestad de sus progenitores, caso más frecuente en la realidad, no se dispone expresamente nada respecto de la actuación de los titulares de aquélla cuando al menor al que representan se le defiere una herencia; silencio que no ofrece otra dificultad que acudir a la regulación de la institución de la patria potestad para averiguar cómo pueden y deben actuar los padres respecto de la herencia ofrecida a sus hijos menores y en concreto cuál es la base y la manera de repudiarla.

B) Breve referencia al régimen anterior a la reforma del Código Civil por Ley 11/1981 de 13 de mayo

Antes de que la Ley 11/1981 de 13 de mayo introdujera la mención expresa de la repudiación de la herencia de los menores sometidos a patria potestad entre los actos que los padres encuentran limitada su libertad de actuación porque necesitan licencia judicial para llevarlos acabo, no se encontraba referencia directa alguna en la regulación de la patria potestad.

Este ausencia de mención provocó cierta polémica que se resolvió jurisprudencial[55] y legalmente[56] en favor de la plena libertad de actuar por los titulares de la patria potestad sin necesidad de autorización judiacial para la repudiación de las herencias deferidas a sus hijos menores.

Entre la doctrina que defendió esta postura se encontraban LOUZAO[57] PÉREZ

ARDÁ[58] y MEJÍAS GONZÁLEZ[59]. Estos autores en sus respectivos trabajos monográficos sobre la aceptación y repudiación de la herencia ofrecida a menores opinan que el padre es libre de aceptar o repudiar, sin más regla que su conciencia; sus argumentos son los siguientes:

Primero: el padre tiene el deber de representar a sus hijos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho, circunstancia que queda sometida al discrecional criterio de los padres. Por tanto, la herencia deferida al menor será valorada por el padre de tal manera que si para el interés del hijo al que representa resulta más beneficioso repudiarla así lo hará como en cualquier otra acción provechosa.

Segundo: No existe ninguna limitación expresa relacionada con la repudiación, salvo el caso de intereses contrapuestos, dentro de las amplias facultades de gestión que se lae concede a los padres sobre los intereses de sus hijos.

Tercero: de la propia naturaleza de la patria potestad no se puede deducir otra cosa que es ta libertad para repudiar, pues se trata de una institución que a la luz de la razón y del Derecho positivo -dice PÉREZ ARDÁ[60]- es todo confianza, simplificación y disminución de garantías basadas en el cariño de los padres, frente a la tutela donde todo es recelo y establecimiento de las mayores garantías posibles.

A la vista de la solución que indefectiblemente se deducía del Código, CASTÁN VÁZQUEZ[61] sugirió la conveniencia de que, aprovechando una futura reforma del Código Civil, se introdujera la repudiación de la herencia entre los actos sometidos a la necesidad de aprobación judicial debido a la trascendencia que para el patrimonio del menor podía implicar la repudiación de una herencia lucrativa. Y así se hizo en la Ley 11/1981 de 13 de mayo según la cual en el art.166-II se dispone concretamente que "los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legados deferidos al hijo..."[62].

C) Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia deferida al hijo menor

a) Función y naturaleza de la autorización judicial

El legislador en la reforma de 13 de mayo de 1981 acentuó, en general, la intervención y vigilancia del Juez en la gestión que realiza el padre sobre los intereses patrimoniales del hijo, debido a una nueva concepción de la patria potestad que se basa en la estructura de la misma como función, y a una nueva panorámica que la ley recoge sobre la disposición de los bienes del menor sometido a patria potestad orientada a evitar todo posible perjuicio en el patrimonio del mismo[63].

Consecuencia de este fundamento general, el párrafo segundo del art.166 C.C. dice así: "Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo o las donaciones que le fuesen ofrecidas. Si el Juez denegase la autorización, se entenderá automáticamente aceptado el legado, herencia o donación. La aceptación de la herencia se entenderá hecha, en todo caso, a beneficio de inventario".

La repudiación de la herencia ha sido considerada por el legislador de la reforma de suficiente relevancia y trascendencia para el patrimonio del menor aunque no sea un acto estrictamente dispositivo, pues, no se juega con bienes o elementos ya ingresados en su patrimonio. Pero, sin embargo, se deja de utilizar una ocasión de adquirir que, en caso de herencia lucrativa, si no se aprovecha, no hay duda de que perjudica los intereses patrimoniales del menor en cuanto no revierte en su beneficio.

El requisito de la autorización judicial ejerce la **función de control** sobre el negocio de repudiación ya que para concederla, el Juez valorará su conveniencia y utilidad evidente para el menor, principio que informa toda la actuación de los padres en representación del hijo menor. Inicialmente, la apreciación de la utilidad de la

repudiación para el menor será a cargo de los que ejerzan la patria potestad. Estos deberán justificarla ante el Juez que, ante las razones ciertamente basadas en un interés del menor, deberá conceder la licencia, ya que no se trata de una concesión sometida a su discrecionalidad.

La licencia judicial supone un **requisito de eficacia** del acto para el que se exige, de tal manera que la libertad de actuación del padre en nombre y representación del menor se ve limitada en cuanto que para surtir efectos la repudiación de la herencia que realiza por el hijo ha de concurrir la intervención favorable del Juez.

De dicha función limitativa y controladora que se atribuye a la autorización judicial se deduce que ha de ser **concreta**, es decir, referida a un acto de repudiación de una herencia determinada ya deferida al menor, alegando los datos y circunstancias que hacen ventajosa la no adquisición de dicha herencia; precisamente en virtud de estas causas que afectan a la sucesión concreta que se pretende evitar el Juez autorizará o denegará la repudiación.

La utilidad que debe justificarse para obtener la autorización no debe entenderse necesariamente en términos económicos, aunque este sentido sea el más frecuente y el más fácil de probar en el procedimiento[64]. Una vez comprobado el beneficio, económico o de otra índole, de repudiar la herencia deferida y concreta el Juez otorgará la licencia correspondiente. Si los padres intentan valerse de esta licencia para repudiar otra herencia, a la que también venga llamado el menor al que representan, y distinta a la que sirvió de base para la autorización, ésta carece de fuerza para sostener la eficacia de la repudiación que tendrá, en definitiva, la misma vitalidad que cuando no se haya obtenido autorización[65].

En cuanto al momento cronológico en el que se ha de solicitar y obtener la licencia judicial, parece lógico que en atención al fin de control al que obedece debiera ser forzosamente previa, sin embargo, ya que se trata de un mero requisito

condicionante de la eficacia del acto realizado por el sujeto (representante legal) a quien le corresponde hacerlo, debe admitirse la posibilidad de que la repudiación sin licencia pueda convalidarse, ratificarse o confirmarse por autorización posterior[66].

b) Consecuencia de la negación de la autorización judicial

Establece el art.166-II C.C. "... Si el Juez denegase la autorización, se entenderá automáticamente aceptado el legado, herencia o donación. La aceptación de la herencia se entenderá hecha, en todo caso, a beneficio de inventario."

Teniendo en cuenta lo dispuesto en este precepto, el Juez que no concede la licencia para repudiar solicitada, es erigido por el Código en representante legal del menor, pues la denegación vale directamente como aceptación de la herencia; este es el único sentido que cabe dar a la palabra "automáticamente". Por otra parte, señala BERCOVITZ[67], si éste no fuese el significado del mismo, esta frase carecería de sentido, puesto que, en cualquier caso, es obvio que si se deniega la autorización judicial tendrá que proceder a la aceptación.

Hay que insistir en que la denegación de la licencia para repudiar ha de estar fundamentada, no se trata de una actuación discrecional del Juez, y basada en que no entiende suficientemente justificada por los padres la utilidad que supondría para el menor repudiar la herencia a él deferida.

En cuanto al sentido que ha de darse a la última frase de este párrafo segundo del art.166 C.C. presenta la duda de referir el beneficio de inventario sólo al caso de *denegación de la autorización para repudiar o a cualquier caso* ("*en todo caso*") de aceptación por los padres de la herencia ofrecida al hijo menor. Prácticamente la unanimidad de la doctrina[68] aboga por una interpretación lógica y no tanto literal del "en todo caso", según la cual la aceptación de la herencia se entenderá hecha a beneficio

de inventario "en todo caso" o sólo en los casos de negación por el Juez de la licencia para que los padres repudien.

PRADA GONZÁLEZ[69] opina que es conveniente limitar el "en todo caso" de la aceptación con beneficio de inventario sólo a los supuestos en que el padre pretenda repudiar y el Juez no le autorice a ello dando por aceptada la herencia a beneficio de inventario en todo caso, lo diga o no lo diga el Juez. De esta interpretación se derivan dos consecuencias:

Primera: Los padres que no hayan pretendido previamente repudiar la herencia del hijo menor podrán aceptarla pura y simplemente o acogiéndose al beneficio de inventario, en virtud de la representación legal que ostentan. El art.166 C.C. no se refiere ni especializa la facultad de aceptar, en cualquiera de sus formas, las herencias deferidas a favor de su hijo. Parece que el legislador no ha querido limitar la actuación paterna en estos casos como lo hace expresa y detalladamente con el tutor (art.272-1º C.C.) al que exige para aceptar sin el beneficio de inventario autorización judicial. Aunque se podría pensar en lo conveniente también para los casos de patria potestad de la licencia como precaución a las graves consecuencias a las que se puede ver sometido el patrimonio del menor por la aceptación de una herencia de cuyas deudas responde aquél[70], no hay que olvidar la presunción de que los padres actúan en beneficio del hijo[71], que normalmente las liberalidades hechas al menor le serán provechosas y, que el exigir en todo caso de aceptación pura y simple licencia judicial comportaría más molestias y dilaciones que ventajas[72].

Segunda: El beneficio de inventario se impone en el supuesto de hecho del art.166-II C.C.; la aceptación con beneficio de inventario se dará obligatoriamente, interpreta URIBE SORRIBES[73], cuando el Juez haya denegado la autorización de los padres para repudiar, jugando dicho beneficio limitativo de la responsabilidad *ultra vires* un papel de medida cautelar de la intervención judicial; hay que pensar que, por regla general, los padres ejercen la patria potestad en beneficio de los hijos, y que cuando un

padre pretende repudiar la herencia en nombre de su hijo tendrá razones, en provecho de éste, para ello; y aunque el Juez no las considere de suficiente relevancia para autorizar la repudiación no hay que descartarlas y tomar precauciones de tal manera que la aceptación obligada de la herencia no perjudique al menor como podría ocurrir si no se impusiera el beneficio de inventario.

En este supuesto el beneficio se aplica sin necesidad de cumplir con los trámites que la ley prescribe (arts.1011 y ss. C.C) URIBE SORRIBES[74] y GONZÁLEZ LAGUNA[75] no opinan así y creeen que el art.166-II C.C. recoge la obligación de que, impuesta la aceptación por la ley en todos los casos que el Juez deniegue la licencia para repudiar, los padres realicen todos los trámites legales del beneficio de inventario. Sin embargo, esto significaría dejar su aplicación al arbitrio de los representantes legales del menor ya que, si no se inician o terminan los trámites dentro de los límites legales, no se cumplen los requisitos exigidos por la norma y el beneficio de inventario no se aplica, lo que convierte a la aceptación en pura simple portadora de una peligrosa responsabilidad *ultra vires*.

A juicio de VENTOSO ESCRIBANO[76], mucho más práctico y seguro, no se precisa el cumplimiento de los trámites del beneficio de inventario siempre y en todo caso de denegación de licencia para repudiar. Se sirve este autor del art.922 C.C. párrafo segundo que dispone para el supuesto de que el tutor aceptare por sí la herencia dejada a un menor o iNcapacitado: "la aceptación se entenderá hecha a beneficio de inventario". Esta norma, al igual que el art.166-II C.C., no está pensando en exigir el cumplimiento de los requisitos previstos para el beneficio de inventario sino en la aplicación de su más directa consecuencia: la limitación de la responsabilidad patrimonial.

Esta interpretación es la más acorde con la lógica y el tenor literal del art.166-II C.C. que no dice que la aceptación "se hará" sino ***"se entenderá hecha"***, es decir, que se imponen legalmente las ventajas del beneficio de inventario aunque no se cumplan

los trámites[77].

c) El consentimiento, prestado en documento público, del menor que ha cumplido 16 años: caso en que se dispensa la autorización judicial para repudiar

Calificada de norma altamente elogiable[78] es la que la reforma de 1981 incluye en el último párrafo del art.166 C.C., que establece: "no será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público".

En virtud de este precepto, se permite al padre repudiar, sin licencia judicial, la herencia del hijo menor que ha cumplido ya 16 años y no está emancipado, siempre que éste lo consienta en documento público.

La autorización del Juez se sustituye por el asentimiento del hijo, lo que quiere decir, que siguen siendo los padres quienes, como representantes legales, realizan el negocio de repudiación en interés y por cuenta del hijo y, autorización judicial o consentimiento del menor con 16 años son *conditio iuris* que otorgan eficacia a la repudiación -acto dispositivo- realizada por quien -el padre-, en principio, carece de facultad de disposición respecto de los bienes y derechos del hijo menor.

Como sustitutivo de la autorización hay que entender que al igual que ésta, el asentimiento del menor para repudiar no puede ser concedido en general sino para una determinada herencia deferida. En cuanto al momento en que el hijo ha de prestarlo, la ley no establece requisito alguno que obstaculice la posibilidad de que sea previo, simultáneo o *a posteriori*[79].

Lo que sí establece la norma es la forma en que ha de constar el consentimiento del mayor de 16 años; ha de hacerse en documento público con el fin de asegurar,

debido a la intervención de una persona imparcial que en su caso le aconseje, que no falte la reflexión o premeditación al prestarlo[80].

d) El supuesto de que padre e hijo menor sean llamados a la misma herencia (caso de conflicto de intereses)

Si son llamados a una misma herencia el titular de la patria potestad y el hijo menor al que ha de representar, es posible apreciar la existencia de una contradicción de intereses en los siguientes casos[81]:

1°) cuando sean llamados conjuntamente y se dé entre ellos el derecho de acrecer.

2°) cuando el titular de la patria potestad sea instituido heredero sustituto del hijo.

3°) cuando el progenitor sea llamado *abintestato* sucesivamente en un grado posterior al del menor[82].

En cualquiera de estas hipótesis la repudiación efectuada por el progenitor en nombre del hijo trae por consecuencia un beneficio en favor del propio madre o madre que verá, si acepta, en el primer supuesto aumentada su participación en la herencia, y en los restantes casos se le atribuirá el *ius delationis* que le facultará para hacerse con la herencia que se le ofrece efectivamente.

Es evidente lo cuestionable que resulta la intención con la que los padres repudien en estos casos representando al hijo; la actuación en interés del menor se presume interferida por los intereses del progenitor en la herencia que se ofrece al menor, ventajas colegidas de la repudiación que realice en nombre del hijo menor.

Dado que es apreciable la contraposición de intereses se impone aplicar la norma que recoge el art.163 C.C. donde se prevé:

Primero: si el conflicto existe sólo respecto de uno de los progenitores la representación del hijo menor, en ese caso concreto, le corresponde exclusivamente por ley al otro.

Segundo: si el conflicto se diera con ambos progenitores o con el único que ostente la patria potestad, se procederá al nombramiento de un representante del menor para ese supuesto determinado, es el llamado defensor judicial, nombrado por el Juez.

Respecto del negocio de la repudiación de herencia para el que el titular de la patria potestad necesita recabar la licencia judicial, se plantea la duda de si es preciso el nombramiento de un defensor judicial cuando exista choque de interes entre padres e hijo menor en la misma sucesión, o dado ya el control que supone para la actuación de lo padres la intervención judicial que previene el art.166 C.C. para repudiar cualquier herencia deferida al menor, no entra en juego lo preceptuado en el art.163 C.C.

A juicio de URIBE SORRIBES[83], es más beneficioso para el menor, que el acto de repudiación no pueda ser considerado presupuesto de hecho de la norma del art.163 C.C., y sean los propios padres quienes los representen y repudien de acuerdo con lo previsto en el art.166 C.C. y haciendo constar en el expediente la contradicción de intereses; pues, ¿hasta qué punto es necesario o útil que sólo para repudiar se nombre defensor a un tercero encargado de valorar objetivamente la utilidad para el menor de dicho negocio?.

En realidad, es suficiente la intervención judicial prevista en el art.166 C.C. para salvar la posible subjetividad de los progenitores motivada por sus intereses personales en la herencia que repudian en nombre del hijo; así el Juez antes de otorgar la licencia para repudiar valorará objetivamente las razones que aleguen los padres en interés del hijo, sin perder de vista el Juez los posibles intereses de dichos representantes.

No resulta lógico, por otro lado[84], que se multipliquen las intervenciones de

otras personas ajenas a la relación paternofilial teniendo que nombrar a un defensor *ad hoc* para repudiar una herencia, máxime cuando la ineludible autorización judicial, como se ha dicho, supone un importante filtro que evita renuncias hereditarias inconvenientes para el menor.

A pesar de estos razonamientos, sin embargo, se hace necesaria la intervención en cuanto exista y "siempre" (art.163 C.C.) que exista un "interés opuesto" entre titular de la patria potestad y menor representado. A la luz de esta afirmación hay que observar:

1°) Si el progenitor y el hijo menor son llamados conjuntamente, sin especial designación de partes, a la misma herencia, la repudiación de uno dará lugar al acrecimiento de la cuota hereditaria del otro (derecho de acrecer); el padre vería aumentada su participación en la herencia si el hijo repudiara[85].

2°) Si por testamento se instituye heredero al hijo menor y como sustituto, para el caso de que éste no suceda, se designa al progenitor titular de la patria potestad, éste coseguirá el llamamiento efectivo de la herencia -delación- y, por tanto, la posibilidad de adquirirla *-ius delationis-* en cuanto el intituido heredero principalmente, el menor, repudie y no llegue a suceder.

3°) En términos muy similares al caso anterior, el cónyuge viudo respecto de la herencia intestada es llamado posteriomente a los descendientes y ascendientes del difunto. Si no existen ascendientes y entre los descendientes del cónyuge muerto sólo quedan como posibles sucesores hijos menores comunes de ambos cónyuges, es evidente que el llamamiento cierto del viudo a la herencia de su difunto consorte no se producirá si los hijos llegan a ser herederos hecho que se puede evitar con la repudiación, que "casualmente" corresponde realizarla al esposo sobreviviente titular, ahora único, de la patria potestad de dichos menores.

En las tres situaciones se da un auténtico conflicto de intereses entendido[86] como aquella "situación en que los valores patrimoniales, si no fueran directamente atribuidos al padre, corresponderían o aprovecharían al hijo, o viceversa".

La materialización del beneficio paterno en estos tres casos (aumento de la cuota, atribución del *ius delationis*) se encuentra subordinada a la repudiación de la herencia por parte del hijo menor, de modo que conseguir el acrecimiento de su participación en la herencia o el *ius delationis* depende de lo que actúe en nombre del menor; se corresponde, por tanto, el beneficio patrimonial de una parte con el perjuicio patrimonial de la otra.

Es muy razonable pensar que en tales hipótesis al titular de la patria potestad le falta la serenidad necesaria para tutelar los intereses del hijo de tal manera que aunque para repudiar necesite la autorización judicial o el consentimiento del menor, el progenitor no será objetivo a la hora de aportar las razones y justificar dicha repudiación en nombre de su representado, e intentará demostrar sólo lo más negativo y el máximo de inconvenientes tanto al Juez que haya de conceder la licencia como al menor con 16 años para que preste su asentimiento.

Visto el manifiesto conflicto de intereses entre el padre e hijo menor no hay razón para aplicar el art.163 C.C. donde se dispone que "siempre" que exista dicha contradicción se nombre por el Juez un defensor. Este defensor judicial será el representante ocasional del menor para aceptar o repudiar la herencia en conflicto, y en caso de que decida repudiarla deberá, al igual que lo haría el progenitor, recabar la autorización judicial[87]; hay que tener en cuenta que el defensor judicial suple eventualmente a los padres de lo que se desprende que para aquellos actos en que los titulares de la patria potestad como representates del hijo menor necesiten la licencia judicial, el defensor también la necesita, lo que le obliga a justificar ante el Juez las razones de utilidad para el menor de la repudiación de la herencia.

e) La pasividad del titular de la patria potestad ante una herencia deferida al hijo menor

La postura pasiva de los padres ante la delación a un hijo menor de una herencia, plantea una situación no regulada por las normas referidas a la patria potestad. En este silencio de los responsables de repudiar o aceptar la herencia, el *ius delationis* en favor del hijo se mantiene hasta los límites temporales regulados para dicho derecho a optar entre adquirir o rechazar la condición de heredero. Estos límites son dos: la prescripción y la *interrogatio in iure*.

Todo derecho, y por ello también el derecho a adquirir la herencia, tiene amenazada su existencia, si no se ejercita en un plazo determinado, por la prescripción; si al llegar el menor a la mayoría de edad hubiera prescrito el *ius delationis* se queda definitivamente sin posibilidad de adquirir, situación idéntica a la que se llegaría repudiando.

Una solución que prevé el Código Civil para los supuestos de inactividad por parte de los llamados a una herencia, es la denominada *interrogatio in iure* o interpelación que realiza el Juez a instancia de cualquier interesado (coherederos, acreedores, sustitutos) en clarificar la situación del menor con respecto a la herencia. El Juez fija un plazo no superior a un mes para que los padres actúen en nombre del hijo, avisándoles de que si no lo hacen la herencia se entenderá aceptada y el menor se convertirá en heredero[88].

En caso de que nadie utilice el recurso de la interpelación judicial y que prescriba el *ius delationis*, el menor se queda sin posibilidad de heredar, igual que si sus representantes hubieran repudiado, sólo que sin que haya intervenido el Juez autorizándolo; si el menor se viera perjudicado por la inactividad de sus progenitores, podrá exigirles indemnización por daños o perjuicios[89] pero no la ineficacia de dicha actuación (en este supuesto "no actuación"), pues no es concebible, desde el punto de

vista legal, alegar que falta en el caso del silencio la autorización judicial ya que el art.166 C.C. se refiere únicamente a la repudiación, es decir, al negocio expreso y no a la repudiación tácita que no cabe en el Código.

f) Ineficacia de la repudiación de la herencia sin autorización judicial o sin el asentimento del menor con 16 años

Por la representación que la ley otorga a los titulares de la patria potestad se les concede, en principio, el poder de disposición sobre los bienes de los hijos menores a los que representan, si bien para determinados negocios dispositivos que enumera el art.166 C.C., se limita y condiciona su eficacia a la obtención de una licencia judicial o, en el caso de que el hijo tuviera 16 años, de su asentimiento. Entre estos negocios patrimoniales dispositivos se enumera la repudiación (art.166- II C.C.).

En el supuesto de que no se cumpla el requisito señalado en el art.166 C.C. para la repudiación de la herencia y otros negocios dispositivos, se han planteado varias sanciones como solución:

1ª) La nulidad radical y absoluta: se trata de la doctrina defendida por la jurisprudencia tradicional[90] que se basa en el carácter imperativo de la representación legal y de sus instrucciones, de manera que el abuso y su extralimitación (supuesto de repudiar sin autorización) significa una contravención legal. No hay que olvidar que es la ley la que fija imperativamente los supuestos, constitución y límites de la representación paterna, por eso, no repetar dichos límites es contravenir la norma imperativa que los establece y causa la nulidad del acto por aplicación del art.6-3 C.C; nulidad radical que excluye la posibilidad de sanación por autorización posterior o por ratificación del menor una vez alcanzada su mayoría de edad.

2ª) La falta de poder de representación: se considera que la repudiación sin

licencia o asentimiento, en su caso, del menor de 16 años, es un negocio realizado por representante sin poder, y se encardina en la esfera normativa del art.1259-2°C.C.[91]. La actuación representativa que realizan los padres repudiando en nombre del menor, sin la previa autorización judicial, es un negocio jurídico incompleto o imperfecto[92] a la espera de la voluntad del *dominus* o dueño del negocio; inexistente, por tanto.

3ª) La anulabilidad: parte de la doctrina y jurisprudencia[93] aun afirmando que el negocio realizado por los progenitores sin autorización judicial es, conceptualmente hablando, nulo de pleno derecho, considera que a la hora de proteger los intereses de los hijos menores, y esa es la finalidad de la regla del art.166 C.C., la figura más adecuada para sancionar el acto es la anulabilidad que permite la convalidación posterior por confirmación del menor, una vez alcance la capacidad de obrar necesaria, y, por prescripción sanatoria.

4ª) Ineficacia *stricto sensu* por falta de poder de disposición: es la solución más acertada de acuerdo con el régimen de ineficacia negocial; así, el negocio que teniendo que someterse a la autorización judicial se realizó sin ella, no responde al concepto de nulo, inexistente o anulable.

La autorización exigida se trata de una medida cautelar y preventiva que tiende a garantizar especialmente el interés del menor en los actos de cierta relevancia que los padres realizan en su nombre y representación. Si no se solicita dicha licencia es verdad que no se cumple lo exigido imperativamente por la ley (art.166 C.C.), pero no se puede llegar a pensar que el negocio de repudiación sin licencia contradice el precepto donde se exige, pues, no violenta la *ratio legis* del mismo, toda vez que en cualquier momento puede concurrir[94]. Si se considerase nulo sería insanable y ni siquiera el menor, conseguida la capacidad de obrar suficiente, pudiera darle fuerza jurídica pues la nulidad está fuera del campo de la autonomía de la voluntad.

Tampoco es inexistente por defecto en la representación ni, por tanto, susceptible

de la ratificación prevista en el art.1259 C.C., pues no es la autorización judicial la que concede la representación a los titulares de la patria potestad, por tanto no puede significar la ausencia de aquélla la falta de legitimación para actuar en nombre y representación del hijo menor. La anulabilidad resulta igualmente inaplicable ya que la repudiación así realizada no está afectada de ningún vicio que sea susceptible de ser sanado (art.1301 C.C.).

Hay que afirmar con DÍEZ-PICAZO[95] que, si un acto que legalmente ha debido someterse a la autorización judicial se realiza sin ella, debe considerarse como efectuado sin poder de disposición, válido pero ineficaz. No hay duda de que los padres gozan del poder de representación en el caso de repudiar la herencia deferida al menor, y son los únicos, en principio y salvo excepciones, que pueden actuar en nombre de éste. Sin embargo, la ley no les concede un poder dispositivo absoluto sobre el patrimonio del hijo menor y respecto de muchos negocios patrimoniales dispositivos se les limita la facultad de disposición condicionándola a la obtención de una licencia del Juez o del asentimiento del menor si éste ya tuviera 16 años.

Dicho requisito se impone a la repudiación, y su incumplimiento le hace válida pero ineficaz para aquel en cuyo nombre se ha concluido en tanto no concurra ratificación[96]. Se trata de una ineficacia *stricto sensu*, es decir, la repudiación es válida por sí misma (existente, no nula ni anulable) pero por causas extrínsecas al propio negocio, la carencia de la licencia o del asentimiento, no produce efectos jurídicos.

2. La repudiación de una herencia deferida a un sujeto bajo tutela

A) Menores e incapacitados en general

Según se infiere de la remisión expresa que hace el art.992 C.C. al antiguo art.269 C.C., que trataba de la tutela, y del último inciso del mismo párrafo segundo,

parece considerar como único representante legal posible de un menor o incapacitado al tutor. Sin embargo, es evidente que existiendo un titular de la patria potestad sobre el menor (o en caso del incapaz la misma prorrogada o rehabilitada) llamado a una herencia sería absurdo el nombramiento de un tutor *ad hoc*[97] para la aceptación o repudiación de esa herencia. La herencia dejada a un menor sometido a la patria potestad, ya se ha visto, podrá ser aceptada o repudiada por el padre y madre a quienes -como consecuencia de esta institución- les corresponde la representación del hijo menor.

El párrafo segundo del art.992C.C. establece: "La herencia dejada a los menores o incapacitados podrá ser aceptada al tenor de lo dispuesto en el número 10 del art.269. Si la aceptare por sí el tutor, la aceptación se entenderá hecha a beneficio de inventario."

Se remite este precepto a la normativa de la tutela que actualmente en virtud de la Ley 13/1983 de 24 de octubre, se halla contenida en la Sección primera, Capítulo II del Título X, Libro Primero, arts.222 a 285.

A tenor del art.222 C.C. están sujetos a tutela y, por tanto, se les aplica esta normativa:

1º) "Los menores no emancipados que no estén bajo patria potestad".

2º) "Los incapacitados cuando la sentencia lo haya establecido" (el régimen de tutela).

3º) "Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda curatela".

Utilizando el art.992 C.C. en la medida de lo posible, ya que su referencia hoy al art.269-10º es obsoleta, la herencia dejada a los sujetos sometidos al régimen de tutela podrá ser aceptada o repudiada por el tutor, repesentante legal del menor o incapacitado (art.267 C.C.). Precepto que hay que poner en consonancia con el

art.272-1º C.C. donde se establece que "También necesitará el tutor autorización judicial: para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades".

De la conjunción de ambas normas se le reconocen al tutor las siguientes posibilidades de actuación ante una herencia deferida a su pupilo:

Primera: aceptar pura y simplemente la herencia, autorizado judicialmente.

Segunda: aceptar por sí solo cumpliendo los requisitos del beneficio de inventario (art.272-1º C.C. "sensu contrario").

Tercera: aceptar por sí solo pura y simplemente; aceptación que se entenderá hecha a beneficio de inventario por aplicación del art.992-II C.C.

Cuarta: con autorización judicial, repudiar la herencia.

En cuanto a la inactividad del tutor ante la herencia ofrecida al menor o incapacitado al que representa, procederá la interpelación judicial prevista en el art.1005 C.C. que en caso de silencio impone la aceptación a la que se aplicará automáticamente y en virtud del art.992-II C.C. el beneficio de inventario.

Visto lo anterior, la herencia deferida a una persona que se encuentre bajo tutela, la repudia el tutor en virtud de la representación que la ley le otorga, a él, según ésta, le corresponde la realización de los actos en nombre del menor o incapaz que éste no pueda actúar por sí mismo (art.267 C.C.), de tal manera que sustituye enteramente al representado en la formación de la voluntad negocial[98]. Sin embargo para determinados negocios (arts. 271 y 272 C.C.) con una especial relevancia personal o patrimonial para el pupilo, la ley prevé la intervención judicial, de manera que, el tutor necesita para llevar a cabo dichos actos autorización judicial. Y la repudiación es uno de ellos (art.272- 1º C.C.), lo que resulta evidente a la luz de las consecuencias que puede acarrear: impedir que entre en el patrimonio del menor o incapacitado una herencia lucrativa; realmente se trata de una actuación, la de repudiar, que puede entrañar una especial e importante incidencia en la esfera patrimonial del representado,

de ahí que, aun siendo el tutor quien ostenta el derecho (y deber) de tomar la iniciativa respecto de una herencia ofrecida al pupilo, y, en su caso, repudiarla, necesita la intervención del Juez que es el encargado de ponderar (en el procedimiento y con los auxiliios que prevé el art.273 C.C.) la necesidad, conveniencia u oportunidad de la repudiación autorizándola si el beneficio del tutelado lo aconseja[99].

Si el Juez, oído el Ministerio fiscal y, si era el caso, el menor, y examinados los informes sobre la herencia que presentó el tutor o que recabó el propio Juez no cosidera oportuno repudiar y, por tanto se niega a autorizarla, al tutor no le restará más solución que aceptar la herencia, aunque podrá hacerlo pura y simplemente si obtiene licencia judicial (art.272-1° C.C.) ya que no existe en la tutela ninguna norma que aplique la solución que rige en la patria potestad según la cual, denegada la licencia para repudiar automáticamente, la negativa judicial se convertía en aceptación con beneficio de inventario sin necesidad de que los padres se manifestaran de nuevo.

De acuerdo con la función que tiene la autorización judicial, velar por los intereses del tutelado, se deduce que ha de ser concreta y, en principio aunque no necesariamente, previa.

Debe ser concreta y determinada, es decir, referida a una herencia en concreto sobre la que se intenta justificar la utilidad de la repudiación; el Juez debe autorizar la repudiación de una herencia individualizada dispuesta para ser repudiada o aceptada, de la que se haya hecho expresa referencia a los diversos elementos y circunstancias desfavorables para su aceptación.

En cuanto al momento en que se ha de producir esta autorización, en principio parece que debe ser antes de la realización de la repudiación, ya que, en sentido técnico, la autorización implica una actividad anterior o previa, frente a la aprobación que funcionaría con posterioridad[100]. Sin embargo, si la autorización judicial sirve como instrumento de control para evitar un perjuicio al incapaz y decidir sobre la conveniencia

de la repudiación de manera que sólo será eficaz, es decir, producirá plenos efectos, *cuando cuente con aquélla, no se ve inconveniente en que el Juez pueda emitir ese juicio* de valor respecto de una repudiación ya formalizada y en atención a los datos que en ella concurren; si bien, es evidente, que no será jurídicamente eficaz mientras la autorización no se conceda.

La autorización judicial se califica de requisito legal legitimador del tutor de manera que su falta provoca la ineficacia del negocio. Determinar en qué grado hace ineficaz la repudiación se hace interesante para averiguar si ésta puede ser posteriormente eficaz corrigiendo su imperfección inicial, o por el contrario, se tenga por inválido[101] lo hecho y haya que volver a repetir el negocio previa la licencia judicial. Algún autor[102] opina que, aunque en principio el acto está afectado de nulidad y ésta tenga carácter definitivo, sin embargo, puede ser objeto de convalescencia mediante la aprobación judicial posterior produciéndose los efectos desde que se consiga ésta.

En la práctica, la solución más acertada es considerar la autorización judicial que la ley exige para determinados actos que realice el tutor, un requisito de eficacia cuya ausencia, al igual que en los supuestos que se regulaban para la patria potestad, produce una ineficacia en sentido estricto por falta de poder de disposición del tutor, lo que significa que la repudiación será válida, en cuanto realizada por aquél legitimado en virtud de la representación legal que ostente, pero será ineficaz porque no goza, para este caso, de la facultad de disponer libremente.

Como afirma EGEA FERNÁNDEZ[103], la necesidad de concurrencia de la autorización judicial no es un problema de capacidad del tutor sino de legitimación; en el caso especial de la repudiación hay que interpretar esta "falta de legitimación" en el sentido de carencia del poder de disposición que comportará la ausencia de efectos de la repudiación así celebrada. Por tanto, cuando el tutor, que actuando sin licencia judicial, repudia la herencia en nombre y representación de su pupilo, realiza un negocio

válido pero ineficaz, siendo susceptible de producir efectos si posteriormente se consigue la autorización o el incapaz convalide dicho acto una vez alcanzada la capacidad suficiente.

B) Referencia a la antigua tutela de los sordomudos analfabetos.

Dentro de la regulación específica de la repudiación y aceptación de la herencia, el Código Civil dedica un artículo al sordomudo, el art.996 C.C. que dispone: "Los sordomudos que supieren leer y escribir aceptarán o repudiarán la herencia por sí o por medio de Procurador. Si no supieren leer y escribir, la aceptará a beneficio de inventario su tutor, con sujeción a lo que sobre esta incapacidad se preceptúa en el art.218."

Actualmente, tras la reforma introducida en el Código Civil por la Ley 13/1983 de 24 de octubre, resulta improcedente el recuerdo al tutor que menciona este artículo, y en general todo el texto referido al sordomudo; así, es superflua la primera afirmación de este precepto pues todo sujeto, con capacidad para aceptar y repudiar (art.992 C.C.), y no sólo los sordomudos que sepan leer y escribir, pueden repudiar por sí o por medio de "Procurador", entendiendo por éste el representante voluntario a quien se haya otorgado poder especial y bastante para repudiar una herencia en concreto.

En cuanto a lo expresado a continuación sobre el sordomudo analfabeto hay que entenderlo inaplicable, ya que en la legislación actual no se prevé ni una tutela ni una curatela, en general, ningún régimen de guarda *ad hoc* para sordomudos que no sepan leer ni escribir a los que aplicar esta norma específica del art.996 C.C.

En principio, el sordomudo, analfabeto o no, es plenamente capaz, aunque puede ser incapacitado, y lo será en la medida que tales circunstancias le hayan producido un retraso o debilidad mental que le priven del debido discernimiento para el autogobierno

(art.200 C.C.), y según el grado de discernimiento que se le considere será sometido a un regímen de tutela o patria potestad prorrogada o rehabilitada correspondiente a la incapacitación total, o al régimen de la curatela si se trata de una incapacitación parcial [104].

3. La repudiación de la herencia por los distintos sujetos sometidos a curatela

A) Introducción a la curatela.

Después de la reforma de Código Civil por la Ley 13/1983 de 24 de octubre ya no se habla de la tutela como único régimen de guarda de menores e incapacitados, sino que junto a ella se recoge la curatela. Ello significa que el estar sometido al régimen de tutela o al de curatela implica una diferente situación del incapacitado que, a su vez, repercute en su esfera de actuación; así, el sujeto bajo tutela necesita actuar mediante representante en el ámbito de su incapacidad (falta de capacidad de obrar), mientras que el sometido a curatela actúa por sí mismo aunque para determinados actos necesita un mero complemento de capacidad (arts.288, 289 C.C.).

Las personas susceptibles de sujeción a curatela, a la vista de los arts. 286 y 287 C.C., pueden distribuirse en dos grupos [105]:

1º) Por razón de la edad (art.286-1º y 2º C.C.), los emencipados cuyos padres falleciesen o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la ley, y los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad.

2º) Por razón de afecciones volitivas, intelectuales o físicas (arts. 286-3º y 287 C.C.): los declarados pródigos y las personas a quienes la sentencia de incapacitación (o resolución judicial que la modifique) coloque bajo esta forma de protección a su grado de discernimiento.

Son sujetos capaces, aunque no plenamente, que pueden actuar por sí mismos sin necesidad de que otro sujeto les represente, pero que, sin embargo, necesitan para determinados actos que esa capacidad deficiente se complete con la asistencia del curador.

Los actos para los que necesitan del curador tienen que venir determinados expresamente o, por la Ley, como es el caso del menor emancipado, o, por la sentencia que haya establecido la incapacitación en los supuestos de prodigalidad y de incapacitación parcial. Así, para averiguar si un sujeto bajo curatela puede repudiar la herencia que le es deferida, bien a través de testamento o *abintestato*, hay que estudiar la resolución judicial o la normativa de la emancipación.

La intervención del curador del curador está encaminada a completar (no a suplir) la capacidad de obrar del sujeto sometido a curatela, en aquellos actos que según la sentencia o la ley se requiera.

Se instrumenta jurídicamente este complemento de capacidad en un asentimiento del curador a lo previamente declarado por el sujeto. El incapaz realiza el acto en cuestión, por sí mismo, pero para que sea válido y eficaz necesita la intervención del curador; lo que significa que aunque pueda celebrarlo por sí mismo no lo realiza por sí solo [106].

B) La curatela de los incapacitados

El contenido de la curatela de los incapacitados viene descrito, de manera general, en el art.289 C.C. que es completado por la norma subsidiaria del art.290 C.C.

Los actos para los que se precisa la asistencia del curador serán aquellos para los que expresamente se haya establecido. Por tanto, es la sentencia de incapacitación la que

determina la extensión y límites de capacidad atendiendo al "grado de discernimiento" del incapacitado (arts.210, 287 C.C.) y la refleja en una lista de actos concretos para los que el sujeto necesita la colaboración - en forma de asistencia- del curador.

Si la repudiación de la herencia está incluida en dicha enumeración de actos de manera expresa, no hay duda que se hace necesaria la actuación del curador complementando la capacidad del llamado a la herencia afectado por una incapacitación. En la hipótesis de que la repudiación no esté directamente recogida en la resolución judicial se puede plantear la duda de si el incapacitado podrá realizarla por sí solo. En principio, los actos para los que el incapacitado no ve restringida su capacidad, son aquellos que se determinan en la sentencia que declara la incapacitación, pero junto a estos habrá que tener en cuenta aquellos actos, dispersos en la regulación de diversas instituciones, en los que la ley previene la situación de incapacitación; entre ellos, GETE ALONSO [107] incluye la repudiación de la herencia en virtud de la referencia expresa que hace el art.992 C.C. a la capacidad necesaria para repudiar.

En conclusión, el incapacitado bajo curatela necesitará, en todo caso, la asistencia del curador para repudiar cualquier herencia que le sea referida, aun cuando la sentencia no lo haya previsto, porque:

Primero: si la sentencia no se pronunció sobre los actos a los que se ve limitada la capacidad de dicho sujeto, se aplicará el contenido subsidiario de la curatela establecido en el art.290 C.C. por el que se entiende que la intervención del curador se hará necesaria en los mismos actos en los que el tutor necesita, según el Código Civl, autorización judicial, siendo uno de ellos la repudiación de la herencia (como lo recoge expresamente el art.272-2º C.C.).

Segundo: si la sentencia especificó determinados actos pero entre ellos no incluyó la repudiación, ésta necesitará asistencia del curador en cuanto forma parte del contenido legal, inmodificable por la resolución judicial, que existe siempre a pesar del silencio de la misma; interpretación que se justifica no sólo en la trascendencia del acto en sí, sino también en la mención legal respecto a la capacidad que se requiere para su

realización.

La repudiación realizada por el incapacitado bajo curatela sin el asentimiento del curador será impugnable, a instancia del curador o de la persona sujeta a curatela, según lo dispuesto en el art.293 C.C., de acuerdo con la normativa de la anulabilidad (arts.1301 y ss. C.C.) a la que se remite.

La caracterización jurídica de **"acto anulable"** ya se prevé en el art.1301 C.C. para la actuación de los incapaces (menores) e incapacitados sometidos a patria potestad o tutela. En este sentido, bien puede decirse que no añade nada y que éste art.293 C.C., en cierta medida, es reiterativo pués, sin necesidad de una mención expresa habría que llegar a la misma conclusión por aplicación de las reglas generales[108].

C) El pródigo

La prodigalidad hoy no es una causa de incapacidad[109] sino una limitación a la capacidad de obrar que se impone a un sujeto por su conducta condenable que de modo habitual pone en riesgo injustificado su patrimonio, en perjuicio de su familia más íntima (cónyuge, descendientes y ascendientes)[110].

Mediante sentencia, a la persona que lleva esta conducta se le declara pródiga y se le limita la capacidad de obrar en determinados actos, siempre relacionados con el ámbito patrimonial, para los que se le somete a curatela.

La curatela del pródigo es de contenido circunstancial o variable, porque aun dentro de la esfera patrimonial la sentencia tiene que determinar "los actos que el pródigo no puede realizar por sí mismo sin el consentimiento del curador" como lo impone el art.298 C.C.

Por tanto, para averiguar si una herencia deferida a un pródigo puede ser repudiada por éste sin que sea necesaria la intervención del curador, habrá que atender a la sentencia declarativa de la prodigalidad y si alcanza al negocio de repudiación. Es evidente que repudiar una herencia incide en el ámbito patrimonial del sujeto que repudia, pués, con este acto, impide una modificación de su patrimonio que puede consistir en un aumento o beneficio considerable si el activo de la herencia fuera muy superior al pasivo lo que hace que se incluya dentro de la categoría de actos dispositivos.

Dado que no hay que admitir[111] aquella sentencia que, contra lo ordenado por el art.298 C.C., no determina cuáles son los actos precisados de intervención del curador, tampoco es aplicable el contenido del art.290 C.C. para entender necesaria aquella intervención con relación "a los mismos actos en los que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial"; pués, de lo contrario, sería equiparar al pródigo a un incapaz, lo que evidentemente no es.

Para entender, entonces, que el pródigo no puede repudiar por sí solo, la sentencia de prodigalidad tendrá o que referirse concretamente al negocio de repudiación de herencias como necesitado de la asistencia del curador, o mencionando alguna de las categorias en las que se viere incluido, bien por el objeto (actos jurídicos relacionados con masas patrimoniales hereditarias) o bien por la naturaleza (renuncia de derechos o, más en general, actos dispositivos).

Se ha de insistir en que el pródigo no es un incapaz y que respecto de los actos que no se incluyan en la sentencia que así lo declara, es plenamente capaz e incluso tendrá "la libre disposición", la capacidad de obrar plena.

Conocido el ámbito que le queda al pródigo sin necesidad de contar con el consentimiento del curador, podrá desenvolverse, en esta parcela, sin restricciones, siendo los negocios que celebre perfectamente válidos, eficaces e inatacables por vía de

prodigalidad como lo serían en caso de que la sentencia hubiese sido absolutoria.

En cuanto se trate la repudiación de una actuación sometida a asentimiento del curador y el pródigo la efectÚe sin contar con él, podrá anularse. Esta anulabilidad la basa OSSORIO SERRANO[112] en los antecedentes legales donde se equiparaba el pródigo al menor o pupilo para los que el art.1301 C.C. señala un plazo de cuatro años, durante el cual podrá ejercitarse la acción de nulidad de los actos realizados por aquéllos.

Sin embargo, hoy el pródigo no es tal incapacitado y aunque sometido a curatela para la que el art.293 predica la anulabilidad de los actos realizados sin la intervención del curador, es posible pensar que si el pródigo repudia sin la imprescindible colaboración del curador tal acto sea simplemente ineficaz, en sentido estricto, por efectuarse sin poder de disposición.

Hay que tener presente que lo que se persigue con la declaración de prodigalidad es evitar la realización de actos o negocios por parte del pródigo que se consideren desafortunados *a priori*, por ser palpable que conllevan una pérdida patrimonial injustificada, actos dispositivos en esencia, para los que entonces se impone un requisito de eficacia: la intervención o asentimiento del curador.

Efectivamente, hoy por hoy, la repudiación del pródigo sin la colaboración requerida por la sentencia, no se puede asimilar a una actuación sin capacidad sino que se trata de un acto realizado sin poder de disposición que vendría solventado por el asentimiento del curador, requisito o *conditio iuris*[113] de la que depende el perfecto despliegue de la eficacia (no la validez) del negocio.

D) El menor emancipado

El art.992 C.C. no distingue del menor al menor emancipado, y establece la libre disposición como capacidad general para poder repudiar una herencia. A la luz de la normativa de la emancipación hay que averiguar si al emancipado se le concede aquella libre disposición de sus bienes o no.

La situación del menor emancipado (o del beneficiario de la mayor edad) no es un estado intermedio entre la minoría y la mayoría de edad, es un nuevo estado de un sujeto que es aún menor y que ve ampliada su capacidad hasta los limites de la capacidad plena que se consigue por la mayoría de edad, pués la Ley lo asimila al mayor para regir su persona y sus bienes[114]. Es el menor emancipado un menor de edad con especial cualificación jurídica que le viene de que la Ley le concede unas posibilidades de actuación y capacidad en general inherentes al estado de la mayor edad. La emancipación libra de la patria potestad y de la tutela y concede al menor un *status* asimilable al mayor pero distinto, autónomo y específico dentro de la minoría de edad.

El menor emancipado no necesita representante y actúa por él mismo, pués se le habilita para regir su persona y bienes como si fuera mayor salvo en las excepciones que enumera el art.323 C.C. para las que le exige un complemento de capacidad. Dispone este artículo: "No podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin el consentimiento de sus padres y a falta de ambos sin el de su tutor (debe decir curador)".

Partiendo de esta capacidad restringida de la que goza el menor emancipado surge la problemática de si para repudiar la herencia en la que es instituido heredero, testado o intestado necesita del asentimiento ("consentimiento" dice el art.323 C.C.) de los padres o, si faltan estos, del curador (no del "tutor" como expresa el art.323 C.C.).

En definitiva, se trata de averiguar si se encuadra la repudiación de la herencia entre los actos que enumera el art.323 C.C. para los que el menor no tiene la "libre disposición" que exige el art.992 C.C.

La doctrina se encuentra dividida. En favor de que el menor emancipado o habilitado requiera complemento de capacidad para repudiar una herencia que se le ofrece, bien por testamento o por Ley, se han pronunciado SÁNCHEZ ROMÁN[115], VALVERDE Y VALVERDE[116], SCAEVOLA[117], MANRESA[118], ALBALADEJO[119] que tratan de negarle al emancipado la "libre disposición de sus bienes" en general entendiendo que la eliminan las restricciones concretas de los supuestos del art.323 C.C., así como que el párrafo segundo del art.992 C.C. no distingue clases de menores, y, por tanto, la repudiación de herencias dejadas a los mismos, emancipados o no, habrá de ser autorizada por el curador.

Últimamente O'CALLAGHAN y LACRUZ BERDEJO defienden esta misma postura basándose en que la repudiación puede incluirse en una de las restricciones que prevé el art.323 C.C. a la capacidad del emancipado; así O'CALLAGHAN[120] opina que, en principio, podrá el menor repudiar po sí solo a no ser que en la herencia haya inmuebles o establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, pues se trataría de un supuesto de acto dispositivo (renuncia) para los que la ley (art.323-I C.C.) requiere el complemento de capacidad.

LACRUZ BERDEJO[121] duda qu emancipado pueda repudiar una herencia considerable por sí solo, pues el llamamiento hereditario en este caso (que es lo que cree este autor que se repudia) es un "objeto de extraordinario valor" a los efectos del art.323 C.C., y en este aspecto no hay por qué tratar de modo distinto la fortuna ya adquirirda y una adquisición que sólo depende de la voluntad: acaso un valor sólido, no claudicante e incierto, al que alcanza la expectativa de los acreedores (art.1001 C.C.).

En contra de la necesidad del asentimiento del padre o curador a la repudiación

que haga el menor emancipado se pronuncia la otra parte de la doctrina: BORREL Y SOLER[122], SANTAMARÍA[123], CASTÁN TOBEÑAS[124], ROCA SASTRE[125], PUIG BRUTAU[126], LACRUZ BERDEJO[127], GITRAMA[128] LLEDÓ YAGÜE[129] y DíEZ-PICAZO[130]; éste último pone de manifiesto la divergencia de soluciones según se contemple el supuesto de la repudiación a la luz del art.323 C.C. o del art.992 C.C. Si el punto de mira se pone en las restricciones que impone a la capacidad del emancipado el art.323 C.C., no necesita de complemento para repudiar puesto que este supuesto no se incluye; pero si se parte del art.922 C.C. y de su expresión "libre disposición de los bienes" parece que sí necesitará de la asistencia prestada por las personas designadas en el art.323 C.C.

De todas formas, esta última solución no deja de ser discutible, pues a la limitación a la capacidad el emancipado no se dedica en este precepto ninguna atención para completarla como se hace para el menor o el incapacitado, lo que puede ser índice de que el legislador no lo considera necesario por no existir tal limitación. Esta postura es la más defendible atendiendo al concepto y significado de la repudiación; repudiar una herencia significa no adquirir la cualidad de heredero, ni la consecuencia patrimonial que conlleva, la herencia. Si se observa el art.323 C.C., regulador de la capacidad del emancipado, está claro que nada dice respecto de esta actuación en concreto y que las limitaciones que impone a la realización de determinados actos dispositivos no elimina la "libre disposición de bienes" que exige el art.992 C.C. para repudiar una herencia y las razones son las siguientes:

Primera: el emancipado o habilitado de edad sí tiene libre poder de disposición respecto de aquellos bienes que no estén exceptuados por el art.323 C.C., ya que no hay que identificar "libre" con "plena", es decir, con que se extienda a todos los actos y respecto de todos sus bienes[131], pues por idéntica razón habría que negarle la posibilidad de repudiar, por carecer de la libre = plena capacidad dispositiva, al mayor de edad que se vea afectado por una prohibición de disponer un objeto concreto.

Segunda: la repudiación a pesar de su naturaleza de renuncia y, en consecuencia, de negocio dispositivo, se trata de una renuncia preventiva lo que, por definición, elimina el carácter de enajenación, por lo menos en el sentido con que se emplea este término en el art.323 C.C. "Enajenar" en este precepto se interpreta como salida de un bien o derecho del patrimonio del menor emancipado por propia voluntad, independientemente de que se transmita directamente a un tercero o renuncie, sin determinación del patrimonio en el que va a integrarse.

La repudiación de la herencia es, por definición, una no aceptación de algo que se ofrece y sólo se puede utilizar propiamente el término "repudiación" respecto de una herencia deferida, ofrecida, aún no aceptada, pues, una vez adquirida pasa a formar parte del patrimonio del heredero de manera irrevocable, lo que le impide repudiarla aunque no renunciar , es decir, eliminar del patimonio propio -renuncia abdicativa- bienes o derechos cuya procedencia fuera la herencia pero que devinieron propios por la aceptación de ésta y ahora se separan, se "enajenan" del patrimonio particular.

La repudiación de la herencia no es un acto de enajenación, pues difícilmente se puede enajenar lo que no se tiene y en el caso de la herencia precisamente si se puede repudiar es porque no se ha adquiririd o. Si bien se trata de una renuncia, hay que tener presente que este término tiene distintos sentidos según el objeto que se rechace; si se rechaza un derecho o bien adquirido, elemento integrante del patrimonio el sujeto, se está ante una renuncia abdicativa, equivalente a la enajenación, pues se elimina o separa de la masa patrimonial de la que formaba parte.

Si lo que se rechaza es un bien simplemente ofrecido, es decir, avocado a integrarse en el patrimonio del que declara no quererlo y que hubiera podido hacerlo suyo mediante su aceptación, efectivamente se está expresando el rechazo, igual que en caso anterior; no se quiere, pero no se elimina del propio patrimonio sino que impide su entrada, es lo que se ha denominado "renuncia preventiva", categoría en la que está incluida la repudiación de la herencia o renuncia de la herencia ofrecida.

En conclusión, el menor emancipado goza de capacidad suficiente para repudiar, *por sí mismo y por sí solo, una herencia aunque en ella se incluyan bienes mencionados* en el art.323 C.C. No tiene la libre disposición de todos sus bienes (tampoco todos los mayores), pero tampoco carece de la libre disposición de todos sus bienes. Ha adquirido la capacidad general salvo las excepciones especialmente establecidas en el Código, restricciones concretas, que no cabe convertir en regla general que incapacite para todos los actos dispositivos. No se encuentra la repudiación entre las excepciones a la plena capacidad del emancipado que enumera el art.323 C.C y el art.992 C.C. no impone una desviación del criterio general de aquel precepto, y de su texto no se deduce que se pensara al redactarlo en excluir al emancipado, ya que la referencia a los menores que hace el art.992 C.C. en el párrafo segundo no comprende al emancipado, no sólo por estar equiparado al mayor sino porque el art.992 C.C. implica la aplicación de la normativa de la tutela no utilizable respecto del emancipado, ya que la emancipación extingue este régimen de guarda. En fin, no hay mayor peligro en la repudiación de una herencia que en la celebración de los negocios que se consideran permitidos al emancipado [132].

4. Estudio de otras situaciones subjetivas especiales y su repercusión en la capacidad para repudiar herencias

A) El concursado y el quebrado

No menciona el art.992 C.C. la hipótesis de que el sujeto llamado a una sucesión se halle en situación de concurso de acreedores o quiebra.

Los arts.1914 C.C. y 878 del Código de comercio privan, respectivamente al concursado y quebrado de la administración de sus bienes. Con mayor razón, entiende GITRAMA [133], también se verán privados de su disposición, de esa libre disposición que requiere el principio general del art.992 C.C. para repudiar herencias. Consecuencia

lógica será que, por sí mismos y en tanto duren los efectos de la declaración del concurso y de la quiebra, no pueden realizar el negocio de la repudiación respecto de la herencia a la que sea llamado efectivamente.

Curiosamente este mismo autor[134] así como LACRUZ BERDEJO[135], a la vez que consideran que el quebrado o concursado carece de la libre disposición de sus bienes y no puede repudiar o aceptar pura y simplemente la herencia y necesita autorización de los síndicos, por cuanto de ello puede derivarse daño para su patrimonio, opinan, sin embargo, que sí puede por sí solo aceptar con beneficio de inventario. Solución inverosímil partiendo de que el concursado o quebrado si no tiene la libre disposición de sus bienes no podrá ni repudiar ni aceptar, ya sea pura y simplemente como acudiendo al beneficio de inventario, pues el art.992 C.C. no distingue entre las distintas formas o posibilidades de aceptación.

Sin embargo, a pesar de que al concursado se le "incapacita" (art.1914 C.C.) y el quebrado quede "inhabilitado" (art.878 Código de comercio) su situación no es asimilable a la de un incapaz, ni siquiera a la del pródigo o a la de cualquier limitado en su capacidad de obrar. Como muy bien dice DÍEZ-PICAZO[136] no se trata de una situación que afecte a la capacidad de obrar, sino una medida establecida en función de los intereses de los acreedores en la ejecución universal a que el deudor está sometido. Los actos que realiza el concursado son *per se* válidos y resultan solamente ineficaces frente a los acreedores en la medida que a éstos perjudican. Y en supuesto de la repudiación de la herencia la ley regula especialmente la solución al posible perjuicio que pudiera causar a los acreedores del repudiante; lo que hace pensar que el quebrado puede repudiar, decidir por sí solo no ser heredero, ya que su incapacidad es puramente accidental, sin perjuicio de que entre en juego la medida de protección importantísima para los intereses de sus acreedores que dispone el art.1001 C.C., según el cual a pesar de que el deudor llamado a una herencia no la adquiera, aquéllos podrán hacerse cobro con los bienes de ésta hasta cubrir el importe de sus créditos[137].

La repudiación de la herencia que realice un quebrado o un concursado será siempre eficaz, por tanto no será heredero irrevocablemente, aunque siempre quedarán protegidos legalmente (art.1001 C.C.) los intereses de los acreedores de dicho sujeto.

B) El declarado ausente

La ausencia declarada se trata de una situación especial de administración del patrimonio de aquel sujeto de quien se duda si vive, bien porque se desconoce su paradero durante cierto tiempo, bien porque desapareció en una circunstancia de peligro para la vida sin haberse vuelto a saber más de ella[138].

La declaración judicial de ausencia no produce una modificación de la capacidad de obrar del sujeto ausente sino que pretende solventar el vacío que causa su desaparición en su patrimonio y en su familia; para proteger los intereses del ausente se nombra a un representante que, entre otras atribuciones, la ley le concede la administración del patrimonio, e incluso, con la debida autorización del Juez, la disposición de bienes del ausente en caso de utilidad o necesidad (art.186-III C.C.).

El representante del ausente será, entonces, el que actúe respecto de una herencia deferida al sujeto desaparecido; sin embargo, hay que tener en cuenta las distintas situaciones en las que la delación puede presentarse:

1ª) Que se produjera la delación de la herencia en favor de la persona antes de que ésta fuera declarada ausente. Si, ya titular del *ius delationis*, no lo ejercitó, es decir, no aceptó ni repudió, antes de caer en la ausencia, el representante, si lo considera útil o necesario, (por ejemplo ante una *interrogatio in iure* que amenace la atribución de una herencia dañosa en caso de silencio del llamado) y contando con la licencia judicial (art.186-III C.C.) podrá ejercitar el *ius delationis*, derecho adquirido previamente a la declaración de ausencia, y repudiar en nombre y por cuenta del ausente.

2º) Que la sucesión a la que se llama al ausente se abra una vez declarado éste como tal. En esta situación surge la problemática del nacimiento del *ius delationis* a su favor, a la que es de aplicación la norma del art.190 C.C. sobre los derechos eventuales, en general, del ausente, y el art.191 C.C. respecto del *ius delationis* o derecho hereditario en particular.

Según el art.190 C.C., para reclamar un derecho en nombre de la persona constituida en ausencia, es preciso probar que existía en el momento en que era necesaria su existencia para adquirirlo. Sin pejuicio de ésto, el art.191 C.C. dispone que "abierta una sucesión a la que estuviera llamado un ausente, acrecerá la parte de éste a sus coherederos, al no haber persona con derecho propio para reclamarla", imponiéndoles a ambos la obligación de hacer un inventario, con intervención del Ministerio fiscal, de dichos bienes, y de reservarlos hasta la declaración de fallecimiento.

De estos preceptos se coligen soluciones para dos problemas diferentes que puede presentar el llamamiento a una herencia de un, peviamente a que surja la delación, declarado ausente:

En primer lugar: Si se prueba que el sujeto llamado vivía al momento de la apertura de la sucesión (muerte del causante) y (en el caso de llamamiento condicional) del cumplimiento de la condición suspensiva, que son los instantes en los que se exige la existencia del posible sucesor (arts.758 C.C.), el representante del ausente podrá repudiar la herencia, siempre que cuente con la autorización judicial (art.186-III C.C.) por considerarla un acto de disposición (art.992 "Pueden... repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.") y no de mera administración.

En segundo lugar: Si no se consigue demostrar la supervivencia del ausente sobre el causante, la herencia o la parte de la misma sobre la que se le designaba heredero, seguirá el rumbo que procedería si el ausente hubiera premuerto y, así, se llamará a los

sustitutos o sujetos con derecho de representación repecto del ausente que se presume premuerto al casusante, y en caso de que no los haya, se dará el acrecimiento en favor de los collamados aceptantes o coherederos. Esto es lo que quiere decir el art.191 C.C. cuando establece que: "acrecerá la parte de éste (ausente) a sus coherederos, al no haber persona con derecho propio para reclamarla"; en este supuesto "derecho propio para reclamarla" significa derecho preferente al de acrecer que son el de representación (en la sucesión intestada) y el de sustitución que legalmente haya previsto el testador.

En virtud de lo expuesto llega a la conclusión VÁZQUEZ GUNDÍN[139] de que la ley ha pensado en la muerte del ausente a pesar de la presunción de vida del art.195 C.C., ya que el derecho de representación al que tácitamente alude el art.191 C.C. se aplica en caso de muerte (art.929 C.C.).

Sin embargo, la posible contradicción entre ambos preceptos se salva[140] en cuanto el art.191 C.C. mantiene la obligación de inventariar y de reservar aquellos bienes que hubieran correspondido al ausente de estar presente y haber aceptado la herencia; cautela manifestativa de que la ley tiene presente la supervivencia del declarado ausente y mantiene la posibilidad de atribuirle el *ius delationis* respecto de esa herencia.

En cuanto al tiempo durante el que tienen que mantener la reserva, viene limitado por uno de estos tres acontecimientos:

a.- La declaración de fallecimiento del ausente.

b.- La reaparición del ausente.

c.- La prueba y justificación de la existencia del ausente en el momento de la apertura de la sucesión.

La reserva, dependiendo del hecho que la ponga fin, tendrá diferentes beneficiarios.

En el caso de que reaparezca el ausente o se pruebe su existencia, nacerá en su favor el *ius delationis* que le permitirá a él personalmente (reaparición) o a su representante legal (se prueba su existencia en el momento en el que era requerida -art.758 C.C.- y se aplica el art.190 C.C.) con la debida autorización judicial (art.186-III C.C.), repudiar la herencia que efectivamente se le defirió; repudiación que hace surgir el derecho a la herencia en favor de otras personas quienes, si aceptan la herencia, podrán reclamar a las personas obligadas a reservar según el art.191 C.C.. Estas personas que por la repudiación del que fue ausente, o del que le representa por ley porque aún sigue siéndolo, se ven llamados a la sucesión puede que sean los propios reservantes; sin embargo, es posible que no se dé esta coincidencia, como en todo caso en el que en virtud del art.191 C.C. entrara en juego el derecho de representación, pues éste no se puede aplicar para el supuesto de que al que se representa -el ausente- repudie (art.929 C.C.). Los reservantes que accedieron a la herencia en virtud del derecho a representar al ausente (estimándolo muerto) deberán entregar los bienes inventariados y reservados a los beneficiarios de la reserva que serán aquellos a los que de la repudiación del ausente se derive la delación: los coherederos si se diera el derecho de acrecer, o en su defecto los siguientes llamados de acuerdo con el orden legal sucesorio.

El art.191 C.C. prevé expresamante que la obligación de reservar se mantiene "hasta la declaración de fallecimiento". La declaración de fallecimiento del que previamente se había declarado en ausencia fijará la fecha presunta del mismo, y se reputará que el desaparecido ha vivido en todo el tiempo anterior a ella, atribuyéndose "entonces" carácter retroactivo a todos los derechos que por la eventualidad de la ausencia no hubiesen sido reconocidos al ausente hasta aquella fecha (art.195 C.C.). Efectivamente, si la data en que se presume acontecida la muerte del ausente es posterior a la de la apertura de la sucesión en la que se llamaba al declarado fallecido, se le entiende existente y, por tanto, apto para atribuirle el *ius delationis* que, no ejercido y considerado muerto su titular, se transmitirá a sus sucesores, quienes serán en este caso los beneficiarios de la reserva establecida por el art.191 C.C. [141].

5. Las personas jurídicas

A) Planteamiento.

El Código Civil concede a las personas jurídicas **capacidad sucesoria**, y así lo dispone el art.746 C.C. de acuerdo con el art.38 C.C.

El art.746 C.C. enumera, en principio y a modo de ejemplo, determinadas personas jurídicas de carácter principalmente público ("Diputaciones provinciales", "Ayuntamientos"), haciendo referencia después, al resto de personas jurídicas, es decir, también a las de origen privado siempre, eso sí, que estén reconocidas o autorizadas por la ley, pues en caso contrario no serán capaces de suceder según prescribe el art.745-2º C.C. que es pura redundancia, ya que no gozarían tan siquiera de personalidad lo que excluye toda capacidad jurídica y, por tanto, también la de suceder.

Una vez admitida la institución de heredero en favor de cualquier persona jurídica y, por ende, su capacidad sucesoria, se plantea, como en cualquier otro sujeto -persona física-, su ejercicio o capacidad de obrar para, en el supuesto de la sucesión *mortis causa*, repudiar o aceptar herencias. A diferencia de las personas físicas, los entes jurídicos sólo se verán llamados a suceder por vía testamentaria ya que el llamamiento legal o *abintestato* se basa en unos vínculos conyugales o de parentesco (a excepción del Estado) que sólo pueden darse entre personas físicas.

Para la repudiación (y aceptación) de la herencia deferida a personas jurídicas, el Código dedica dos preceptos distintos aplicables a personas jurídicas de distinto tipo; así el art.993 C.C. viene referido als personas jurídicas privadas y el art.994 C.C. a las de carácter público. Ninguno de estos preceptos utiliza tal terminología diferenciadora. En el art.993 C.C. se mencionan genéricamente "asociaciones, corporaciones y fundaciones", mientras que el artículo siguiente se refiere a los "establecimientos públicos oficiales"; ahora bien, como todo establecimiento público es una asociación,

una corporación o una fundación de Derecho público, es evidente que este último precepto establece una norma especial para una determinada clase de entes, las personas jurídicas públicas, reduciendo, entonces, el ámbito de la norma del art.993 C.C. a las personas jurídicas privadas.

El criterio para distinguir una persona jurídica de uno u otro tipo es su encuadramiento o no en la organización estatal [142], para averiguarlo basta el exámen de la naturaleza de las relaciones o vínculos la ligan a la Administración pública de que se trate, y si éstos son de naturaleza jerárquica se está en presencia de un ente encuadrado en la organización estatal y, por tanto, de carácter público.

B) La repudiación de la herencia deferida a personas jurídicas privadas

El art.993 C.C. establece: "Los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir podrán aceptar la herencia que a las mismas se dejare; más para repudiarla necesitan apobación judicial, con audiencia del Ministerio público."

De este hay precepto hay que concretar que:

1º) Pretende referirse cuando habla de "asociaciones, corporaciones y fundaciones" a toda persona jurídica de carácter privado independientemente de su morfología.

2º) El despliegue de su capacidad jurídica, que incluye la de adquirir y la de suceder, ha de realizarse a través de sus "legítimos representantes" (se refiere a a la representación orgánica no a la voluntaria), lo cual no es sino una concreción o recuerdo de la normativa general sobre la capacidad de obrar de las personas morales y de la necesidad de actuar de sus órganos o representantes "necesarios".

3º) Para repudiar, y no para aceptar sin embargo, necesitan la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio público.

En primer lugar, este precepto se refiere a **personas jurídicas privadas**, es decir, que independientemente de la estructura que adopten (asociación o fundación), son ajenas a la organización estatal [143]; así, el art.993 C.C. será de aplicación:

.- A las asociaciones, que son entes jurídios basados en la personificación de un grupo de personas físicas. La asociación está formada por una colectividad organizada unitariamente para conseguir los fines propios y determinados por el propio grupo. Dependiendo de que el fin que persigan pueden ser de interés general -público- o individual -privado-; dentro de las de interés privado se llaman "sociedades" (civiles o mercantiles) aquellas que procuran un fin de lucro.

Por su generación u origen se distinguen las "corporaciones" o asociaciones con la particularidad de haber sido creadas y reconocidas expresamente por la ley que les otorga su concreta capacidad; normalmente son personas jurídicas públicas, sin embargo, pueden ser privadas y, en este caso, lo serán siempre de interés general o público (art.35-1º C.C.).

.- A las fundaciones, entes morales basados en la personificación de una organización, isntituida y reglada por el sujeto fundador, para la realizar un fin de interés general [144] al que se destina una masa de bienes.

El art.993 C.C. exige el requisito de la autorización judicial con audiencia del Ministerio fiscal para el supuesto de que la persona jurídica manifieste, a través del órgano correspondiente, repudiar la herencia a la que es llamada. Ya se ha visto que este precepto es de aplicación a cualquier de las estructuras que pueda presentar una colectividad jurídica -asociación o fundación- sin embargo, es cuestionable desde el punto de vista del fundamento de la norma, si la exigencia de la licencia judicial para la repudiación de una herencia se quiere referir también a cualquier persona jurídica privada independientemente del fin que persiga, ya sea fin de interés público o de interés privado.

Es evidente que la *ratio legis* de esta norma hay que buscarla en la repercusión que puede tener la repudiación de la herencia en un interés que el Ordenamiento considera protegible y que quiere librarlo de una actuación caprichosa o irresponsable de determinados sujetos -personas físicas que forman el órgano- que configuran la voluntad del ente colectivo.

En cuanto al interés que pueda presentar una persona jurídica se distinguen personas jurídicas de interés público o de interés privado, según persigan un fin de utilidad general ("que tienda a promover el bien común", expresa el art.4-I de la Ley de Asociaciones) o sólo particular. Esta diversidad de fines exclusivamente se manifiesta en relación a la estructura de asociación que es la única a la que se le permite orientarse a fines de uno u otro tipo (art.35-1º y 2º C.C.), por el contrario, una fundación es siempre de interés público pues ha de constituirse inevitablemente para fines de interés general (art.34 de la Constitución Española y art.35-1º C.C.)[145].

Partiendo de la razón o motivo que llevó al legislador a dictar la norma especial del art.993 C.C. que regula la repudiación de la herencia por parte de "asociaciones, corporaciones y fundaciones", se plantea averiguar qúe ámbito de aplicación tiene dentro del conjunto de personas jurídicas privadas. Literalmente, con la generalidad de la expresión utilizada, resultan abarcadas todas las personas jurídicas sean de tipo asociativo o lo sean de tipo fundacional, y persigan fines de interés público o privado; sin embargo, hay que entender que la ley se refiere sólo a las de interés público comprendidas en el art.35-1º C.C., pues a las de interés privado, no hay mayor razón para exigirles, si desean repudiar, aprobación judicial con audiencia del Ministerio fiscal, que la que habría para exigirsela a una persona física, ya que en ambos casos sólo se ventilan intereses particulares.

Efectivamente, toda la doctrina[146] que se ha planteado esta cuestión defienden la sinrazón, pese al sentido literal del precepto, de que a las asociaciones con un interés exclusivamente particular se les limite la facultad de repudiar herencias exigiéndoles

recabar licencia judicial para ello, entenderlo de otra manera sería ir en contra de los principios del Derecho Privado[147].

Además, la intervención del Ministerio público, cuya función está encaminada a intervenir en aquellas situaciones que trascienden del mero interés privado, y velar por el interés público que pueda resultar afectado, demuestra que no tiene aplicación limitar la facultad de repudiar a aquellas personas morales de fines puramente privativos.

En conclusión, y de acuerdo con esta interpretación correctora del art.993, la persona jurídica de interés privado puede repudiar, al igual que aceptar, libremente, a través de sus órganos y de acuerdo con lo dispuesto en los estatutos o normas reguladoras de su funcionamiento.

En cuanto a las personas jurídicas de interés público necesitan para repudiar (y no para aceptar) la aprobación del Juez con audiencia del Ministerio fiscal.

En segundo lugar, cuando el art.993 C.C. habla de **"legítimos representantes"**, se está refieriendo a la representación orgánica o necesaria de las personas jurídicas, en cuanto que éstas para manifestar su voluntad se han de servir de personas físicas portadoras de dicha voluntad que jurídicamente no es la suya propia. Esta persona física o pluralidad de sujetos forman el denominado "órgano" necesario, sin cuya declaración de voluntad no se reputa jurídicamente expresada del otro sujeto de derecho -persona jurídica-; no se trata de que el órgano obre por y en representación del ente colectivo, sino que éste es el que obra por medio del órgano, y la voluntad de tal órgano es la que vale como voluntad de la persona jurídica. No se está refiriendo, por tanto, este precepto al representante voluntario o eventual aunque nada obste para que se pueda actuar a través de apoderados.

Finalmente, el órgano al que corresponda manifestar la voluntad de repudiar, es decir, el "legítimo representante" de la persona jurídica, será aquél que su propio

estatuto señale como jurídicamente indispensable para el funcionamiento de la entidad y dependerá de la estructura que adopte como persona jurídica.

En tercer lugar, cuando exige **"la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio público"**, el art.993 C.C. no limita la capacidad sino que impone un requisito de eficacia para la repudiación que, a través de sus representante legítimos, realicen las personas jurídicas privadas de interés público.

La aprobación judicial ha de ser solicitada por el órgano representante de la asociación o fundación a quienes se haya deferido la herencia, expresando en el escrito y justificando los motivos que inducen a repudiar.

Tal aprobación puede conseguirse sobre el expuesto propósito, justificado, de repudiar, se trataría entonces de una "autorización" que hará plenamente eficaz, una vez obtenida, la repudiación posterior. Ahora, si el asentimiento del Juez se obtiene una vez realizada la repudiación, será una auténtica "aprobación" que le dotará de efectos.

La ausencia de este requisito condiciona la eficacia del negocio repudiativo en cuanto fue efectuado sin poder de disposición que la ley le limita a la persona jurídica privada de interés público; por tanto como negocio dispositivo realizado sin poder de disposición suficiente será válido pero ineficaz *stricto sensu*.

C) La facultad de repudiar en las personas jurídicas públicas

El art.994 C.C. establece una especificación en cuanto a la facultad de repudiar una herencia que tienen determinados entes con personalidad jurídica; se expresa en los siguientes términos: "Los establecimientos públicos oficiales no podrán acceptar ni repudiar herencia sin la aprobación del Gobierno."

En relación con este prescepto se encuentra el art.748 C.C. que dispone: "La institución a favor de un establecimiento público bajo condición o imponiéndole un gravamen, sólo será válida si el Gobierno la aprueba." Según la interpretación que hace ALBALADEJO[148] lo que este precepto pretende significar no es que no valga la institución testamentaria en favor de un establecimiento público que no haya aprobado el Gobierno, sino que sin tal aprobación no valga la aceptación o repudiación de lo que se deje. Por tanto, aunque no en su letra pero sí en su espíritu, el art.748 C.C. está en consonancia con lo dispuesto en el art.994 C.C.

Ambos artículos vienen referidos a **"establecimientos públicos oficiales"** (aunque el art.748 C.C. se quede en "establecimiento público" y se olvide de lo de "oficial"); tal expresión es imprecisa y terminológicamente incorrecta, pues a lo que quieren referirse en realidad es a la **persona jurídica de Derecho público**[149] cualquiera que sea la estructura jerárquica que adopte (asociación -corporación-, o fundación) pero que, destinadas al cumplimento de fines públicos, mediante funciones oficiales, se hallen regidas bajo la jurisdicción o acción superior inmediata del Gobierno, representado por el respectivo Ministro a cuyo ramo corresponda según las leyes o reglamentos; es decir, cuando estén bajo la competencia jerárquicamente graduada de la Administración municipal, provincial, autonómica o central.

Comprende también la denominación "establecimientos públicos oficiales" a las propias entidades, públicas y oficiales, tales como Diputaciones provinciales, los Ayuntamientos, las Administraciones autonómicas y el Estado.

La repudiación (y también la aceptación) de la herencia que se ofrece a una persona jurídica pública tiene la especialidad de que ha de ser aprobada por el Gobierno, que difiere de lo exigido a la persona colectiva de carácter privado e interés general que requerían sólo para repudiar la aprobación del Juez con audiencia del Ministerio fiscal.

Corresponde ejercitar la opción y repudiar (o aceptar) a sus **"legítimos**

representantes", es decir, al órgano encargado de actuar la voluntad del ente, que solicitarán la aprobación del Gobierno. El Gobierno será el central, el de la Nación, si se trata de persona jurídica de Derecho público integrada en la Administración del Estado; si está integrada en la Administración de la Comunidad Autónoma o en una administración dependiente de ésta (municipal, local, etc.) la aprobación deberá otorgarse por el Gobierno de la Comunidad Autónoma. El Código Civil, puntualiza O'CALLAGHAN[150], no prevé ni podía prever esta distinción; sólo habla de Gobierno, pero en la organización política que establece la Constitución Española concurren los Gobiernos central y autonómicos, y hay que entender que será uno u otro el que deberá aprobar la repudiación de la herencia, según la persona jurídica pública corresponda a la Administración estatal o de la Comunidad Autónoma.

Se solicita la aprobación gubernamental mediante instancia que se presenta el órgano del establecimiento oficial ante el departamento ministerial (o Consejería) encargado especialmente de la materia objeto del ente público (Educación, Trabajo, Justicia, Hacienda, etc.); la instancia tendrá que ir acompañada de los informes y antecedentes necesarios que justifiquen el acto de repudiar. Si efectivamente queda justificada su conveniencia se otorgará la aprobación en forma de Orden Ministerial.

Sin la aprobación gubernamental, la repudiación nunca será legalmente eficaz[151], siendo indiferente, en este sentido, que subsiga o preceda (autorización) a la decisión de repudiar.

6. El Estado

A) Planteamiento: la capacidad para suceder del Estado

Causante de una sucesión *mortis causa* sólo puede serlo una persona física, pues son las únicas que mueren, las personas jurídicas se extinguen pero no mueren. Sucesor,

sin embargo, se admite que lo sea cualquier persona física o jurídica, de acuerdo con lo dispuesto en los arts.744 y 746 C.C.

El Estado en cuanto ente con personalidad jurídica puede ser sucesor *mortis causa*, es decir, goza de capacidad sucesoria pues tiene capacidad jurídica, personalidad. Así, el art.744 C.C. permite ser heredero a todo sujeto de derecho mientras no esté incapacitado, persona física o jurídica, ya que en otro caso, se carece de capacidad jurídica, de la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas incluidas las derivadas de una sucesión. También en virtud del art.746 C.C. se puede colegir la capacidad sucesoria del Estado en tanto que, aunque no le enumere directamente en la relación de personas jurídicas de Derecho público y de Dereco privado posibles sucesores que recoge este precepto, se entiende incluido en la referencia final donde dice: "...y las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el art.38".

La naturaleza pública que inevitablemente caracteriza la personalidad jurídica del Estado va a provocar, de acuerdo con la remisión que hace el art.746 C.C. a la normas propias de cada persona jurídica, que coexistan en la regulación de la relación sucesoria reglas de carácter civil y de carácter administrativo.

Del Código Civil se le aplicarán las normas generales previstas para todo sujeto sucesor, las particulares de la sucesión de personas jurídicas, y en concreto las referidas a personas jurídicas públicas (arts.994 y 763 C.C.), y la regulación especialísima que prevé el Código para la sucesión intestada del Estado (arts.956 a 958 C.C.).

Las disposiciones administrativas complementarias al régimen sucesorio establecido en el Código Civil para el Estado son: la Ley de Patrimonio del Estado (LPE), texto articulado de 15 de abril de 1964 (reformado por Ley 4/1990 de 29 de junio), y su Reglamento de 5 de noviembre de 1964; el Decreto de 26 de septiembre de 1965 sobre herencias en favor del Estado de bienes sitos en el extranjero; el Decreto

de 13 de agosto de 1971 que establece el régimen administrativo de la sucesión abintestato a favor de Estado; la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley 50/1984 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1985; y la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985.

El Estado desde el momento que está jurídicamente constituido, posee *ipso iure* todos los derechos públicos, como ente político, y la capacidad para adquirir, gozar y ejercitar derechos patrimoniales, como persona jurídica[152]. Personalidad jurídica que afirma el art.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración el Estado (L.R.J.A.E.)[153] y que abarca la capacidad sucesoria para adquirir *mortis causa* tanto a título particular -legatario- como a título universal -heredero-[154].

En cuanto al título de heredero lo puede llegar a alcanzar bien por vía testada o intestada, caso, este último, único dentro de las personas jurídicas pues sólo están presentes en la sucesión testada ya que la ley no menciona a ninguna, excepción hecha del Estado, en el elenco de sucesores *abintestato* (arts.913 y 956 C.C.)

El régimen de adquisición hereditaria del Estado presenta la peculiaridad de su diversificación según el llamamiento proceda de testamento o de la Ley. Cualquier otro sujeto que pueda ser instituido heredero voluntario o legítimo, a la hora de aceptar de aceptar o repudiar se atenderá a una única normativa (arts.988 a 1009 C.C.) que no tiene en cuenta la procedencia de la designación hereditaria. Con el Estado no ocurre lo mismo, y así el Código Civil dedica una Sección específica a la sucesión intestada (arts.956 a 958 C.C.) a la que se remite la L.P.E (art.24 fin) y desarrolla desde el punto de vista administrativo el Decreto de 13 de agosto de 1971, y, no previendo nada especial para el caso de que se le instituya heredero voluntario, se le aplica el régimen general comprendido en los arts 988 a 1009 C.C. y en concreto la norma del art.994 C.C. con la que guarda relación directa el art.24 de la L.P.E[155] y la Disposición Adicional 17ª de la Ley de Presupuestos del Estado[156].

Por tanto, para hacer un estudio de la repudiación de la herencia por parte del

Estado es necesario distinguir si se le llama en testamento o es instituido por ley, de lo que se derivarán soluciones también distintas, en orden a admitir la repudiación de aquélla y negarla para ésta.

B) La repudiación por el Estado de la herencia testamentaria

a) El Estado designado heredero en testamento

Quizás por lo inverosímil que resulta el supuesto de que un sujeto en testamento designe al Estado sucesor en todo o en parte de sus bienes el Código Civil no hace mención en ningún precepto de tal posibilidad. Sin embargo, de ésta no hay duda, pues partiendo de la capacidad sucesoria de cualquier persona jurídica que establece el art.746 C.C. y reitera el art.763 C.C. para la sucesión testada[157], el Estado, sujeto de derechos y obligaciones, persona jurídica, puede ser llamado a suceder por vía testamentaria sin ningún problema.

Ha de entenderse, además, que el Código está previendo al Estado, aun sin mencionarlo expresamnete, como sucesor testamentario en los arts. 748 y 994, y que por consiguiente, estas normas le son aplicables.

El art.748 C.C. dice lo siguiente: "La institución hecha a favor de un establecimiento público bajo condición o imponiéndole un gravamen, sólo será válida si el Gobierno la aprueba". En relación directa el art.994 C.C. determina: "Los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar sin la aprobación del Gobierno".

Ambos preceptos se refieren a la designación en testamento de establecimientos públicos oficiales (aunque el art.748 C.C. se olvide de lo de "oficial"[158]) es decir, de aquellas personas morales o jurídicas de Derecho público entre las que se incluyen,

además de las que merezcan ese nombre por sus servicios de interés público (beneficencia, enseñanza, etc) y por su dependencia de la Administración en cualquiera de sus niveles, las entidades mismas, públicas y oficiales, tales como Diputaciones provinciales, Ayuntamientos, Municipios y, por supuesto, el Estado[159].

En las normas administrativas que completan el régimen establecido en el Código, está prevista de forma directa el llamamiento hereditario por testamento en favor del Estado; el art.55 del Reglamento para la aplicación de la L.P.E. (aprobado por Decreto 3588/1964 de 5 de noviembre) dispone: "No podrán aceptarse herencias testamentarias... en favor del Estado sino mediante Decreto...". En el mismo sentido se quiere expresar la propia L.P.E. (art.24) y la L.P.H.E. (Disposición Adicional Octava) cuando regulan que el Estado será el beneficiario de la delación, y por tanto el encargado de aceptar a través del órgano que corresponda, aunque "se señale", y en el caso de la herencia este señalamiento se ha de hacer en testamento necesariamente, como beneficiario a algún otro órgano de la Administración.

Si el designado es un órgano de la Administración habrá de entenderse instituido el Estado, pues el órgano carece de personalidad jurídica que corresponde al sujeto -Estado- en el que está englobado aquél.

El Estado instituido sucesor universal podrá serlo el puesto de heredero principal o sustituto, único o coheredero conjunta o separadamente, puro o sometido a término o condición tanto suspensivos como resolutorios.

b) La facultad de repudiar del Estado.

La institución de heredero en favor del Estado seguirá, una vez abierta la sucesión, el mismo proceso que el el previsto en el Código Civil para cualquier otro sujeto instituido, pues no se establece regulación especial para aquélla. Por tanto, el Estado, muerto el causante, será llamado, en cuanto designado en el testamento por éste,

y será titular del *ius delationis* que comporta la delación, es decir, el ofrecimiento efectivo de la herencia dispuesta a ser adquirida.

Como delado, el Estado tiene derecho a ejercitar la opción de aceptar o repudiar sin más peculiaridad que la forma de manifestar su voluntad de acuerdo con su condición de persona jurídica pública, pues necesitará de un órgano que la realice conforme a las normas administrativas que regulen su funcionamiento.

A la hora de repudiar la herencia testada o de aceptarla por parte del un sujeto tan singular se aplicarán las siguientes normas a propósito:

.- El art.994 (dentro de la sección "De la aceptación y repudiación de la herencia", Sección segunda, Capítulo V, Título III, Libro Tercero)

.- El art.24 de la LPE (art.55 de su Reglamento).

.- La Disposición Adicional Octava de la L.P.H.E.

Dice el art.994 C.C.: "Los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar herencia sin la aprobación del Gobierno".

El art.24 de la L.P.E (reformado en 1990) dispone: "La aceptación de herencias y donaciones a favor del Estado, aunque se señale como beneficiario a algún otro órgano de la Administración, corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda.

Quedan exceptuados los supuestos en los que con arreglo a la Ley del Patrimonio Histórico Español la competencia corresponde al Ministerio de Cultura.

La aceptación de herencias se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario".

El art.55 del Reglamento de la L.P.E., no ha sido reformado y sus términos son los antiguos en los que se expresaba el anterior art.24 L.P.E.: "No podrán aceptarse herencias testamentarias, legados o donaciones en favor del estado sino mediante Decreto acordado por el Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, aunque el

testador o el donante señalase como beneficiario a algún otro órgano de la Administración.

La aceptación de la herencia se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario.

La Disposición Adicional Octava de la L.P.H.E. establece: "La aceptación de donaciones, herencias o legados a favor del estado, aunque se señale como beneficiario a algún otro órgano de la Administración, relativos a toda clase de bienes que constituyan expresión o testimonio de la creación humana y tengan un valor cultural, bien sea de carácter histórico, artístico, científico o técnico, corresponderá ql Ministerio de Cultura, entediéndose aceptada la herencia a beneficio de inventario.(...)

Por el Ministerio de Cultura se informará al Ministerio de Economía y Hacienda de las donaciones, herencias o legados que se acepten, conforme a los párrafos anteriores".

Se impone un estudio comparativo entre la norma civil (art.994 C.C. y la administrativa (art.24 L.P.E y art.55 del Reglamento) con el fin de averiguar el régimen aplicable a la repudiación que el Estado pueda efectuar de la herencia que se le ofreció por vía testamentaria.

Así, el art.994 C.C. reconoce, expresamente, para todos los establecimientos públicos en general la posibilidad de repudiar (o aceptar), con la formalidad especial, respecto de otros sujetos sucesibles (personas jurídicas no públicas, personas físicas), de que el Gobierno apruebe la decisión que el jefe del establecimiento público haya creído conveniente adoptar. Si la repudiación no va acompañada de dicha autorización ha de entenderse privada e toda eficacia e improductiva de efectos jurídicos.

Respecto del Estado es perfectamente aplicable este precepto en cuanto es innegable su carácter establecimiento público oficial, y por tanto, podrá repudiar o aceptar como dispone expresamente dicho art.994 C.C., pero lo hará de acuerdo a las

normas administrativas que regulan el trámite con las siguientes peculiaridades:

Primera: La autorización del Gobierno prevista en el art.994 C.C. no será necesaria, pues a éste le corresponde como órgano a través del cual actúa el Estado -representación orgánica-, la legitimación correspondiente para ejercitar la opción y tomar la decisisón. Según regula el art.55 del Reglamento L.P.E. el Gobierno reunido en Consejo de Ministros acordará por Decreto la aceptación o, aunque se olvide de mencioanarla expresamente, la repudiación.

Segunda: Si se aprueba la aceptación de la herencia se aplicará automáticamente el beneficiio de inventario (art.24 in fine) sin necesidad de manifestarlo de acuerdo con lo exigido por el Código Civil, de manera que siempre el Estado verá limitada su responsablidad respecto del patrimonio hereditario adquirido al valor de éste que se mantendrá separado el patrimonio estatal (art.1023 C.C.).

En cuanto a la repudiación en particular, no se mienta ni en la L.P.E ni en la L.P.H.E. al regular la tramitación de la decisión de aceptar la herencia deferida por testamento al Estado, lo que ha llevado a algunos autores a pensar que no se le reconoce la facultad de repudiar y más cuando está regulada la sucesión de tal manera que jamás podrá resultarle onerosa ni perjudicial[160]. Admitiendo esta tesis, ¿para qué se reune el Consejo de Ministros a aprobar la propuesta del Ministro de Economía si éste no ha podido hacer otra cosa que aceptar y además con la imposición del beneficio de inventario?. Es decir, que si no se admite la repudiación, no cabe más solución para el Estado que la aceptación y ésta, por ley, será con beneficio de inventario, entonces, de acuerdo con el art.24 LPE, ¿qué ha de acordar el Gobierno por Decreto?.

Es evidente que el Estado tiene facultad de repudiar en cuanto que al Gobierno, *reunido en Consejo de Ministros, se le presenta, para su aprobación, la decisión que* haya tenido por conveniente el Ministro de Hacienda, según la opción que se le otorgaba entre aceptación (con beneficio de inventario) o repudiación de la herencia testada. Por

tanto, aunque no se nombre la repudiación, el art.55 R.L.P.E. y la Disposición Adicional 8ª L.P.H.E. vienen referidos a ella y se le aplicará lo dispuesto por dichos preceptos.

La conveniencia o no de una herencia deferida por testamento en favor del Estado es estudiada por el Ministro de Hacienda que es competente en los asuntos económicos y patrimoniales referentes a la Administración estatal (arts.3 y 4 de la L.P.E.); se encargará a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado y de las distintas Secciones del patrimonio de las Delegaciones de Hacienda, de analizar los inconvenientes y ventajas económicas de la sucesión a la que es llamado el Estado tomando conocimientos de la situación patrimonial del causante. Realizado el estudio correspondiente el Ministro elaborará una propuesta con una de las dos opciones posibles: aceptar o repudiar, para que el Gobierno reunido en Consejo de Ministros la apruebe mediante Decreto.

Este trámite regulado en el art.55 R.L.P.E. y el art.24 L.P.E. hay que modificarlos o completarlos con lo establecido en la Disposición Adicional 8ª L.P.H.E. para "donaciones, herencia o legados a favor del Estado... relativos a toda clase de bienes que constituyan expresión o testimonio de la creación humana y tengan un valor cultural, bien sea de carácter histórico, artístico, científico o técnico", supuesto de hecho en el cual el aceptante es el Ministerio de Cultura ("La aceptación... corresponderá al Ministerio de Cultura").

Es imposible admitir que el Ministerio de Cultura sea el "aceptante". La pésima redacción de esta norma hay que interpretarla en correspondencia con las normas generales de la L.P.E. y su Reglamento, en virtud de las cuales el que repudia o acepta es el Gobierno en base a lo propuesto por el Ministro de Economía; pero en el caso de que la herencia comprenda bienes del valor ponderado por la Disposición Adicional 8ª L.P.H.E., la proposición vendrá dada por el Ministro de Cultura. Especialidad que trae su razón de la naturaleza de los bienes y del valor al que se atiende para considerar

conveniente su adquisición o no; el Ministerio de Cultura analizará el valor cultural, porque ahí radica su interés, de los bienes que constituyen la herencia, pues el valor púramente económico resultaría muy difícil de apreciar en la mayoría de los casos.

La diferencia del interés valorado -el cultural y no el económico- es el fundamento de que la propuesta le corresponda al departamento encargado de la Cultura y no al Ministerio de Economía y Hacienda, aunque éste nunca pueda dejar de ser informado como ordena el párrafo último de la Disposición.

Quedan por resolver una serie de problemas prácticos como, por ejemplo, el caso de que la herencia comprenda bienes de valor cultural y otros bienes patrimoniales, en el que no se sabe si debieran existir dos propuestas, una por cada Ministerio competente, dos inventarios, o dos propuestas distintas, una de repudiación y otra de aceptación; cuestiones todas ellas de eminente carácter administrativo.

C) Inadmisión de la facultad de repudiar por parte del Estado en la herencia legal o intestada

a) El llamamiento legal a suceder en favor del Estado

Normativa aplicable: El Código Civil en el art.913 llama a suceder al Estado en defecto de herederos testamentarios, parientes o cónyuge, considerándole propiamente heredero. Constituye la sucesión *abintestato* del Estado, con independencia de su capacidad para suceder por vía testamentaria, un orden de suceder, el último, para el cual el propio Código dedica una regulación especial [161] aunque escasa y confusa, en los arts. 956, 957 y 957 que forman la Sección titulada "De la sucesión del Estado".

Otras normas, fuera del marco del C.C. y con claro carácter administrativo, serán de aplicación a este supuesto como: el Decreto de 23 de septiembre de 1965 sobre

herencias en favor del Estado de bienes sitos en el extranjero, y el Decreto de 13 de agosto de 1971 sobre el régimen administrativo de los abistestatos en favor del Estado.

La L.P.E. remite a este conjunto de disposiciones la regulación de la sucesión legal del Estado, así dice el art.24 en su último párrafo: "La sucesión legítima del Estado seguirá rigiéndose por el Código Civil y disposiciones complementarias".

Presupuesto objetivo del llamamiento al Estado: Los arts.913 y 956 C.C. utilizan, respectivamente, la expresión "a falta de herederos testamentarios" o, más general, "a falta de personas que tengan derecho a heredar"; de lo que resulta, de momento, que sólo se llama legalmente al Estado en una sucesión cuando media el presupuesto objetivo que se exige en dihos preceptos: inexistencia de herederos testamentarios o intestados dentro del cuarto grado. Sin embargo, esta "falta" de sujetos sucesibles viene determinada no exclusivamente por la inexistencia de personas que tuvieran derecho a la herencia (por testamento o por ley) sino también porque, a pesar de existir éstas no puedan (indignidad o incapacidad para suceder) o no quieran (repudiantes) ser herederos. Más allá todavía, sucederá el Estado legalmente aun cuando haya otros herederos adquirentes de una cuota independiente de la misma herencia y respecto a otra porción se abra la sucesión intestada y siguiendo el orden normado llegue el llamamiento hasta el Estado.

La sucesión del Estado cierra, por tanto, el orden de los llamamientos intestados, agota todas las posibilidades de la sucesión universal del difunto e impide que la herencia quede sin titular *res nullius*.

Fundamento de la inclusión del Estado en el orden sucesorio intestado: No se sigue en el caso del llamamiento a suceder del Estado el criterio del presunto afecto del finado, que preside toda la regulación de la sucesión intestada, y por el cual "a falta de" antes que el Estado deberían ser llamados otros parientes otros parientes, amigos o el pueblo donde nació[162], lo que hace cuestionarse cuál será el fundamento que rige

la imposición del Estado en el orden sucesorio *abintestato*.

Una vez afirmado el carácter plenamente privatista de la adquisición por el Estado de la herencia intestada queda eliminado cualquier fundamento publicista basado en la idea de soberanía o del dominio eminente más propios para justificar la adquisición de aquél por ocupación.

Así, desde un planteamiento sucesorio, para justificar la presencia del Estado en el orden de suceder se alega [163] la relación de soberanía o nacionalidad del causante con aquél. También se aduce la especial cualificación del Estado para cumplir una función social que abarcaría:

Primero: la tutela y protección de la propiedad en cuanto que se asegura la continuidad de la vida jurídica del patrimonio que ha quedado sin titular. Si no se previera la sucesión por el Estado se produciría un injustificado corte en las relaciones jurídicas del difunto, con evidente perjuicio de los demás interesados en tales relaciones jurídicas, pues quedarían extinguidas por la muerte sin sucesor de su titular activo o pasivo [164].

Segundo: el cumplimiento con totales garantías de los fines sociales ("beneficencia, instrucción, acción social") que, presumiéndolos queridos por el causante, impone la ley (art.956 C.C.) mediante la obligación o carga de atribuir parte de los bienes a entidades con dicho objeto [165].

Naturaleza jurídica del título de adquisición: El llamamiento en favor del Estado que se prevé en el orden subsidiario del art.913 C.C. y se desarrolla en los arts.956 a 958 C.C., la doctrina, actualmente, es unánime en calificarlo de derecho sucesorio a título de heredero universal [166].

Era idea propia de la tradición germánica y feudal y del Derecho Francés considerar que la adquisición de bienes de la herencia por el Estado se debía a un

derecho de "ocupación privilegiada" o "domino eminente" del Estado que, como propietario de todo el territorio revertían a él todos los bienes de los particulares (los cuales, en vida, únicamente usufructuaban por concesión transitoria) faltando en la sucesión de éstos todos los parientes llamados por ley. Según esta teoría la sucesión del Estado viene a ser un caso particular de atribución de bienes vacantes, es decir, un caso de adquisición originaria o *iure occupationis*[167].

En Derecho Español no existe la menor duda sobre la naturaleza jurídica de la adquisición del Estado como verdadera sucesión universal[168].

Aunque en el antiguo Derecho[169] no estaba clara la naturaleza privatista o publicista, el Proyecto de García Goyena habla claramente en términos sucesorios: "En defecto de los que tuvieran derecho a heredar, **heredará** el Estado, sin perjuicio de los derechos del viudo o viuda" (art.783); en idénticos términos se expresan los arts.956 a 958 C.C. redactados por Real Decreto Ley de 13 de enero de 1928, en virtud de los cuales el Estado es heredero. "El Estado heredará" dice el art.956 C.C., y sus "derechos y obligaciones... serán los mismos que los de los demás herederos" confirma el art.957 C.C., lo que deja incuestionable que se trata de una adquisición *iure hereditario* y no *iure imperii*. El derecho atribuido por estos artículos se instrumenta sistemáticamente[170] como derecho privado de naturaleza hereditaria, con independencia de su funcionamiento y sin que influya, en absoluto, ni la base sobre la que descansa tal atribución (fundamento del llamamiento del Estado por la ley) ni la cualidad del ente al que se le atribuye (persona jurídica de Derecho público).

La tesis de que el Estado entra a suceder como heredero *abintestato* y no en virtud de un acto de soberanía encuentra su confirmación en el art.24 de la L.P.E. donde se dispone que "la sucesión legítima del Estado seguirá rigiéndose por el Código Civil...", lo cual equivale a decir que aún desde un punto de vista administrativo, el de esta ley, se respeta la norma del art.956 C.C. y el Estado "heredará". Además, la propia L.P.E. en el art.19 enumera diferentes títulos para adquirir bienes entre los que

distingue el de herencia (art.19-3°), y el de ocupación (art.19-5); si fuera cierto que el Estado adqiere las herencias intestadas en virtud de un acto de soberanía, no tendría razón de ser la remisión que hace el art.24 LPE, ya que al establecer el art.19-5° que el Estado puede adquirir bienes y derechos por ocupación y el art.21 de la misma ley que "pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido", estarían regulados también los casos de herencias vacantes por falta de herederos, testados e intestados, y se impondría la ocupación de tales bienes por el Estado.

b) Especialidades que tiene el título de heredero *abintestato* concerniente al Estado

La afirmación de que el Estado cuando se le llama legalmente a suceder lo hace como sucesor regular y normal a título de heredero, ha de ser completada con los matices y peculiaridades que, lógicamente y dado lo extraordinario del sujeto, tiene, pero que de ninguna manera desvirtúan el título por el que sucede.

El Estado es heredero y por tanto sucede universalmente en todos los derechos y obligaciones del causante aun cuando por regulación específica (arts.956 a 958 C.C.) se le imponga una función que trascienda al régimen de adquisición ("ope legis"), de responsabilidad (imposición del beneficio de inventario) y distribución de la herencia (art.956 C.C.).

El Estado, heredero legítimo *sub modo*: Lo más significativo de la regulación del Código Civil es la imposición de un destino a los bienes adquiridos por el Estado a través de la sucesión intestada. El art.956 C.C. dispone que el Estado tendrá que asignar una tercera parte de la herencia a instituciones municipales del domicilio del difunto, de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, sean de carácter público o privado, otra tercera parte a instituciones provinciales de los mismos

caracteres y otra al Tesoro Público salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles otra aplicación.

El destino forzoso ha sido considerado un "modo" al que se somete el llamamiento hereditario *abintestato* del Estado derivado de la función que viene a cumplir, pero que, por lo demás, para el ordenamiento civil no deja de ser un título de heredero con las mismas facultades limitaciones y obligaciones.

Directamente relacionadas con el Estado heredero están las instituciones beneficiarias de dos terios de la herencia que adquiere aquél, y que el art.957 C.C. las trata como herederos también, y dice: "Los derechos y obligaciones del Estado, así como los de las Instituciones o Entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los bienes... serán los mismos que los de los demás herederos". Precepto que entra en contradicción con lo expresado anteriormente en el art.956 C.C. según el cual quien "heredará" es el Estado y a las Instituciones solamente se les "asignará" parte de los bienes. También choca el art.957 C.C. con lo dispuesto en el art.958 C.C. por el que se reconoce solamente al Estado la facultad de "apoderarse de los bienes hereditaros" previa declaración judicial de heredero en su favor, y no de ninguna de las entidades que resultarán beneficiadas.

Para salvar esta incongruencia entre las normas regularizadoras de la sucesión del Estado se han apuntado dos soluciones, primordialmente:

Primera: La solución defendida por los autores más clásicos[171] sostiene la coexistencia de los textos contradictorios de los arts.956 C.C. y 957 C.C. afirmando que Estado y establecimientos son herederos, ahora bien, el Estado lo es bajo la fórmula jurídica de "heredero fiduciario", al menos respecto de los dos tercios de herencia que ha de asignar a las instituciones, sirviendo de intermediario para hacer llegar los bienes a éstas que serán consideradas "herederos fideicomisarios".

Solución poco convincente[172] ya que se sirve de una analogía ideal basada en una equivalencia teórica, vaga y puramente referencial, aparte de la difucultad con la que se encuentra en cuanto que la materia de las sustituciones fideicomisarias se desarrolla únicamente en la sucesión testada y no tiene lugar en la intestada.

Segunda: En la actualidad la doctrina[173] afirma la exclusividad del título de heredero para el Estado al que se le encarga una distribución de los bienes hereditarios predeterminada por la norma civil.

Se trata de un heredero *sub modo* con el encargo legal de conservar y transmitir una parte del acervo a otras personas jurícas que él mismo determinará atendiendo las instrucciones del art.956 C.C.

Por lo que respecta a los establecimientos e instituciones a quienes se ha de destinar parte del producto de la liquidación del caudal hereditario, son simples beneficiarias y, como señala LACRUZ[174], "sucesores *sui generis* a título particular dotados de cierta semejanza con los beneficiarios de una carga modal".

El Estado es el único heredero, a pesar de lo contundente que resulta la expresión del art.957, por las siguientes razones:

1ª) En ninguna otra norma del régimen establecido por el Código Civil y por otras disposiciones administrativas, en especial el Decreto de 13 de agosto de 1971, se menciona o se trata como heredero a otro sujeto que no sea el Estado.

El art.956 C.C, es muy significativo cuando dice que "heredará el Estado", mientras que a los establecimientos se les "asignará" un determinado valor prporcional del caudal relicto liquidado[175].

En cuanto al Decreto de 13 de agosto de 1971 regulador del régimen

administrativo de los *abintestatos* en favor del Estado trata continua y exclusivamente a éste como heredero; en este sentido se expresan: el art.1 "Las actuaciones para el reconocimiento de los derechos que como heredero *abintestato* concede al Estado..."; art.4 "...todo el que tenga noticia del fallecimiento de alguna persona de la que pudiera el Estado ser heredero *abintestato*..."; art.5-I "La Delegación de Hacienda... reunirá las pruebas de los eventuales derechos sucesorios del Estado..."; art.5-II "La Dirección General del Patrimonio del Estado... propondrá... que se curse las oportunas instrucciones al Abogado del Estado... para que solicite la declaración de heredero a favor del Estado"; art.6 "...el Juez mandará citar al Abogado del Estado para que, en representación de éste, como heredero presunto, se persone en los autos..."; art.8 "La declaración de heredero en favor del Estado se hará siempre a beneficio de inventario..."; art.9 "Una vez declarado heredero el Estado...".

Hace referencia este Decreto a los establecimientos de beneficencia, instrucción, acción social o profesional como simples favorecidos por una cuota líquida, así: el art.11-II "La Junta publicará un anuncio en el B.O. de la provincia para que las instituciones que se consideren con derecho a beneficiarse de la herencia..."; el art.16 "La Junta... podrá acordar que... se exceptúen de venta los bienes que directamente puedan servir para el cumplimiento de los fines de las Instituciones destinatarias..."; el art.24 "...una vez designadas por la Junta Provincial las instituciones beneficiarias...; el art.26 "Compete a las Juntas Distribuidoras de Herencias (organismo estatal)... designar... la institución o instituciones municipales y provinciales beneficiarias de la herencia...; el art.27-4º "La designación dentro de cada grupo de las instituciones beneficiarias y la determinación de sus respectivas cuotas se llevarán a efecto sin preferencia..."

2ª) Considerar que los establecimientos de beneficencia, instrucción, etc, son herederos, como parece proclamar el art.957 C.C., es conferir al Estado el poder exorbitante de elegir sus propios coherederos según le permite el art.26 del Decreto de 13 de agosto de 1971 de forma puramente administrativa y fuera, por tanto, del ámbito

sucesorio.

3ª) Las instituciones destinatarias no son declaradas herederos como sí ha de serlo el Estado para adquirir la herencia intestada, así lo dispone el art.958 C.C. y lo regula el Decreto de 13 de agosto de 1971 en los arts.5 a 8.

El Estado, heredero intestado *ope legis*: Propio y particular de la sucesión intestada en favor del Estado es su imposición a éste de manera tal que siempre adquirirá la herencia *ope legis* sin posibilidad de repudiarla.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad que se deriva del título de heredero, *ultra vires*, y del peligro y consecuencias nefastas que acarrearía el caso de un patrimonio con predominio del pasivo, determina el art.957 C.C. que se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos que enumera el art.1023 C.C.[176] es decir, limita su responsabilidad por las deudas provenientes de la sucesión y conserva contra el caudal hereditario los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.

Sobre la **facultad de repudiar** la herencia intestada en favor del Estado el C ódigo Civil la silencia y la doctrina aporta dos tesis completamente opuestas una a favor y otra en contra de la atribución de tal facultad al Estado.

La tesis afirmativa que admite la posibilidad de repudiar por parte del Estado la herencia intestada es sostenida por DE LOS MOZOS[177], LACRUZ[178] y GUILARTE ZAPATERO[179] y aducen los siguientes argumentos:

Primero: El Estado es llamado como heredero (art.913 C.C. "A falta de herederos testamentarios, la Ley defiere la herencia... al Estado) con los mismos derechos y obligaciones que los demás herederos (art.957 C.C.), por lo que para adquirir la herencia necesitará manifestar su aceptación, luego entonces, también podrá

repudiar.

Segundo: El Estado no es un sucesor necesario que adquiera la herencia automáticamente sin previa aceptación; la norma general en el Código Civil establecida por el art.988 es el principio de libertad por el que nadie puede ser obligado a suceder en contra de su voluntad, y sólo admite ser excepcionado en virtud de precepto expreso que lo disponga y el Código no dice nada al respecto, de lo que se deduce que el Estado puede libremente aceptar o repudiar.

En consonancia con la tesis afirmativa está la Ley aragonesa de 2 de abril de 1987 sobre patrimonio de Aragón que en el art.51-2 admite la repudiación del Estado cuando establece que: "La Comunidad Autónoma será llamada a suceder en la sucesión intestada tras el Estado, si éste repudia o renuncia expresa o tácitamente la herencia".

La tesis negativa que no admite para el Estado la posibilidad de que repudie la herencia intestada es la opinión dominante. El llamamiento previato en los arts.913 y 956 C.C. en favor del Estado no produce, entonces, delación ni derecho a optar entre aceptar o repudiar, sino que atribuye directamente los bienes e impone el modo o destino al que se han de aplicar.

Los argumentos que fundamentan esta teoría son variados y no todos acertados, así:

ROCA SASTRE[180] cree que cabe apoyarse en el art.24 de la L.P.E. donde se establecen los requisitos para la aceptación por el Estado de la herencia, pero calla en cuanto a la repudiación, de manera que tal silencio puede interpretarse como una denegación de la facultad de repudiar.

Aunque la conclusión de este autor es la correcta el razonamiento no es, en absoluto, apropiado, pues no hay que olvidar que el art.24 de la L.P.E. al regular el

trámite necesario de la aceptación se está refiriendo a la herencia testamentaria y no a la intestada para la cual dispone en el último párrafo una remisión a la normativa del Código Civil y otras disposiciones: "La sucesión legítima del Estado seguirá rigiéndose por el Código Civil y disposiciones complementarias".

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN[181] y opinan que el llamamiento legal del Estado, más que atribuirle un derecho, le impone una función que cumplir, la cual, basada en un interés público de carácter objetivo, es irrenunciable. Por tanto, el Estado no tiene derecho a suceder sino que debe suceder porque para cumplir la finalidad por la cual precisamente se le incluye en el orden sucesorio del art.913 C.C. (utilidad social del patrimonmio, evitación de la dispersión de éste, la tutela del crédito...) es necesaria la transmisión de la herencia a un sucesor que en último lugar será el Estado. El Estado, entonces, no acepta, expresa ni tácitamente, ni puede repudiar, sino que es heredero abintestato por impeerativo legal.

Añaden estos autores[182] que, si se le concediera la facultad de repudiar y la ejercitara, los bienes quedarían sin dueño para el primer ocupante, lo que respecto de los bienes inmuebles no se permite en nuestro Derecho y se entiende que pertenecen al Estado (art.21 de la L.P.E.)[183]. Se llega por este camino a la ilógica conclusión de que el Estado cuando repudia no adquiere como heredero pero adquiere, descargándose de toda responsabilidad y función que implicaba el título hereditario, los bienes -inmuebles- de la herencia que pasan a ser *nullius* como bienes vacantes y sin dueño conocido.

Esta tesis negativa es la recogida expresamente por las legislaciones más cercanas al Código Español, la italiana y la portuguesa que en su Código Civil prevén una disposición concreta donde le niegan al Estado la facultad de repudiar[184].

Ambas teorías, positiva y negativa, se ven obligadas a partir del silencio que impera en el Código Civil, pues no menciona siquiera el término repudiación en ninguna

norma referida a la sucesión legal en favor del Estado; silencio que utilizan ambas doctrinas como argumento a su favor.

Pero en realidad, lo que se impone ante esta falta de mención expresa es un estudio sistemático de las disposiciones civiles que regulan específicamente la sucesión intestada del Estado y las normas de carácter administrativo que se han dictado sobre el tema, y averiguar si ha lugar, aun sin ser prevista , para la repudiación por parte del Estado.

Del estudio de los arts.956, 957 y 958 del C.C. y del Decreto de 13 de agosto de 1971 se observa:

Primero: Esta regulación específica de que es objeto la sucesión intestada ya supone un indicio de su peculiaridad e intento de diferenciación; su misma existencia en el Código Civil hace cuestionarse el porqué se trata diferente la sucesión intestada del Estado mientras la testamentaria queda sometida al régimen general de la aceptación y repudiación de la herencia (arts.988 a 1009 C.C.) salvo en lo que concierne al régimen de actuación del Estado como persona jurídica de carácter público (art. 993 y 994 C.C. y L.P.E.).

Es curioso que cuando se habla de "la sucesión del Estado" normalmente se sobreentiende sucesión legal o *abintestato* de acuerdo con el título de la Sección que el Código dedica a aquélla; ¿tan inverosímil es que el Estado pueda ser instituido heredero en testamento que, por insólita, no se haga referencia alguna en la norma civil?. No es esta la razón, sino que este supuesto de heredero voluntario, a pesar de sujeto tan peculiar, no reviste especialidad alguna en cuanto al llamamiento y sistema de adquisición.

Segundo: La imperatividad con la que se expresan estos preceptos hace dudar de la voluntariedad de la sucesión que reglan para el Estado; así:

.- El art.956 C.C. dispone "A falta de personas que tengan derecho a heredar... **heredará** (no dice "tendrá derecho a heredar") el Estado.

.- El art.957 C.C. establece que "**se entenderá siempre aceptada la herencia** a beneficio de inventario", refiriéndose con el término "siempre" a la aceptación y no sólo al beneficio de inventario como se establece, para el caso de sucesión voluntaria, en el art.24 de la L.P.E. que lo expresa diciendo: "La aceptación de la herencia se *entenderá hecha siempre a beneficio de inventario*".

.- En el art.958 C.C. se observa el tono forzoso cuando lo que dispone, según se deduce de su redaccción, es que **la mera declaración judicial de heredero le adjudica al Estado la herencia**; textualmente dice: "Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de preceder declaración judicial de heredero, *adjudicándole los bienes por falta de herederos legítimos*".

.- El Decreto de 13 de agosto de 1971 desarrolla el régimen administrativo de los abintestatos en favor del Estado con el mismo tono imperativo en cuanto establece, incorrectamente expresado, que la sola declaración de heredero le hace adquirir al Estado tal condición sin oportunidad para repudiar.

El art.8 de este Decreto con pésima redacción dice: "La declaración de heredero abintestato en favor del Estado se hará siempre a beneficio de inventario". Es erróneo este precepto pues el beneficio de inventario sólo puede acompañar a la decisión de aceptar, no a la declaración de heredero; sin embargo, se le puede encontrar su sentido en cuanto demuestra que el Estado adquiere automáticamente la condición de heredero una vez que se le ha declarado y teniendo, por tanto, esta declaración idéntico efecto que la decisión voluntaria de aceptar se le aplica el beneficio para garantizarle al Estado la una responsabilidad *intra vires*.

Según el art.9 "Una vez declarado el Estado heredero *abintestato,* el Delegado

de Hacienda solicitará al Juzgado la entrega de los bienes." lo que de nuevo corrobora la ausencia de de aceptación y, por tanto, de posibilidad de repudiar en la sucesión intestada a favor del Estado.

Tercero: En la sucesión testamentaria donde se designa al Estado heredero se admite la posibilidad de que este repudie aunque no se prevea de forma directa por la L.P.E. porque, sin embargo, sí la acoge tácitamente cuando el art.55 del su Reglamento establece que Consejo de Ministros apruebe una propuesta del Ministerio de Economía o del de Cultura, según corresponda; propuesta que será el resultado de una decisión previa, analizadas las ventajas e inconvenientes de la sucesión, de adquirir -aceptación- o de no adquirir -repudiación- la herencia.

En la sucesión legal el Consejo de Ministros, órgano representativo del Estado, no interviene en ningún momento porque no hay ocasión de que apruebe ninguna propuesta u opción ministerial pues la herencia la adquiere el Estado automáticamente, *ope legis*, nada más ser declarado heredero. Así se desprende del proceso que se regula en el Decreto de 13 de agosto de 1971 basado en la regulación específica que otorga el Código Civil a la sucesión intestada del Estado, que consta de las siguientes fases:

1ª) Descubrimiento de las herencias: podrá tener lugar a través de funcionarios o particulares que pondrán en conocimiento de la Delegación de Hacienda de la provincia en que el finado tuviera su último domicilio, el fallecimiento intestado de una persona que carezca de herederos legítimos. La Delegación iniciará un expediente con el objeto de recabar las pruebas que hagan deducir la posibilidad de que al Estado le correspondan derechos sucesorios. (arts.2 a 4).

2ª) La declaración de heredero en favor del Estado: que instará la Dirección General del Patrimonio del Estado porque estime que, según las pruebas practicadas por la Delegación de Hacienda y el informe del Abogado del Estado, se cumple el presupuesto para que el Estado sea heredero. Se le podrá también declarar heredero en un abintestato iniciado por persona ajena a la Administración y en el que Juez, no existiendo parientes hasta el cuarto grado ni cónyuge y previa citación del

Abogado del Estado, declarará heredero al Estado. (arts.6 a 8)

3ª) Posesión y liquidación del caudal hereditario: inmediatamente de ser declarado heredero, el Delegado de Hacienda solicitará al Juzgado la entrega de los bienes y ejercerá las funciones de administración y liquidación del caudal hereditario. (arts.9 y 10, 12 a 19)

4ª) Designación de las instituciones que de la herencia deben beneficiarse a cargo de las Juntas Distribuidoras de Herencias del Estado. (arts.11 y 20 a 28).

En todo este trámite por el que el Estado se convierte en heredero no hay oportunidad para que aquél, a través de su representante orgánico, decida si le conviene adquirir o no la herencia. Y es que, no hay ofrecimiento o delación hereditaria por la que se le conceda el derecho -*ius delationis*- a optar entre aceptar o repudiar, sino que, directamente, la mera declaración de heredero le atribuye y la adjudica tal condición y el contenido patrimonial que implica.

En conclusión, el Estado es heredero *abintestato* por imperativo legal y no puede evitarlo, es decir, no puede repudiar.

El fundamento de que no se admita la repudiación del Estado en la sucesión legal hay que buscarlo en la razón de su propia designación por la ley como heredero (arts.913 y 956 C.C.); no hay que olvidar el porqué al Estado se le prevé en el orden sucesorio *abintestato* ni la función de orden público e interés práctico que cumple la sucesión intestada del Estado y que quedarían frustrados si éste tuviera la ocasión de eludirlos mediante la simple repudiación de la herencia.

Admitir, por otra parte, la posibilidad de que el Estado repudie, implicaría la gran injusticia de dejar indefensos, y por tanto, burlar los derechos de aquellos que hubieran resultado beneficiados por la herencia (art.956 C.C.) pues no se les asigna bien alguno de dicha herencia que queda sin dueño, mientras que el Estado, por el derecho de ocupación que le concede la ley (art.21 de la L.P.E.) respecto de los inmuebles

vacantes, sería dueño desde luego de aquellos que comprendiese la herencia libre de responsabilidades y funciones que por la vía sucesoria se le atribuyen y que él, de esta manera, elude.

CAPITULO TERCERO. PRESUPUESTOS FORMALES

I.- La forma de la declaración

1. Planteamiento

La repudiación, es un negocio jurídico de carácter solemne porque exige que la declaración de voluntad tendente a repudiar se realice cumpliendo determinadas formalidades expresadas en la ley, y a las que se eleva a la categoría de elemento esencial del negocio -forma *ad solemnitatem*-, de tal manera que su incumplimiento le hace inexistente.

Visto el valor jurídico del elemento formal caracterizador de la repudiación como negocio solemne, conviene analizar desde el punto de vista de los presupuestos o requisitos, en qué consisten esas formalidades, cómo se ha de repudiar para que tal voluntad produzca los efectos jurídicos previstos por el Código Civil.

2. Inadmisión de la repudiación tácita

Según el art.1008 C.C. "la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaría o del abintestato".

La primera afirmación que se colige de la redacción de este precepto, en claro contraste con lo dispuesto en el art.999-2 C.C. para la aceptación, es la inadmisión de la repudiación tácita o derivada de actos que supondrían necesariamente la voluntad de repudiar.

La forma tácita sí fue recogida, sin embargo, por el Derecho Histórico, y en concreto La Partida 6, 6, 18, establecía: *"Renunciar puede el heredero la heredad en dos maneras: por palabra o por fecho; por palabra como si dixesse ante que entrase en la heredad que non la quería rescebir; e de fecho, como si fiziese algún pleyto o postura, o alguna cosa en la heredad, mas como extraño, o como ome que lo quiere aver por otra razón o si fiziese alguna cosa en la heredad por que se entendiesse que non auia voluntad de la rescibir como heredero".*

La repudiación de la herencia no se presume aunque transcurra más o menos tiempo sin que el llamado exprese su voluntad [185]. No puede considerarse repudiación tácita (o presunta) la abstención del llamado a ser heredero que origina por el transcurso del tiempo la pérdida -prescripción- del derecho que tenía a la herencia -*ius delationis*-, ya que, dice SÁNCHEZ ROMÁN [186], "este no es el caso de repudiación propiamente tal, sino de falta de aceptación, que no es lo mismo"; aunque el efecto principal sea coincidente y por ambos cauces se pierda toda posibilidad de adquirir y acceder a la herencia. Por la prescripición de pierde el *ius delationis* sin ejercitar, y se pierde con él las facultades que otorgaba, la de aceptar la herencia así como la de repudiarla. Por la repudiación, sin embargo, se ejercita el *ius delationis* con la voluntad de no querer adquirir la herencia.

La imposibilidad de hacerse con la herencia que provoca el transcurso del tiempo de la prescripción es un supuesto de extinción del derecho impuesto por la ley que nada tiene que ver con que el silencio del interesado contituya una declaración tácita de su voluntad de rechazar la herencia; porque el silencio en los supuestos en los que el delado puede verse compelido a manifestarse en un plazo breve (*interrogatio in iure*, *beneficio de deliberar*) lo considera el Código aceptación. Solución que contrasta con lo dispuesto en otros ordenamientos con similar sistema sucesorio como es el catalán en donde se admite (art.28 del Código de Sucesiones por Causa de Muerte de 30 de diciembre de 1991) el silencio como repudiación tácita en el caso de que transcurriese el tiempo concedido por el Juez al *interrogado in iure* para que se decidiera a aceptar

o no.

No es un caso tampoco de repudiación tácita o presunta el supuesto del art.1009 C.C. donde se establece que el llamado que renuncia como heredero testamentario no puede aceptar como heredero *abintestato*, es decir, se "entiende" que repudia también por este título. El legislador no está presumiendo la voluntad de repudiar la herencia deferida *abintestato* del que la repudió cuando se la ofrecieron en testamento, sino que está prohibiendo al sujeto que reciba varios llamamientos sucesivos a una misma herencia, de tal manera que uno sea consecuencia de la repudiación del otro, que provoque el segundo repudiando el primero. En caso contrario, y debido a que el llamamiento legal siempre es subsidiario al voluntario, se estaría permitiendo la burla de la voluntad del testador por parte del instituido heredero. Éste, ante la institución testamentaria modalizada según las circunstancias y condiciones queridas por el causante y sabedor de que esa herencia le sería ofrecida legalmente en una situación más ventajosa para él, repudiará la herencia en virtud del llamamiento testamentario provocando el llamamiento intestado para adquirir la herencia eludiendo las cargas impuestas por el testador.

La voluntad de defraudar el título testamentario es la que presume el legislador en este art.1009 C.C. al establecer que el que es llamado a una misma herencia por testamento y *abintestato*, y la repudia por el primer título, la repudia por los dos. En realidad no se puede hablar de repudiación ni tácita ni presunta porque ni siquiera llega a producirse este segundo llamamiento subsidiario, pues lo que hace este precepto es añadir una especialidad a los efectos de la repudiación que consiste en restringir el llamamiento legal, al que daría lugar aquélla, evitando al repudiante previo.

3. La repudiación ha de realizarse por escrito

La segunda afirmación que se deriva del texto del art.1008 C.C. es que la repudiación ha de constar por escrito. Habla expresamente de "escrito" (presentado ante el Juez), y también de "instrumento" (público o auténtico) que una vez traducido por "documento" [187] en su sentido estricto, significa expresión escrita.

En este punto se plantea la duda de si los calificativos "público", "auténtico" o "ante el Juez" vienen a añadir requisitos o, mejor dicho, a restringir la forma expresa escrita, o por el contrario, son simples posibilidades que enuncia el precepto para repudiar aunque el verdadero sentido de éste sea que basta hacerla por escrito [188].

La repudiación puede realizarse en **documento ("instrumento") público**, que según el art.1216 C.C. es aquel autorizado por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley. Y su eficacia es la que establece el art.1218 C.C.: "hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También hacen prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellas hubiesen hecho los primeros".

En relación con la lista de documentos públicos que contiene el art.596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dada la naturaleza de negocio jurídico que se le atribuye a la repudiación, el documento público propio y adecuado en que puede realizarse será la escritura pública ante Notario o ante funcionario que goce de fe pública (así el Cónsul de España en el extranjero [189]), pues el contenido típico de las escrituras públicas son los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas las clases, según dispone el art.144 del Reglamento Notarial.

Hay que señalar que el documento público era la única forma válida de repudiar que se admitía en el Proyecto de Código Civil de 1851; el art.837 de dicho Proyecto

deciá: "La repudiación de la herencia debe hacerse en instrumento público, autorizado por escribano del domicilio del repudiante ó del difunto".

También cabe repudiar en **documento ("instrumento") "auténtico"**, según dispone el art.1008 C.C.; expresión dudosa y ambivalente a la que se atribuyen varios significados de los cuales hay que averiguar el apropiado para aplicar a la forma de la repudiación, que es lo que interesa a efectos de este artículo. El Código Civil no dice qué debe tenerse por documento auténtico.

La legislación hipotecaria define el documento auténtico en el art.34 del Reglamento Hipotecario que señala: "Se consideran documentos auténticos para los efectos de esta Ley los que... estén expedidos por el Gobierno o por autoridad o funcinario competente para darlos y deban hacer fe por sí solo". Definido el documento auténtico, según este precepto, como aquel que ha de provenir de autoridad o funcionario competente y que hace fe por sí solo, resulta evidente que comparando con lo dispuesto en el art.1216 C.C. "documento auténtico" según el Reglamento Hipotecario, es lo mismo que lo que el Código Civil llama "documento público".

Desde este sentido hipotecarista documento público y documento auténtico son términos sinónimos cuya única diferenciación parece estar, opinan CHICO ORTIZ y BONILLA ENCINA[190], "en el distinto punto de vista a través del cual se contempla el documento: si la contemplación se hace atendiendo al funcionario público de que emanan, hablaremos de documento público; por el contrario, si atendemos a su fuerza legal o autenticidad, hablaremos de documento auténtico".

A los efectos, entonces, de la legislación hipotecaria, un documento privado no puede ser nunca auténtico. Por tanto, si se trae a este ámbito el art.1008 C.C. cuando hace la referencia al "instrumento público o auténtico" está nombrando una misma cosa, el documento público, denominándole innecesariamente de dos maneras distintas.

Además del sentido registral a efectos de incripción y publicidad que tiene el calificativo de "auténtico", existe un concepto procesal de documento auténtico que no tiene nada que ver con el concepto que ofrece la normativa hipotecaria; así dice CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE[191] que: "el concepto procesal de documento auténtico, como de un documento que teniendo las condiciones extrínsecas para adverar su legitimidad, contiene la demostración indudable de un hecho (Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de mayo de 1940), no era el que interesaba a la legislación hipotecaria, pues en otro caso, el contenido de muchísimos documentos inscribibles, incluso las escrituras, podrían no ser auténticos por sí mismos, ya que si existía certeza en cuanto a la fecha y en cuanto al hecho de las manifestaciones de los otorgantes, podría no haberla en cuanto a la veracidad del hecho en sí. Esa cuestión sólo puede resolverse la mayoría de las veces mediante otras pruebas para las cuales no tiene competencia el registrador. No es, pues, de extrañar, que para evitar la aplicación procesal del concepto de documento se haya creído la legislación hipotecaria en la necesidad de definirlos por su cuenta, lo cual ha llevado a efecto en el art.34 del Reglamento."

Desde el punto de vista procesal y a efectos probatorios, el documento público hace prueba por sí mismo, es auténtico por cuanto su contenido queda cubierto por la fe pública (art.1218 C.C.). Pero el concepto de "auténtico" es más amplio que el de "público" en cuanto que se otorga la misma eficacia probatoria -"autenticidad"- al documento privado reconocido legalmente (art.1225 C.C.). En realidad, en el caso del documento privado, lo que sucede es que la ley no le presume, a efectos de prueba, su autenticidad, lo que no quiere decir que no la tenga; se hace necesario, por tanto, que con carácter previo a la prueba documental misma se tenga que demostrar la autenticidad del documento privado[192].

La autenticidad, es decir, la certeza de veracidad del documento privado, puede lograrse a través del reconocimiento del documento por el interesado o sus causahabientes, o por el cotejo de letras, o, en último caso, por cualquier medio de demostración[193]. Una vez reconocido o autenticado, el documento privado adquiere

rango de prueba plena contra el obligado (Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de marzo de 1956).

Sin embargo, hay que afirmar con MARTÍNEZ VAL[194] que la prueba documental privada es válida sin necesidad de ninguna de estas garantías salvo la impugnación o simple puesta en duda por la parte contraria. Por tanto, un documento privado puede ser auténtico y se presume tal hasta que alguien lo discuta y, en tal caso, entre en juego la necesidad de probar la autenticidad del documento por la parte que lo aportó. Esto es lo que viene a decir el art.1226 C.C. de cuyo texto se deduce que guardando silencio la parte perjudicada, esto es, no impugnando o poniendo en duda el documento, el Juez podrá entender este silencio ("resistencia sin justa causa a prestar declaración" de si la firma es o no suya) como una confesión de la autenticidad del documento.

En definitiva, la autenticidad puede predicarse tanto de los documentos públicos como privados, lo que sucede es que a efectos de prueba o eficacia probatoria, el documento público goza de una autenticidad, o más concretamente, de una presunción de autenticidad más fuerte en cuanto que su contenido se tiene por cierto y el sujeto que pretenda impugnarlo deberá probar su falta de autenticidad; mientras que en el documento privado esta autenticidad es tan endeble que basta que la parte que se opone la ponga en duda, sin necesidad de prueba alguna, para destruirla, quedando obligado el que lo aporta a cumplir con ciertas garantías que la demuestren. Así, la autenticidad del documento podrá repararse a través del reconocimiento de la parte perjudicada o mediante la prueba caligráfica o cualquier otro tipo de prueba. Lo que se consigue a través de estos medios de autenticación es que el documento privado, auténtico *a priori*, adquiera, desde un punto de vista procesal, rango de prueba plena, con el mismo valor y efectos (procesales) que el documento público (art.1225 C.C.).

A estos efectos probatorios el Código Civil exige que la repudiación conste en documento público, y así lo establece en el art.1280-4º: "Deberán constar en documento

público... La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios". Entendiéndose este artículo de acuerdo con lo dispuesto en el inmediatamente anterior, art.1279 C.C., la exigencia de forma especial en estos casos significa la posibilidad de que los interesados cuyo derecho dependa de la repudiación (coherederos, sustitutos, herederos abintestato) compelen al llamado que repudia la herencia a que la haga constar en documento público desde el momento en que se realizó válidamente. Se trata, por tanto, en el art.1280-4º C.C., de una forma *ad probationem* pensada para una eficacia probatoria procesal plena.

Vistos los significados que tiene el término "auténtico" en el ámbito registral y procesal se hace necesario concretar el sentido que tiene en la redacción del art.1008 C.C..

Inicialmente hay que recordar que el art.1008 C.C. recoge la forma de la repudiación como elemento esencial para su existencia válida, es decir, como forma *ad solemnitatem*, lo que significa que el "instrumento auténtico" se exige desde el punto de vista constitutivo del negocio jurídico, necesario para que la repudiación sea existente, válida y eficaz; representa lo que se ha denominado una "forma de ser" [195].

El concepto registral de documento auténtico sinónimo de documento público no encaja sino a efectos registrales o de publicidad [196], como propiamente se encarga de puntualizar el art.34 del Reglamento Hipotecario. Es decir, para que la repudiación pudiera acceder al Registro de la Propiedad debería constar en documento auténtico, según la definición hipotecaria, por tanto, expedido por el Gobierno, Autoridad o funcionario competente, lo que se traduce en este supuesto, en escritura pública de repudiación ante Notario o funcionario consular español en el extranjero; en definitiva "instrumento público" al que se refiere previamente el mismo art.1008 C.C.

Pero no pretende la ley con la forma *ad solemnitatem* que establece en el art.1008 C.C. elevar a registrable o hacer accesible al Registro el negocio de

repudiación. Su incripción, por otra parte, en nada repercute respecto de su existencia y validez. Por ello no sirve como modelo conceptual el "documento auténtico" de la normativa hipotecaria. Así lo entiende, incluso, ROCA SASTRE[197] que, a pesar de ser hipotecarista y de afirmar en lineas precedentes que por instrumento público o auténtico debe entenderse la escritura pública, concluye que el concepto de autenticidad del art.1008 C.C. ha de traducirse no como naturaleza pública, sino como mera inexistencia de duda de que su autor es el llamado[198].

Desde la perspectiva procesal se ha visto que el documento privado sí goza de autenticidad, aun débil, que se puede fortalecer, a los efectos probatorios plenos de su contenido, a través de cualquier medio de prueba. Esto no obsta a que desde el aspecto constitutivo de la forma al que se refiere el art.1008 C.C., el documento privado es válido para repudiar independientemente de que se cuestione su autenticidad y sea necesario para su eficacia probatoria -pero no para su eficacia constitutiva- la adjunción de otras diligencias.

Hay que distinguir "la forma" de "la prueba", como hace CANO MARTÍNEZ DE VELASCO[199], para el que: "La forma de los actos jurídicos no es su prueba porque lógicamente no lo puede ser. Ya que la forma es el acto, en cuanto exteriorizado, y, si aquélla sirviese de prueba, éste se probaría a sí mismo, cosa inaceptable. Pero desde un punto de vista práctico, que acerca una y otra, se advierte que la distinción desaparece *casi*, porque, tanto la ausencia de la forma como de la prueba, privan al negocio de toda eficacia. Con lo que no comulgamos, pues dos cosas no son iguales porque produzcan idénticos efectos (...). En tema de forma solemne, se aproximan forma y prueba hasta su identificación, con el argumento de que, sin aquélla, no hay negocio y, por ello, no es éste probable porque, si así se permitiera, desaparecería la tipología de los negocios solemnes, al poder producirse ellos procesalmente sin haber llenado previamente la solemnidad".

En definitiva, a efectos del art.1008 C.C., el presupuesto formal que en él se

establece cuando habla de documento "auténtico", no significa una clase especial de documento, dice ALBALADEJO[200], sino simplemente de un escrito en el que consta "auténticamente", es decir, de verdad, que tiene por autor a la persona que se reputa que procede.

Toda la doctrina es de la misma opinión. Ya SÁNCHEZ ROMÁN[201] resumía la norma del art.1008 C.C. en: "la repudiación ha de constar por escrito y de modo indubitado".

LLEDÓ YAGÜE[202] dice, en cuanto a que la repudiación conste en intrumento auténtico, que: "para que tenga el documento tal carácter habrá que examinar no sólo su autenticidad y fehaciencia (resutado procesal o eficacia probatoria antes aludida), sino fundamentalmente su autenticidad material, es decir, que indubitada, clara e inequívocamente provenga de quien lo ha escrito".

El Tibnal Supremo en Sentencia de 9 de diciembre de 1992 en este sentido se pronuncia expresamente en el Fundamento de Derecho Tercero diciendo: "Se trata de una renuncia pura y simple a la herencia... hecha en documento que se ha probado auténtico, com procedente indubitadamente de los mismos, por lo que se cumple el requisito exigido en el art.1008 del Código Civil, que establece la necesidad de la forma escrita para la renuncia en cualquiera de las tres manifestaciones que en el mismo se recogen, ya que el documento auténtico que en el citado precepto se habla no es sinónimo de documento público, sino de documento que indubitadamente procede del renunciante".

Entender que la expresión "auténtico" alude a cualquier escrito indubitado e inconcuso del repudiante sin confundirlo con "público", es el modo de salvar la improcedencia o aparente inutilidad[203] de la referencia que hace el art.1280-4º a la repudiación.

Es válida la repudiación hecha en documento privado si en su otorgamiento han concurrido las condiciones esenciales para su validez; así, faltando escritura pública, no obsta a que las partes -los interesados en la sucesión cuyo derecho esté pendiente de la repudiación- puedan compelerse a llenar esta forma. De otra manera sería absurdo que se pidiese una forma no esencial para un acto que de por sí requiere esa forma esencialmente[204].

Al lado de la forma instrumental extrajudicial, la ley (art.1008 C.C.) coloca como **forma judicial** de repudiación aquella que se realice por escrito y ante el Juez competente.

Puede desarrollarse esta formalidad:

.- Bien por la presentación al Juez de Primera Instancia, ante el cual será preciso ratificarse[205], de un escrito firmado por el repudiante, que lo entregará en persona o a través de Procurador, demostrativo de su voluntad de repudiar.

.- Bien por la comparecencia oral del repudiante que declarará su voluntad de no querer ser heredero, y que se hará constar por escrito, documentándose por el Secretario judicial.

Aunque se hable de "forma judicial"[206] no quiere decir que se necesite incoar un juicio o procedimiento, ni siquiera que se tramite un expediente de jurisdicción voluntaria, sino que puede realizarse autónomamente, eso sí, ante el Juez que conocería de la testamentaría o del abintestato. Según la determinación de la competencia judicial que se establece el art.63-5º de la L.E.C., "En los juicios de testamentaría o abintestato será competente el Juez del lugar en que hubiere tenido el finado su último domicilio. Si lo hubiere tenido en pais extranjero, será Juez competente el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes".

El Juez, ante la manifestación del llamado que no quiere ser heredero, se limitará a admitirla y a acordar que el interesado se ratifique, dictando la consiguiente

providencia que lo tenga por ratificado. No se exigen notificaciones ni pruebas, ni es necesario auto ni decisión formal alguna, fuera de la que acredite la presentación del escrito[207].

El verdadero sentido de poder repudiar por vía judicial ha de buscarse en los supuestos que, según el Código Civil, tuviera que intervenir, o estuviera inteviniendo ya, un Juez, como son los casos en que se necesite recabar la autorización judicial para repudiar, así se exige al titular de la patria potestad (art.166 C.C.) y al tutor (art.272 C.C.) para repudiar la herencia deferida a un menor o incapacitado, y al representante orgánico de una persona jurídica privada de interés público (art.993 C.C.).

También será interesante esta forma "judicial" de repudiar cuando se haya provocado la intervención del Juez por un tercero que haya ejercitado la *interrogatio in iure* (art.1005 C.C.); o cuando el propio llamado acudió al Juez para pedir la formación de inventario y ejercitar el derecho de deliberar (art.1019 C.C.); o cuando estuviere pendiente ya un proceso de testamentaría o de abintestato.

II.- El tiempo en la repudiación.

1. ¿Qué plazo tiene el llamado a ser heredero, para repudiar?

La facultad de repudiar va unida indefectiblemente a la vida del *ius delationis*, derecho del que aquélla es contenido. Por tanto, se podrá repudiar en cuanto exista ya y todavía dicho derecho.

Una vez que surge la delación el derecho a la herencia nace *ipso iure* en cabeza de un sujeto determinado, pero no para vivir indefinidamente, sino para hacer posible a su titular la adquisición de la herencia o su desvinculamiento total de ella. Por ello la forma "normal" de extinguirse ese derecho es el ejercicio de alguna de las dos facultades

que ofrece o contiene: la aceptación o la repudiación de la herencia.

Pero se ha de plantear cuál es el plazo que tiene el titular de la delación para optar entre ambas facultades, es decir, para ejercitar su *ius delationis*.

El primer lugar hay que averiguar el tiempo máximo que la ley le permite, y, después, estudiar otras situaciones en las que se señalan términos concretos que reducen, considerablemente, el plazo general máximo.

2. Plazo máximo legal para repudiar

El Código Civil no establece ni hace mención alguna al tiempo máximo de vida del derecho a aceptar o repudiar. Silencio desconcertante que se ha utilizado como uno de los argumentos base para determinar que el sistema de adquisición hereditario que rige en el Código Civil Español es el denominado "romano" o de adquisición por aceptación.

Como no se recoge en ninguna disposición concreta una duración que haga referencia al *ius delationis* o a las facultades de aceptación o repudiación, se plantea la cuestión de si existe un plazo máximo para ejercitarlas o, por el contrario, el llamado, titular de tal derecho, tiene posibilidad de mantenerse indefinidamente en la indecisión, sin aceptar ni repudiar.

Esta última era la solución admitida en el Derecho Romano, donde, en principio, no existía término legal y el llamado podía esperar cuanto quisiera[208].

Las legislaciones modernas, sin embargo, empezaron a hacer referencia a una duración temporal limitada del *ius delationis*. Hay que señalar que el Proyecto de Código Civil de 1851 elaborado por GARCÍA GOYENA, la indicaba indirectamente en

el art.835 párrafo primero, donde disponía: "El derecho para aceptar o renunciar la herencia, no habiendo tercero que inste, se prescribe por el mismo tiempo que las otras acciones reales."

El actual Código Civil de Italia y el Código de Sucesiones Catalán, seguidores también del sistema romano de adquisición hereditaria y por ello los más apropiados para comparar con el Código Civil español, fijan la duración del derecho a la herencia en 10 y 30 años respectivamente; así:

El art.480 del Código Civil Italiano actual establece que el derecho de aceptar la herencia prescribe en 10 años.

El Código de Sucesiones de Cataluña dispone en el art.28 que: "El derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia prescribe al cabo de 30 años a contar desde que le fue deferida."

A pesar de que en el Derecho Común no exista ninguna norma concreta sobre el particular, hay que afirmar que el *ius delationis* tiene una duración limitada, de acuerdo con lo dispuesto en el art.1930-2° C.C.según el cual se extinguen por prescripción los derechos y acciones de cualquier clase que sean.

A partir de este precepto y de la necesidad de determinar de vida de aquél derecho, la doctrina se muestra insegura en cuanto a la duración concreta del plazo y a su calificación de prescripción o de caducidad.

A favor de que el plazo que afecta al *ius delationis* sea de caducidad se pronuncia ROCA SASTRE[209] y se cuestiona si pueda hablarse, en este caso, de verdadera prescripción. Contesta que no, pues los bienes hereditarios pueden prescribir por usucapión ajena, pero no por prescripción extintiva. Hay un mero plazo de caducidad de un derecho de modificación jurídica.

Basándose en esta opinión, ROCA SASTRE en sus notas a KIPP[210] da una solución y la explica diciendo: "Aquellos que están a favor de la prescripción se encuentran con la problemática de encajarlo (el *ius delationis*) en la dualidad derechos reales o personales. Se procede por exclusión: el *ius delationis* no entra ni en el art.1962 C.C. ni en el art.1963-1º C.C., ni tampoco en los arts.1966 a 1968 C.C. Por esta razón se inclinan por el art.1964-2º C.C.. Sin embargo, y dada la naturaleza jurídica (legitimación para asumir el título hereditario) creemos que sería más adecuado hablar de caducidad con la correspondiente reducción de plazo. Este podría ser, en su caso, el de 4 años (por aplicación analógica de los arts.1299 y 1301 del C.C. y fundamentalmente del art.14-3º del Reglamento Hipotecario)".

ROYO MARTÍNEZ[211] opina que: "El derecho de adquirir o no la condición de heredero es de duración limitada, pues se extingue por la aceptación, por la repudiación, y -lo que importa principalmente- por la caducidad, mal llamada prescripción, ya que no es susceptible de interrupción ni de recomenzar su curso". Más adelante, el mismo autor[212], dando respuesta a la pregunta ¿qué tiempo tiene el llamado para aceptar? dice, contradiciéndose, que: "la ley no fija un término de caducidad especialmente impuesto; mas como se trata de un derecho de apropiación de una *universitas iuris* es evidente que es un derecho patrimonial y en consecuencia sometido a prescripción extintiva (art.1930-2 C.C.).

También JORDANO FRAGA[213] habla expresamente de la "caducidad del *ius delationis*".

Salvando los autores indicados, la mayoría de la doctrina se inclina por la idea de que el derecho a adquirir la herencia prescibe en vez de caducar.

El Proyecto de 1851, al que se ha hecho referencia anteriormente, decía en el art.835 que el derecho para aceptar o renunciar la herencia "se prescribe" por el mismo tiempo que las otras acciones reales.

ALBALADEJO[214] opina que en principio nada obliga al llamado a que acepte o repudie enseguida que pueda, sino que cabe que lo retrase lo que quiera mientras no prescriba su derecho a la herencia (salvo lo dispuesto en el art.1005 C.C.); por tanto, disponiendo el art.1930-2º C.C. que se extinguen por prescripición los derechos y acciones de cualquier clase que sean, y no marcando la ley plazo especial para el *ius delationis*, prescribe por el de 15 años (art.1964 C.C.).

La calificación del plazo máximo que goza el llamado a la herencia para aceptarla o repudiarla es problemática; afirmar que es un plazo de prescripción y no de caducidad, o viceversa, conlleva argumentos favorables en ambos casos.

Para ambas instituciones, caducidad y prescripción, el transcurso del tiempo es esencial y produce la extinción del derecho, si bien se distinguen conceptualmente.

La **caducidad**, según GÓMEZ CORRALIZA[215], es aquella figura que determina de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, si no se realiza un acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por la ley.

De esta definición se colige que es de esencia a la caducidad que el derecho nazca con un tiempo determinado para su ejercicio pasado el cual el derecho de que se trata ha dejado de existir.

Por otra parte, son objeto típico de la caducidad las llamadas "facultades de modificación jurídica"[216], aquellas que permiten a su titular, mediante un acto de voluntad, influir decisivamente en la configuración de una situación jurídica, constituyéndola, modificándola o extinguiéndola.

La **prescripción extintiva** la define DÍEZ-PICAZO[217] como el fenómeno jurídico en virtud del cual un derecho subjetivo queda extinguido por el continuado

inejercicio del mismo durante un determinado lapso de tiempo establecido por la ley.

En principio, todo derecho subjetivo tiene que ser ejercitado dentro de un período de tiempo razonable; el titular tiene la carga de un ejercicio tempestivo de su derecho.

El *no ejercicio* del del derecho constituye el fundamento de la prescripción, por ello puede quedar interrumpida mediante actos obstativos que desvirtúen dicho fundamento; nota que la caracteriza y la diferencia de la caducidad la cual no es susceptible de interrupción[218].

Podía considerarse más apropiado que el *ius delationis*, dada su naturaleza de derecho potestativo, esté sometido a caducidad, por ser esta clase de derechos el objeto más típico de la misma. Verdaderamente el derecho a adquirir la herencia contiene facultades (aceptación y repudiación) que permiten a su titular (el delado) influir decisivamente en la configuración de una situación jurídica, constituyéndola o extinguiéndola.

Del ejercicio del *ius delationis* está pendiente una situación provisional, la herencia deferida, esperando, según el sentido en que se ejercite el derecho, a ser adquirida, o rechazada. Mientras el llamado mantenga la titularidad del derecho su situación frente a la herencia es de incertidumbre que desaparecerá cuando se declare la aceptación o la repudiación.

Si bien la naturaleza del derecho a la herencia inclina a incluirlo en los que caducan, la inexistencia de un plazo legal fijado taxativamente por la ley lo impide, ya que, "la caducidad o decadencia de un derecho surge cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido el término no puede ser ya ejercitado"[219]. Por tanto, la fijación expresa de un plazo es elemento indispensable para afirmar la caducidad de un derecho; así lo

ha entendido el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de enero de 1983 cuando considera que: "si bien en nuestro Derecho no existe una norma específica que fije la distinción entre la prescripción y la caducidad, que responden a común razón de la presunción de abandono tanto de los derechos como de las acciones que son su consecuencia, tampoco cabe desconocer que se diferencian en que cuando se otorga un tiempo determinado para su ejercicio se está ante la presencia de un plazo de caducidad pasado el cual el derecho de que se trata ha dejado de existir."

Hay que concluir que el plazo al que se ve sometido (como todo derecho) el derecho a aceptar o repudiar la herencia, es de prescripción, a pesar de que los aspectos más característicos de ésta como es la interrupción sea dificilmente imaginable.

Ciertamente, si pretende el delado evitar que prescriba su *ius delationis* tendrá que ejercitarlo, y en cualquiera de las dos únicas posibilidades que lo ejercite lo extingue, pues es esencial a la vida o permanencia de aquel derecho la inactividad de su titular. No se concibe ninguna actuación del llamado por la que no se extinga su derecho y a la vez no implique su abandono con el objeto de quedar interrumpido el plazo de prescripción para que se recomience su cómputo.

Según lo dispuesto por el art.1973 C.C. respecto de que "la prescripición de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor", resulta muy difícil admitir, por no decir imposible, la posibilidad de interrupción del plazo para aceptar o repudiar una herencia.

Es paradójico que el no uso del *ius delationis* desemboque tras un tiempo determinado (aunque no señalado específicamente por la ley) en su extinción por prescripción, y que a su vez su uso para evitar ésta también lo extinga. De lo que se colige que no existe ningún medio de prolongar la vida de ese derecho más allá del

plazo de prescripción, en virtud de algún acto que, siendo distinto del uso, tenga carácter interruptivo.

Si se concreta esta conclusión a la facultad de la repudiación tanto su actuación como su no ejercicio desembocan en la imposibilidad irrevocable de acceder a la herencia.

La interrupción no puede haberla por acto del llamado, porque cualquier forma de la misma se confunde con el ejercicio del derecho implicando, bien aceptación (expresa o tácita), bien repudiación (siempre expresa). Y si se dijese que la interrupción podría provenir de que el llamado realizase un uso de su derecho -aunque sólo fuese para conservarlo- que no consistiese ni en aceptar ni en repudiar (así como interponerlo para obtener su reconocimiento), bastaría responder, como hace ALBALADEJO[220] que, "aparte de que se pueda o no conceptuar ello verdaderamente ejercicio del mismo, es inadmisible porque -al menos a los efectos de que ahora se trata- contraría el espíritu de la ley el que el uso del derecho de aceptar pueda consistir en algo que no sea aceptar o repudiar, con lo que, en definitiva, quedaría en manos del llamado el prolongar su duración más de lo que la ley le marca".

El **plazo** deberá contarse desde el momento en que fuese posible el ejercicio del derecho, compo establece el art.1969 C.C., que podrá ser desde la apertura de la sucesión, en caso de que el llamado pueda aceptar inmediatamente, o desde el momento -cumpliendo con la exigencia del art.991 C.C.- en que esté cierto de su derecho a la herencia, lo que se traduce en que según los casos será cuando se cumpla la condición suspensiva a la que se sometió la institución de heredero, o cuando se resuelva o finalice el procedimiento que cuestionaba el llamamiento en favor del sujeto llamado (por testamento o en virtud de la ley).

Para ALBALADEJO[221] también debería comenzar a correr contra los que serían llamados en defecto del que lo sea, cuando aquellos, mediante la *interrogatio in*

iure, pueden provocar su propio llamamiento (en el caso de que el interrogado no se convierta en heredero). Ello porque si es cierto que a tenor del art.1969 C.C. el tiempo debe contarse a partir de que se adquiera el derecho a aceptar o repudiar, no lo es menos que el llamado en suborden puede provocar su adquisición de tal derecho.

En contra de este parecer aislado hay que oponer la doctrina del Tribunal Supremo que en Sentencia de 25 de enero de 1962 afirma, que la prescripción sólo comienza a correr contra los que serían llamados en defecto de quien lo es, cuando efectivamente se haya extinguido la vocación a favor de éste, sin que por el razonamiento de que, mediante la *interrogatio in iure*, podrían haber provocado aquellos la decisión de éste, corra tal prescripción a la vez contra todos.

En el caso concreto que resuelve esta Sentencia, la cuestión que el recurso plantea, se reduce, clara y concretamente, a determinar cuál es el momento inicial en que comienza a correr el plazo de la acción que ejercitaron los demandantes solicitando la declaración de nulidad del auto de 19 de juliode 1950, que declaró herederos abintestato de don Ignacio O. R., pues mientras aquellos y la sentencia recurrida, sostienen que tal momento viene determinado por la fecha de la repudiación que de la herencia de su padre, hizo doña Francisca O. J., el 11 de octubre de 1943 -que es cuando a juicio de los demandantes y de la sentencia recurrida se generan los derechos de los hijos de doña Francisca O. a la herencia de su abuelo (don Ignacio)-, en cambio, doña Francisca G. O., viuda de dicho don Ignacio, entiende que, aunque la repudiación de la herencia se produjo, efectivamente, el aludido 11 de octubre de 1943, sus efectos se han retraído el 28 de noviembre de 1935, en que se produjo el fallecimiento de don Ignacio, y ello por virtud de lo preceptuado en el art.989 del C.C. que dispone que "los efectos... de la repudiación... se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda", y claro está -dice el recurrente- como desde la fecha del fallecimiento a la primera interpelación litigiosa que se le hizo mediante el acto conciliatorio de 30 de julio de 1954, han transcurrido más de 15 años, la acción, cuando se puso en ejercicio, estaba prescrita.

Y agrega la sentencia que, en el caso presente no puede entenderse -como erróneamente sostiene el recurso- que la disposición especial a que se refiere el art.1969 C.C.[222], es el art.989 C.C., porque éste no contiene ningún precepto relativo a prescripción, y lo único que hace es determinar los efectos la aceptación y repudiación de la herencia retrotrayéndolos al momento del fallecimiento del causante, pero sin disponer que a ese momento se retrotraiga el comienzo del plazo prescriptivo de la *actio hereditatis*, ya que los plazos para actuar un derecho nunca pueden retrotraerse a un tiempo pasado, pues podría resultar que cuando se operase esa retroacción ya hubiese transcurido el plazo de prescripción de la acción que en favor de terceros, surgiese de aquella repudiación, supuesto que sería tan injusto como absurdo.

En cuanto al plazo máximo que tenga el delado para aceptar o repudiar, el silencio de la ley al respecto provoca la incertidumbre de la doctrina.

Parte de los autores[223] cree posible la aplicación de la regla del art.1016 C.C. despojada de sus especialidades en cuanto a la aceptación a beneficio de inventario o la solicitud del beneficio de deliberar, al ejercicio del *ius delationis* en general. Así concluyen que el plazo de dicho derecho coincide con el plazo de la acción de petición de herencia y, por tanto, el llamado podría manifestar su voluntad de aceptar o repudiar la herencia mientras no prescriba la acción para reclamarla.

El art.1016 dispone: "Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia.", pero, a juicio de estos autores, debe entenderse como si se formulara de la siguiente manera: *"Fuera de los casos a que se refieren los arts.1014 y 1015, si no se hubiese presentado ninguna demanda contra el llamado podrá este aceptar mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia"*.

Esta conexión que pretenden establecer, en base al art.1016, entre el plazo del

ius delationis y el plazo de la acción de petición de herencia, resulta incoherente, ya que ésta es una acción de carácter restitutorio al ya heredero verdadero, es decir, del que ha aceptado y con ello ejercitado y extinguido el *ius delationis*, o bien del que adquirió *ex lege*. Luego, no es posible hablar de que se puede aceptar mientras que dure tal acción que implica la previa aceptación.

El verdadero sentido de este art.1016 C.C. (que, sin duda, es paradigma de una confusa redacción) hay que buscarlo dento de los supuestos concretos a que se refiere y en relación inevitable con los dos preceptos que le anteceden[224].

En conclusión, la referencia del art.1016 C.C. a la acción de petición de herencia no sirve para señalar la duración del plazo que el llamado tiene para decidirse entre aceptar o repudiar.

Precisamente la mayoría de los autores[225] que señalan el término de 30 años para ejercitar aquella opción se basan en la identificación de tal plazo con el, también muy discutido, plazo de la acción de petición de herencia.

La duración del plazo del derecho a aceptar o repudiar la herencia no tiene nada que ver con la acción de petición de herencia.

ROCA SASTRE[226], en solitario, defiende el plazo de 4 años, basándose en la naturaleza del *ius delationis*, según la cual sería más adecuado hablar de caducidad con la correspondiente reducción de plazo que, por aplicación analógica de los arts.1299 y 1301 del C.C., y del art.14-3º del Relamento Hipotecario, quedaría en los 4 años antes señalados.

La solución más acertada de acuerdo con la ausencia de norma específica que señale duración del derecho en cuestión es aplicar la norma general subsidiaria que se encuentra recogida en el art.1964 C.C. ("...las personales que no tengan señalado

término especial de prescripción a los 15 -prescribirán-). Así opinan ALBALADEJO[227] y O'CALLAGHAN[228]. Por tanto, el plazo máximo que tiene el delado para repudiar en ejercicio del *ius deltionis* será el de 15 años de la prescripción de éste.

3. Otros plazos a los que puede someterse el ejercicio del *ius delationis*

A) Planteamiento

Aparte del plazo de prescripción del *ius delationis* que funciona como límite máximo de tiempo para su ejercicio, y por ende, para repudiar, el Código Civil no conoce otros plazos referidos a la repudiación directamente, sino supuestos en los que el silencio del llamado durante un cierto tiempo y en determinada circunstancias se valora *ex lege* como aceptación, bien genérica (art.1005 C.C.) o pura y simple (art.1019 C.C.), lo que extingue el *ius delationis* y, en consecuencia, la facultad de repudiar. Por eso la duración de esos plazos transcurridos los cuales hay adquisición de la herencia, funcionan como plazo durante el cual cabe la repudiación válida.

Estos términos podrán venir fijados por el Juez para el caso de la *interrogatio in iure* solicitada por sujetos interesados, o por la ley si el llamado se acogió al derecho de deliberar.

Además de los supuestos anteriores se plantea la posibilidad de que el testador pueda someter, voluntariamente, la existencia del derecho a su herencia en favor de determinados sujetos, a un plazo concreto.

B) El derecho de deliberar

a) Concepto y contenido

El derecho de deliberar lo define ROYO MARTÍNEZ[229] como el derecho concedido por la ley por completo e independiente de que el testamento conceda o excluya su ejercicio, que faculta al llamado para formar un inventario de los elementos patrimoniales comprendidos en la herencia, y poder resolver con el conocimiento de causa suficiente acerca de la aceptación o repudiación.

Beneficio que se le otorga al llamado que lo solicite independientemente de la posibilidad que tiene todo sujeto de indagar sobre el contenido y situación económica de la herencia y de la reflexión tendente a la formación de la voluntad que constituye el elemento fundamental de cualquier negocio jurídico.

El Código Civil lo regula, junto con el "beneficio de inventario", en la Sección 5ª del Capítulo V, Título III, Libro Tercero, recogiendo la institución de los antecedentes más remotos a los más próximos, así: el *spatium deliberandi* o *tempus ad deliberandum* del Derecho Romano[230]; el *plazo para consejarse* de Las Partidas[231], y el art.854 del Proyecto de 1851[232].

El art.1010 C.C. recoge el contenido del derecho de deliberar, y en su párrafo segundo establece: "También podrá (el llamado) pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto".

La consecuencia inmediata de solicitar, voluntariamente, el inventario para deliberar, es la limitación en el tiempo del "ius delationis", pues según lo dispuesto en el art.1019 C.C. "El heredero (debería decir "llamado") que se hubiese reservado el derecho de deliberar, deberá manifestar al Juzgado, dentro de los treinta días contados desde el siguiente al en que se hubiese concluido el inventario, si acepta o repudia".

Pasados estos treinta días, añade el 1019 C.C. en el párrafo segundo, sin hacer dicha manifestación, se entenderá que la acepta pura y simplemente.

En virtud de este beneficio a solicitud del llamado, la voluntad de repudiar sólo se podrá manifestar en un plazo muy reducido -30 días después de acabado el inventario- pues transcurrido este tiempo sin declaración alguna por parte del llamado se le atribuye la herencia *ex lege* o si se quiere expresar de otra manera, el silencio es interpretado por la ley como declaración de aceptación de la herencia pura y simple. De cualquier forma queda irrevocablemente adquirida la herencia y extinguido el *ius delationis* que facultaba para repudiarla.

El contenido del derecho de deliberar consiste en la formación de un inventario (según las normas de los arts.1013 y siquientes C.C.) de cuantos elementos patrimoniales comprenda la herencia para, puestos en conocimiento del beneficiario todos ellos, activos y pasivos, resolver con la suficiente dosis de ciencia y de conciencia la opción más útil entre las siguentes:

a.- aceptar pura y simplemente,

b.- aceptar con beneficio de inventario,

c.- repudiar.

Es evidente que para poder deliberar sobre la repudiación de la herencia tiene que existir todavía esta facultad, es decir, existrir el *ius delationis*, de lo que se deduce que el beneficio de la deliberación se debe solicitar por el llamado antes de hacer manifestación ni acto alguno que implicara aceptación.

Sin embargo, esa no es la única oportunidad para actuar el derecho de deliberar, ya que en lo que resta a las otras dos soluciones (acetación pura y simple y aceptación a beneficio de inventario), es posible que una vez aceptada la herencia se quiera deliberar para tomar una decisión en cuanto a la calificación de dicha adquisición, nunca ya para repudiar. Esta hipótesis viene recogida en el texto del art.1015 C.C. que

dispone: "Cuando el heredero no tenga en su poder la herencia o parte de ella, ni haya practicado gestión alguna como tal heredero, los planes expresados en el artículo anterior (10 ó 30 días para solicitar el derecho de deliberar) se contarán desde el siguiente al en que expire el plazo que el Juez le hubiere fijado para aceptar o repudiar la herencia conformae al art.1005, o desde el día en que la hubiese aceptado o hubiera gestionado como heredero".

Este precepto, señala LACRUZ BERDEJO[233], se refiere exclusivamente a la posibilidad de conseguir el beneficio de inventario, y no a la aceptación de la herencia. Pese a su mala redacción -pues comienza hablando de no haber practicado gestión alguna como heredero el llamado, y concluye contando el plazo desde que se ha practicado la gestión-, cabe deducir que el heredero, en los casos indicados, debe resolver sobre si acepta con o sin beneficio de inventario dentro del término del art.1014 C.C.

Luego entonces, el llamado que manifestó su aceptación indiferenciada (sin especificar el grado de responsabilidad con el que se enfrenta en la sucesión), o aceptó tácitamente (art.999 C.C.) o se abstuvo de responder el plazo que se le señaló cuando fue interpelado (art.1005 C.C.), puede solicitar el derecho de deliberar y decidirse entre la responsabilidad *ultra vires* o *intra vires* que le afectará como heredero que es, teniendo presente que si deja transcurrir el plazo que la ley le concede para elegir esa opción, se estimará que responde *ultra vires*, es decir, que aceptó pura y simplemente (art.1019 C.C.).

Es unánime la doctrina en admitir esta modalidad del derecho de deliberar en que extinguida la facultad de repudiación por suponerse desde luego la aceptación, cabe aún dilucidar acerca del modo en que más conviene definitivamente ésta.

b) Tiempo hábil para solicitar el derecho de deliberar

Este derecho por el que voluntariamente el llamado se limita el tiempo para optar entre aceptar (en cualquiera de sus modalidades) o repudiar la herencia a cambio de disponer de un inventario que le proporcionará una seguridad a la hora de formar su voluntad y decidirse por alguna de aquellas posibilidades, ha de solicitarse en unos plazos determinados que recogen los arts.1014, 1015, 1016 C.C., transcurridos los cuales el derecho caduca.

Hay que distinguir tres plazos diferentes aplicables a tres situaciones distintas:

1ª) El llamado o heredero que tenga en su poder bienes de la herencia. Dispone el art.1014-I C.C.: "El heredero que tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá manifestarlo al Juez competente para conocer de la testamentaría o del abintestato, dentro de los diez días siguientes al en que se supiere ser heredero, si reside en el lugar donde hubiese fallecido el causante de la hererencia. Si residiera fuera, este plazo será de treinta días".

Aunque este precepto habla de "el heredero", hay que entender que puede tratarse también de un mero llamado a serlo que, aun teniendo en su poder bienes hereditarios no ha realizado ningún acto que manifieste su aceptación. Por tanto podemos distinguir dos hipótesis:

.- que se trate de un delado que se encuentra en posesión de bienes (todos o parte) de la herencia; es el supuesto del último párrafo del art.999 C.C..

.- que se trate de un heredero, por haber aceptado expresa o tácitamente, o *ex lege*, que también sea poseedor de la herencia.

En ambos casos el derecho de deliberar podrá solicitarse en unos plazos muy breves que vienen determinados especialmente por la circunstancia de que el llamado

o el heredero tenga en su poder bienes hereditarios con la consiguiente facilidad de ocultarlos o extraviarlos del conocimiento de otros interesados.

Efectivamente, la tenencia material de los bienes hereditarios reporta una situación especial; determina una relación material con los bienes relictos y una mayor facilidad por parte de los herederos o llamados para influir fácticamente sobre los bienes y alterar la composición del caudal.

El poder a que se refiere el precepto es al menos un poder suficiente en orden a utilizar, o en su caso, distraer bienes incluidos en el caudal relicto. De ahí que en interés de todos está formalizar cuanto antes esa relación de todos los bienes del causante que, separando su patrimonio del del heredero o llamado a serlo, muestra de un modo formal y seguro cuál es la garantía que queda a los acreedores y legatarios[234].

Luego, parece lógico, en base al fundamento del precepto, excluir de su presupuesto de hecho la situación de que el llamado o el heredero tuviera una sola cosa y esta fuera de poca importancia en relación con el resto de la herencia, ya que no podrían justificarse los temores de ocultación que puedan falsear el inventario.

Como opina SÁNCHEZ ROMÁN[235], ha de entenderse que el supuesto sel art.1014 C.C. se refiere sólo al caso de tener en su poder el heredero todos o una parte importante de los bienes de la herencia[236]. De todas formas, le corresponde al Juez apreciar, en relación con las demás circunstancias del caso, si por parte del heredero podría haber o no interés en la ocultación de las cosas[237].

La expresión **"tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos"** se refiere a una posesión real, no civilísima, pues ésta no da por sí sola la posibilidad de influir fácticamente sobre los bienes y alterar la composición del caudal[238]. Por tanto, la situación que se contempla en el art.1014 C.C. es la tenencia de bienes, por

parte del llamado que aún no ha aceptado o del ya heredero (al que menciona expresamente este precepto); tenencia que supone la situación fáctica de una relación material entre el sujeto y los bienes hereditarios[239].

Dicha posesión además de real y material ha de ser consciente, lo que significa que el poseedor, sabe que esos bienes pertenecen a la herencia respecto de la cual él tiene derecho, bien como llamado o como heredero. Por tanto, no se aplicará el art.1014 C.C. cuando la posesión no sea consciente por bien por falta de capacidad en el poseedor, bien por error porque la persona llamada a suceder creyese que los bienes que tenía en su poder no pertenecían a la herencia o ignorase su derecho a la sucesión.

Tampoco cabrá en el art.1014 C.C. la posesión en virtud de un título propio o derivado de un contrato (depósito arrendamiento, comodato...) o de un derecho real (usufructo, uso) a favor del llamado o del heredero mientras continúa con tal carácter (depositario, arrendataro, usufructuario...)[240]

Se libra de la aplicación del art.1014 C.C., el heredero o llamado poseedor de bienes herediarios que los devuelva antes de vencer el plazo dispuesto en dicho artícuo, buscando colocarse en la situación más holgada que conceden los arts.1015 y 1016 C.C. por el plazo más largo para solicitar el derecho de deliberar que conlleva[241].

La tenencia material de bienes hereditarios por el sujeto con derecho a la herencia, bien deferida bien adquirida, es el presupuesto necesario para que los plazos de solicitud del derecho a deliberar sean, objetivamente, muy reducidos. Estos son, según precetúa el 1014 C.C.: "... diez días siguientes al en que se supiere ser tal heredero, si reside en el lugar donde hubiese fallecido el causante de la herencia. Si residiere fuera, el plazo será de 30 días".

Tanto los plazos, por exiguos, como el criterio que tiene en cuenta para diferenciar uno de otro, son muy criticables.

El criterio de coincidencia del domicilio del solicitante con el lugar donde murió el causante sólo tiene un sentido justo si el causante fallece en su último domicilio ya que el Juez de primera instancia de dicho lugar es el competente para conocer de la solicitud del derecho de deliberar. Delado (o heredero) y causante residirían en el mismo lugar por lo que el plazo de 10 días que se concede para solicitar el derecho de deliberar no resulta tan escandaloso ya que el Juez competente sería el del mismo domcilio del interesado que lo solicita.

Si el causante fallece fuera de su domicilio pero en un lugar donde tuviera su residencia el delado en posesión de bienes hereditarios, éste, como en el caso anterior, por la aplicación literal del art.1014 C.C. sólo gozará de 10 días para solicitar el derecho de deliberar ante el Juez del domicilio del causante, independientemente de la distancia que los separe[242].

Hay que defender que es mucho más lógico y razonable interpretar que la norma del art.1014 C.C. pretende establecer que el plazo de 10 ó 30 días dependa de que el delado o heredero tenga su domicilio en el mismo lugar que el del último del causante[243].

Incluso en el caso más favorable, el término de 10 días parece compadecerse en escasa medida con el tradicional *"novenario de luto"* que recoge el texto del art.1004 C.C.[244].

Tanto el plazo de 10 días como el de 30, empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que el llamado tuviere conocimiento de serlo (el 1014 C.C. dice textualmente: "se supiere ser tal heredero"), independientemente de que en este tiempo acepte y se convierta en heredero. Saberse delado o llamado a ser heredero significa lo mismo que estar cierto de su derecho a la herencia, requisito que recoge el art.991 C.C. para poder aceptar o repudiar.

Desde el día siguiente en que se tenga certeza del *ius delationis* comenzará a transcurrir el tiempo señalado por el art.1014 C.C.. Para determinar esta fecha, basta con la manifestación del llamado señalando el momento en el estuvo cierto de su llamamiento, pero se puede probar, en su caso, por cualquier acreedor o legatario a quien con ella se perjudique o por cualquier otro heredero o interesado en el asunto, la inexactitud de esa afirmación[245].

A pesar de que conste indiscutiblemente el momento de la certeza del llamado, ha de entenderse que el plazo de 10 ó 30 días no podrá computarse si no se pudo presentar, por causa de fuerza mayor, el escrito de solicitud ante el Juez competente.

Si durante el plazo determinado por el art.1014 C.C. y, previamente a la solicitud, el llamado acepta (tácita o expresamente), el derecho que le facilita realizar un inventario irá dirigido a la deliberación de acogerse o no al beneficio de inventario, sin posibilidad de repudiar, ya que esta facultad quedó extingida junto con el *ius delationis* que la contenía, desde el momento que aquél delado realizó la aceptación a la que ahora se le permite especificar en aras a la responsabilidad hereditaria que le afecte.

Es obvio señalar que si en esos plazos (10 ó 30 días) en vez de aceptar, repudia, no le corresponde deliberar ni como heredero ni como llamado.

Transcurridos tan "mezquinos y ruines" plazos, el llamado, o el aceptante, no podrá utilizar ya el derecho de deliberar. Pierde la posibilidad de contar con la realización de un inventario de los bienes de la herencia para mejor optar entre aceptarla o repudiarla, pero sigue manteniendo las facultades de aceptación y repudiación pues, no es el derecho que las contiene -*ius delationis*- al que se refiere el art.1014 C.C.. No se puede estar de acuerdo con la opinión que mantiene algún autor[246] según la cual si el llamado en el presupuesto fáctico del art.1014 C.C. quiere repudiar, debe privarse de la posesión material de los bienes de la herencia antes de que los plazos transcurran,

pues si no los abandona, ni solicita el derecho de deliberar, la repudiación ya no es posible por presumirse, de hecho y de derecho, la aceptación.

Hay que estar con ROCA SASTRE[247] en que "la no solicitud de inventario de los bienes hereditarios en el plazo marcado, no significa la asunción pura y simple del título hereditario. Así, el poseedor de bienes de la herencia permanece en total libertad de aceptar o repudiar. Unicamente habrá perdido la posibilidad de solicitar el inventario para cualquiera de los dos fines para los que está legalmente previsto (arts.1010-II y 1014-I C.C.) deliberación o aceptación con responsabilidad limitada. Por tanto, si acepta ha de ser puramente".

El llamado que tiene en su poder bienes de la herencia goza del mismo tiempo para aceptarla o repudiarla que un llamado que no sea poseedor (15 años, mientras no sea interpelado) si bien con el riesgo de que su actuación sobre los bienes hederitarios que posee pueda interpretarse, según el art.999 C.C., como aceptación tácita. Al delado que sea poseedor el art.1014 C.C. no le impone la aceptación por la posesión de dichos bienes hederitarios sino que sólo le limita el tiempo en cuanto a la posibilidad de pedir la realización del inventario como elemento útil para la formación de una posterior voluntad tendente a repudiar o aceptar.

Pues bien, trascurridos estos plazos tendrá que ejercitar su *ius delationis* en el tiempo de vida de éste, o en el que fije el Juez de acuerdo al art.1005 C.C., basándose tan sólo, a la hora de tomar la decisión, en las indagaciones y pesquisas particulares acerca del contenido y situación económica de la herencia. Así se manifiesta el Tribunal Supremo que en S. de 15 de noviembre de 1985 resuelve que los plazos que determina el art.1014 C.C. sólo existen al efecto de utilizar el beneficio de inventario o del derecho de deliberar, nunca par ejercitar las facultades de simple aceptación o repudiación de la herencia.

2ª) El heredero que acepta pero no posee bienes de la herencia. Dispone el art.1015 C.C.: "Cuando el heredero no tenga en su poder la herencia o parte de ella, ni haya practicado gestión alguna como tal heredero, los plazos expresados en el artículo anterior se contarán desde el día siguiente al en que expire el plazo que el Juez le hubiese fijado para aceptar o repudiar la herencia conforme al artículo 1005, o desde el día en que la hubiese aceptado o hubiera gestionado como heredero".

Este precepto, según está redactado, gramaticalmente dice que cuando el heredero no haya practicado gestión como tal, el plazo de 10 ó 30 días se contará desde que hubiera gestionado; evidentemente éste no puede ser su sentido pues incurre en el más puro principio de contradicción

El supuesto de hecho que recoge el art.1015 C.C., en buena lógica es el de áquel llamado que no poseía ningún bien hederitario al momento de la apertura de la sucesión, y que una vez abierta tampoco accedió a la posesión de la herencia con el fin de realizar actos de mera conservación o administración provisional de los que según el art.999 C.C. no implican aceptación de la misma; pues, si este llamado que no tuvo contacto alguno acepta, podrá solicitar el derecho de deliberar en los plazos que establece el art.1014 C.C. pero contados desde el día en que se produjo la aceptación.

El art.1015 C.C. se ocupa además de enumerar las distintas posibilidades que esta aceptación puede presentar, así:

.- El silencio en la *interrogatio in iure*; señala el art.1015 C.C. que los plazos para solicitar el derecho de deliberar "se contarán desde el día siguiente al en que expire el plazo que el Juez le hubiese fijado para aceptar o repudiar la herencia conforme al artículo 1005". Resulta que según el art.1005 C.C., expirado dicho término, la herencia "se tendrá por aceptada", lo que significa que el plazo para pedir aquel derecho comienza una vez y desde que el llamado e interpelado es ya heredero.

.- Aceptación expresa; se contarán los plazos dice el art.1015 C.C. "desde el día en que la hubiese aceptado". Se refiere a la declaración de voluntad expresa de aceptar pero sin especificar si lo hace pura o simplemente o acogiéndose al beneficio de inventario.

.- Aceptación tácita; vuelve a expresar el 1015 C.C. que los plazos se contarán "desde el día en que... hubiera gestionado como heredero". Gestionar como heredero corresponde a aceptar tácitamente la herencia según se dispone en el art.999 C.C. que en el párrafo segundo establece: "Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero". Efectivamente, el delado que realiza actos de gestión como si fuera heredero acepta tácitamente pero, no puede determinar tácitamente si esta aceptación es pura y simple o a beneficio de inventario; por ello se le concede la posibilidad de que en 10 ó 30 días desde que realizó aquel acto ejercite el derecho de deliberar en orden a si le conviene acogerse a la responsabilidad limitada que implica el beneficio de inventario calificador de la aceptación.

En conclusión, el art.1015 C.C. está concediendo al heredero aceptante (siempre que no poseyera, en ningún momento, la herencia o parte de ella -supuesto del art.1014 C.C.-) el derecho a deliberar. Es obvio que el contenido de la deliberación queda reducido a dos extremos: aceptación pura y simple o aceptación a beneficio del inventario.

Es imposible que el ya heredero al que se refiere este precepto pueda gozar de la facultad de repudiar, pues la aceptación que se tiene como presupuesto en esta norma es irrevocable y hace imposible aquélla.

Las consecuencias de que el heredero no ejercite en los plazos determinadosno podrá ya utilizar ni el derecho de deliberar ni el beneficio del inventario con lo cual su aceptación (expresa o tácita) devendrá definitivamente pura y simple.

3ª) El llamado no poseedor de bienes hederitarios que no ha ejercitado su *ius delationis*. El art.1016 C.C. dispone: "Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, sino se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario o con el derecho de deliberar mientras no prescriba la herencia".

Para determinar el supuesto de hecho al que se refiere y aplica la norma de este precepto conviene recordar, suscintamente, los supuestos de los artículos inmediatamente anteriores:

.- El art.1014 se aplicaba al llamado o al heredero que tuviere en su poder bienes de la herencia, independientemente de que hubiera aceptado o no lo hiciera (dato que sólo vendría a ampliar o restringir la opción del deliberante).

.- El art.1015 se refería al heredero aceptante sin posesión de bienes hederitarios.

En vista de estos presupuestos de hecho sólo queda aquella situación en la que el llamado titular del *ius delationis* (si hubiera aceptado sería una de las hipótesis del art.1015 C.C.) que no tenga en su poder la herencia o parte de la misma (si poseyera estaría en el caso del art.1014 C.C.).

A su vez el art.1016 C.C. hace mención a dos situaciones:

Primera: Que el llamado haya sido interpelado según el art.1005 C.C. para que ejercite en un tiempo señalado por el Juez, el derecho a aceptar o repudiar.

Segunda: Que el llamado no haya sido interpelado.

Si el llamado fue interpelado y el Juez le fijó un plazo (no superior a 30 días) para decidirse entre aceptar o repudiar, podrá solicitar el derecho de deliberar en ese tiempo con el fin de tomar la decisión a la que se le apremia, con el máximo conocimiento de la situación de la herencia que le proporciona el inventario contenido de aquel derecho. En el caso de que durante el plazo que el Juez determinó no solicitara el derecho de deliberar ni tampoco manifestar voluntad alguna respecto de la herencia,

se entiende que la aceptó y desde este momento, y en lo que se refiere al hecho de deliberar, se aplicaría el art.1015 C.C.

Si al llamado no se le interrogó, podrá pedir el derecho de deliberar sobre el ejercicio del *ius delationis* mientras conserve su titularidad, es decir, mientras no prescriba. Esta idea es la que pretende expresar el art.1016 C.C. con una redacción confusa y equivocada.

Mientras el llamado en nada se mezcle, mientras permanezca alejado de los asuntos hereditarios, mientras nadie le precise a manifestar su voluntad conserva el ejercicio de un derecho que no pierde sino en virtud de la prescripción, y respecto de él conserva también el derecho de deliberar.

Pensar que el art.1016 C.C. quiere referirse a cualquier demanda cuando dice: "...si no se hubiese presentado ninguna demanda contra el heredero..." no tiene mucho sentido ya que aquella demanda en la que al llamado se le reclamara como heredero y éste contestara, habría salido de su inacción y habría actuado como heredero por tanto, se estaría ante un supuesto del art.1015 C.C. que previamente el art.1016 C.C. excepcionó ("Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos..."). Si no contestara o alegara que no aceptó, y en efecto fue así, podrá pedirse el señalamiento de un plazo para que decida con lo que se trae al art.1005 C.C., supuesto que fue exceptuado en segundo lugar por el mismo art.1016 C.C. ("... si no se hubiese presentado ninguna demanda...").

Otra observación, y tampoco muy elogiosa[248], que sugiere este desafortunado artículo es la que se centra en la frase "podrá éste (el llamado) aceptar a beneficio de inventario o con el derecho de deliberar". Parece dar a entender que el delado sólo podrá solicitar el derecho de deliberar en cuanto vaya acompañando a la decisión irrevocable de aceptar la herencia; con lo cual impide que el llamado que nunca poseyó la herencia ni ejercitó su *ius delationis*, pueda acogerse al derecho de deliberar

previamente a la aceptación con el fin de beneficiarse del inventario para decidirse entre los extremos de la repudiación de la herencia o la aceptación (en cualquiera de sus modalidades). Esto no puede ser así, ya que en relación con el párrafo segundo del art.1010 C.C., el llamado "podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto".

Conviene recordar que se está dilucidando sobre el tiempo hábil que tiene el llamado que no posee bienes de la herencia y que no ha sido interpelado en el ejercicio de su derecho, para acogerse al derecho de deliberar; supuesto que en base a filigranas deductivas se entiende que regula el art.1016 C.C. En esta hipótesis se podrá solicitar el derecho a deliberar sobre la posición que se toma respecto de la herencia a que se es llamado, mientras se mantenga este llamamiento; y este llamamiento, si no se extingue por su ejercicio (aceptación -caso en el que aún cabe deliberación según el art.1015 C.C.-, o repudiación) durará hasta que prescriba (15 años). Con respecto a este extremo, de nuevo el art.1016 C.C. se expresa de manera muy inexacta al señalar que es tiempo hábil para solicitar aquel derecho en la hipótesis que previamente ha intentado señalar, "mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia".

Salta a la vista la incongruencia entre el supuesto de hecho a que se refiere el art.1016 C.C. (titular del *ius delationis*) y la naturaleza de la acción que menciona. La legitimación activa de la *petitio hereditatis* corresponde al heredero es decir, al llamado que aceptó[249], con lo cual el tiempo de su prescripción comenzará a contarse desde el momento en que se aceptó la herencia, es decir, desde que el llamado dejó de ser mero llamado y se convirtió en heredero quedando fuera, por tanto, del supuesto del art.1016 C.C.; y en lo que respecta al tiempo hábil para acogerse al derecho de deliberar deberá regirse por el art.1015 C.C.

De nuevo obliga el art.1016 C.C. a utilizar la labor interpretativa para poder encontrar un significado lógico que concuerde sistemáticamente con el resto de los preceptos referidos al derecho de deliberar. Hay que cocluir que el llamado, no

poseedor, que no ha sido interpelado, puede valerse del derecho de deliberar mientras no se desvanezca por prescripción su derecho a adquirir la herencia[250], es decir, 15 años desde que pudo manifestar eficazmente su voluntad de querer ser heredero.

c) La solicitud del derecho de deliberar: sujetos y procedimiento.

Pueden acogerse a este beneficio todos aquellos que recibieron llamamiento efectivo (delación), y estén ciertos -de acuerdo con el art.991 C.C.- de ese llamamiento a la herencia sobre la que se quiere deliberar. Por tanto, el titular del *ius delationis*" puede instar al Juez para que le conceda la posibilidad de realizar un inventario con el fin fin de valerse de él para decidir entre aceptar o repudiar la herencia.

También, y en vista a los distintos supuestos en que se puede utilizar este derecho, el heredero, que ha extinguido su titularidad respecto del *ius delationis* y la ha sustituido por la titularidad de la herencia, también puede deliberar en orden a determinar hasta dónde alcanzará su responsabilidad respecto de esa herencia que aceptó.

"Heredero" o "llamado" podrán acogerse a este derecho a pesar de la prohibición expresa del testado, y lo puede utilizar con independencia y separación de los demás collamados si los hubiera (argumento del art.1007 C.C.). Es igualmente aplicable al derecho de deliberar la disposición del párrafo primero del art.1010 C.C. en cuanto relativo a la aceptación con beneficio de inventario, no es obstáculo que el testador lo haya prohibido, no sólo porque aquél es de menos trascendencia que éste, sino porque pugnaría con el precepto fundamental del art.988 C.C. de que la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres[251].

El titular del *ius delationis*, o el heredero, dentro de los plazos determinados en los arts.1014, 1015 y 1016 C.C., deberá hacer manifestación solemne, por escrito, ante el Juez competente[252] para conocer de la testamentaría o abintestato de la persona de

cuya sucesión se trate, de que quiere utilizar el derecho de deliberar (art.1014 C.C.).

La solicitud o declaración del sujeto comprenderá necesariamente tres extremos:

Primero: dicha manifestación de querer utilizar el derecho de deliberar.

Segundo: petición, en consecuencia, de que se forme inventario.

Tercero: petición de que se cite a acreedores y legatarios para que acudan, si les conviniere, a presenciar la formación de inventario. Aunque de esta citación sólo se haga referencia directa en el párrafo segundo del art.1014 C.C., ha de entenderse que se exige no sólo en el supuesto de este precepto (poseedor de bienes hereditarios), sino en todas las hipótesis que en relación con el tiempo idóneo para recabar el derecho de deliberar se han expuesto.

d) Efectos de la concesión del derecho de deliberar

La solicitud en tiempo del derecho de deliberar conlleva su concesión por el Juez, y ésta implica, fundamentalmente, los siguientes efectos:

Primero: La realización de un inventario fiel y exacto de todos los bienes y deudas de la herencia.

El tiempo de la realización de este inventario viene determinado por dos fechas: a) se iniciará dentro de los treinta días siguientes a la citación de aquellos interesados directamente en la herencia (acreedores del causante y legatarios) (art.1017 C.C.); se deberá concluir en los sesenta días posteriores al del que se inició.

El plazo para la conclusión del inventario (sesenta días) puede ser prorrogado por el Juez, en virtud de justa causa (por ejemplo señala el art.1017-II C.C. "por hallarse los bienes a larga distancia o ser muy cuantiosos"), y señalar el tiempo que crea necesario pero nunca más allá de un año desde que se inició el inventario (art.1017-II

C.C.).

La forma de realización del inventario será la judicial de acuerdo con lo que disponen las normas de los arts.1063 a 1067 de la L.E.C. [253].

El solicitante del derecho de deliberar debe hacer este inventario en la forma y tiempo previstos. Si por su culpa o negligencia no ocurriera así, pierde el derecho a optar y la ley le atribuye la herencia pura y simplemente (art.1018 C.C.). Se trata de, según explica GITRAMA [254] "además de una suerte de sanción, un tributo rendido a la seguridad jurídica..., se sanciona al heredero negligente por cuyos hechos u omisiones personales se infringen gravemente los trámites y garantías fundamentales de los interesados en el caudal relicto... Al fin y al cabo, si las diligencia legalmente dispuestas por el Código para la formación del inventario han de practicarse a petición del heredero y en su exclusivo beneficio, resultaría poco tolerable que adoptase un comportamiento pasivo dejando de poner por su parte lo que de él se espera, atendidas las circunstancias concurrentes".

Tratándose de una norma sancionadora con una consecuencia muy grave -la imposición de la aceptación pura y simple- su interpretación ha de ser restrictiva. Y sobre todo si el beneficiario del derecho de deliberar es un lamado (no heredero todavía), pues la trascendencia de que no se ralice el inventario en el tiempo y forma establecidos es especialmente importante, ya que no sólo se le priva de la aceptación a beneficio de inventario sino también de la facultad de repudiar [255].

En el caso de que el inventario no se hizo como y cuando se debía, pero ello no fue culpa del llamado (o del heredero), no pierde el derecho de deliberar justificándose, caso necesario, el motivo que impidió gestionar u obrar dentro de los términos legales, e instando inmediatamente la formación o la continuación del inventario [256].

Segundo: Señalamiento de un plazo para manifestar su decisión de aceptar o repudiar, o de cualificar una aceptación previa con o sin el beneficio de inventario. En ambos supuestos la decisión ha de tomarla el deliberante en treinta días contados desde la finalización del inventario, y si no manifiesta voluntad alguna, su silencio es interpretado taxativa e irrevocablemente como aceptación pura y simple (art.1019 C.C.).

En orden al repudiación, este plazo de deliberación se le añade al titular del *ius delationis* al tiempo que tiene para ejercitarlo. Se pueden distinguir tres situaciones del llamado donde el plazo que implica el derecho de deliberar tendría distinta incidencia, así:

.- si el llamado no interpelado, teniendo 15 años para decidirse entre aceptar o repudiar, solicita en este tiempo el derecho de deliberar, ve limitado (por su voluntad), su plazo para repudiar (ejercicio del *ius delationis*), ya que la ley le apremia a pronunciarse expresamente en los treinta días siguientes a la finalización del inventario, pues si no lo hace, le impone la aceptación pura y simple, y el *ius delationis* se extingue.

.- si el llamado fue interpelado, además del plazo que le otorga el Juez para que acepte o repudie (máximo 30 días), aquél puede pedir el derecho de deliberar para disponer de más tiempo (además del inventario); pues uno es el plazo que se concede para responder si se repudia o no cuando otro interesado, usando de la conocida *actio interogatoria*, insta al llamado para que se decida, y otro es el plazo (y no simple prórroga de aquél) que, aparte del que se le ha fijado para responder, pide aun el llamado para meditar su respuesta más largamente y con conocimiento de causa más profundo[257]. Es un plazo distinto que corresponde a una figura jurídica diferente. En este caso el plazo de la deliberación amplía el tiempo para tomar la opción de aceptar o repudiar.

.- si el llamado no interpelado dejó pasar los años de vida del *ius delationis* sin

decidirse puede pedir el derecho de deliberar con el objeto de tener un tiempo extra. Solicitada la posibilidad de deliberar justo antes de que prescriba el *ius delationis*, se prorroga el tiempo de la delación hasta que venza el plazo del art.1019 C.C. [258].

e) Estudio especial de la repudiación de la herencia por parte del beneficiario del derecho de deliberar: los artículos 1033 y 1022 C.C.

En la regulación del derecho de deliberar se hace referencia expresamente a la repudiación de la herencia del deliberante y respecto de ella se determinan dos efectos concretos:

1º) La exoneración de los gastos que acarreó la formación del inventario.

Del texto complejo del **art.1033 C.C.** se deduce que los gastos del inventario y las que dé lugar el derecho de deliberar, serán de cargo de la misma herencia cuando se repudia la herencia, a excepción de aquellos gastos en que el llamado hubiera sido condenado personalmente por su dolo o mala fe.

Pero el art.1033 C.C. no lo dispone tan claramente, y así, establece: "Las costas del inventario y los demás gastos a que dé lugar la administración de la herencia aceptada a beneficio de inventario y la defensa de sus derechos, serán de cargo de la misma herencia. Exceptúanse aquellas costas en que el heredero hubiese sido condenado personalmente por su dolo o mala fe.

Lo mismo se entenderá respecto de las causadas para hacer uso del derecho de deliberar, si el heredero repudia la herencia".

Efectivamente, la duda principal que plantea este precepto es entender a qué se refiere cuando dice en el segundo párrafo "Lo mismo se entenderá...", pues, ¿qué es "lo mismo"?, ¿la regla general del párrafo primero o sólo la excepción que se establece al final de este mismo párrafo?; es decir, cuando el llamado, deliberante, repudie, los

gastos que haya ocasionado el derecho de deliberar ¿son a cargo de aquél o a cargo de la sucesión?.

GITRAMA[259] opina que el art.1033-II C.C.impone al llamado que repudia la herencia sujeta al derecho de deliberar, el pago de las costas causadas de tal derecho, por cuanto que su ejercicio a él solo beneficia y no sería justo que lo que a su provecho concierne fuese a satisfacerlo la herencia, o, en definitiva, el siguiente heredero; doctrina esta que viene a corroborar, según este autor, el art.1064 C.C. del Código[260].

Sin embargo, la mayoría de los autores[261] dan otra interpretación mucho mas acertada del art.1033 C.C., y estiman que su segundo párrafo quiere establecer el mismo régimen que para la aceptación a beneficio de inventario dispone en párrafo precedente, al caso del derecho de deliberar. Así, tanto en la hipótesis de la aceptación[262] (a la que obvia el art.1033-II C.C.) como de la repudiación posteriores a la deliberación, según el resultado del inventario, los gastos que haya ocasionado la realización de éste corren a cargo de la herencia, con la única excepción de que el llamado hubiese sido condenado personalmente por su dolo o mala fe.

La repudiación, dice MANRESA[263], representa el ejercicio de un derecho para el llamado, y el ejercicio de un derecho no puede equiparase al dolo o la mala fe.

2º) El aprovechamiento del inventario por los llamados sucesivos que soliciten el derecho de deliberar.

Dispone el **art.1022 C.C.** que: "El inventario hecho por el heredero que después repudia la herencia, aprovechará a los sustitutos y a los herederos *abintestato*, respecto de los cuales los treinta días para deliberar y para hacer la manifestación que previene el art.1019, se contarán desde el siguiente al en que tuvieren conocimiento de la repudiación".

Uno de los supuestos en que el sustituto y el llamado en orden subdidiario reciben delación efectiva de la herencia es la repudiación por parte del instituido heredero (bien en testamento o por ley) en primer lugar o en orden preferente (arts.774 y 923 C.C.).

El plazo que tienen para ejercitar el *ius delationis* que en esta circunstancia les atribuye la ley es el general de 15 años (salvo la *interrogatio in iure*) a contar desde el momento en que tuvieron certeza de su derecho (art.991 C.C.), lo que implica en este caso concreto el conocimiento de la repudiación del llamado en lugar preferente.

Pues de la interpretación literal del art.1022 C.C. parece que tal plazo general de prescripción no rige para sustitutos y llamados *abintestato* a quienes se les defiere la herencia en virtud de la repudiación previa de un llamado que utilizó el derecho de deliberar. Estos llamados sucesivamente, a tenor del art.1022 C.C., tienen tan sólo treinta días para ejercitar el *ius delationis* ("para hacer la manifestación que previene el art.1019" expresa el art.1022 C.C.) desde el día siguiente en que tuvieron conocimiento de la repudiación que automáticamente comporta la delación a su favor, es decir desde que adquirieron certeza de derecho a la herencia. Los efectos de dejar transcurrir tan exiguo plazo de 30 días sin hacer manifestación oportuna serán los prevenidos en el art.1019-II C.C.: "se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente", es decir, se extinguirá el *ius delationis* mediante la atribución de la herencia.

En vistas a la interpretación literal que ofrece el art.1022 C.C., ¿acaso es lógico que el hecho de que el repudiante se beneficiase del derecho de deliberar reduzca de 15 años a 30 días el tiempo que los delados sucesivos tienen para ejercitar el derecho a la herencia que reciben tras esa repudiación?. La respuesta evidentemente negativa a esta cuestión hace insostenible el resultado de aquella interpretación.

Para explicar este precepto, GITRAMA[264] concluye que lo que quiere decir es que a tales llamados "en defecto de" se les atribuye *ex lege* el derecho de deliberar

sin necesidad de que soliciten el acogimiento a él o de que se hubieran reservado tal derecho, y se les concede el plazo de 30 días para que decidan en definitiva.

En contra de esta opinión hay que decir que lo dispuesto en el art.1022 C.C. es aplicable a la hipótesis de que el nuevo llamado quiera gozar del derecho de deliberar y así lo solicite, pues nadie le impide repudiar o aceptar sin necesidad del apoyo de un inventario, con lo cual no le concierne este artículo[265].

Los sustitutos y los llamados *abintestato* son muy libres para repudiar o aceptar mientras exista su derecho a la herencia, o para solicitar el derecho de deliberar en los plazos generales que establece el Código Civil (arts.1014 a 1016 C.C.). Ahora bien, si se reservan el derecho de deliberar no es necesario que vuelvan a practicar el inventario de la herencia, aprovechándoles el que ya hizo el repudiante. Parece lógico que existiendo un inventario hecho con todas las formalidades debidas no proceda la realización de otro que no conduciría mas que a producir gastos y dilaciones inútiles.

Como el inventario, entonces, ya está formalizado, dejan de tener aplicación los plazos legales para principiarlo y concluirlo, y por tanto, a partir del día siguiente al en que los delados sucesivos tomaron conocimiento del inventario que realizó el repudiante (no de la repudiación de éste), tendrán 30 días para decidirse, según la opción que implica el art.1019 C.C., por la aceptación (en cualquiera de sus versiones) o por la repudiación. El plazo que se concede al solicitante del derecho de deliberar se cuenta desde que se concluyó el inventario que sirve de base a la reflexión y posterior deliberación; como resulta que en este supuesto no ha hecho falta realizarlo porque existía uno válido, los 30 días deberán contar desde el día siguiente al en que los sustitutos o llamados *abintestato* con delación actual y efectiva tengan conocimiento real de este inventario para que verdaderamente puedan hacer realidad la deliberación en base a este elemento.

El texto legal se basa en razones de sencillez y de economía; presume la

corrección y la veracidad de los datos consignados en el inventario, pero si el nuevo llamado, por motivo del largo tiempo transcurrido desde que se formalizó el inventario, o por otra circunstancia, pone en duda la exactitud o fidelidad de aquél, puede pedir dentro de los plazos legales que se practique nuevo inventario o se rectifique el que ya se practicó.

C) La *interrogatio in iure*

a) Concepto y contenido.

El no señalamiento por la ley de un plazo concreto para ejercitar el *ius delationis* origina que el llamado con delación pueda no manifestar voluntad alguna de aceptar o repudiar la herencia en tanto no prescriba su derecho. Esta indecisión supone una situación de pendencia, de hasta 15 años, en la expectativas y derechos de otros sujetos se ven afectados. Por ello la ley les concede (a cualquier posible afectado) un remedio para evitar los perjuicios que se puedan irrogar con la prolongación durante largo tiempo de la incertidumbre sobre la sucesión. Este instrumento legal se denomina doctrinalmente *interrogatio in iure* o *interpellatio in iure* según la figura existente en el Derecho Romano y que en el Código Civil se recoge en el art.1005 C.C. cuando dispone: "Instando en, juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada".

Se trata de un supuesto en el que al llamado (el art.1005 C.C. llama heredero a quien todavía no ha aceptado ni repudiado) se le impone un plazo determinado por iniciativa ajena ("tercer interesado") para ejercitar el *ius delationis*, es lo que algún autor[266] ha denominado *deliberación provocada*.

Consiste en la fijación por el Juez, a petición de una persona interesada, de un plazo para que el llamado repudie la herencia o la acepte; y si guarda silencio, transcuriido el tiempo señalado, acepta la herencia en virtud de la ley, como previamente se le advirtió cuando le fue comunicado el tiempo que tenía para tomar su decisión respecto de la sucesión a la que fue llamado. Por tanto, en el plazo determinado por el Juez el *ius delationis* se extingue indefectiblemente.

Se puede observar que puesto que el art.1005 C.C. permite a cualquier interesado hacer sustituir el plazo legal de pescripción por uno muchísimo más corto, no puede hablarse de que el llamado tenga derecho a utilizar el término de 15 años. Precisamente el Proyecto de Código Civil de 1851 recogía en el mismo artículo, el 835, el plazo máximo del derecho de aceptar o repudiar y la excepción a éste que suponía la instancia en juicio por un tercer interesado que implicaba el señalamiento de un término no superior a 30 días. No preveía, sin embargo, este precepto la consecuencia de que transcurriera dicho plazo sin declaracíón del interpelado. [267]

b) Procedimiento de la *interrogatio in iure*

Para que se vea limitado el tiempo de ejercicio (y de vida, por tanto) del derecho a aceptar o repudiar de un llamado a ser heredero en base a la norma del art.1005 C.C., un interesado en que se ejercite, puede dirigirse al órgano jurisdiccional solicitando que se requiera al delado para que declare si acepta o repudia.

Sujetos que pueden pedir el señalamiento del plazo: según el art.1005 C.C., cualquier "tercer interesado" está legitimado activamente para instar al llamado para que acepte o repudie. Ahora bien, ¿a quién debe considerarse "tercer interesado"?. Partiendo de que la palabra "tercero" no es apropiada para referirse a aquellas personas que tengan en la sucesión un interés distinto del delado[268], pueden utilizar esta *interpellatio in iure* cualquier interesado en terminar con la incertidumbre sobre la definitiva actitud del

llamado porque, de alguna manera, aquél resulte afectado por dicho comportamiento.

Ocurre con los interesados directamente en la herencia que para hacer valer su derecho han de dirigirse al heredero, por lo que la aceptación de la herencia se hace indispensable para conocer la persona contra quien la reclamación ha de dirigirse. Son interesados directos en la herencia aquellos cuyo interés legítimo está basado, concretamente, en que se llegue a una determinación de la persona que haya de asumir las titularidades del difunto, independientemente de quién sea, ellos pretenden sólo que exista un heredero; así los acreedores que lo eran del causante cuando éste falleció, los coherederos a la hora de la partición y responsabilidad por deudas y gastos, los legatarios cuyo derecho pueda ser considerado como un crédito contra la herencia o contra el heredero. Y además, otros sujetos como por ejemplo[269], el propietario de un solar colindante con otro que era del causante y que, deseando construir sobre ambos, proyecta ofertar compra a quien resulte ser nuevo propietario por herencia; o que ya hubiera establecido negociaciones al respecto con el propietario anterior, cuyo fallecimiento las frustró.

En general, son interesados directamente en la herencia, cuantos puedan alegar y justificar un interés legítimo en que se llegue a la determinación de la persona que haya de asumir las titularidades del difunto.

Tambien son interesados aquellos sujetos cuya atención está puesta en la decisión de un determinado llamado (es decir, en que llegue o no a ser heredero este sujeto, no otro cualquiera) porque su derecho o expectativa se puede ver afectado según cuál sea aquella; así:

.- Los posibles llamados (con vocación pero sin delación), cuyo llamamiento efectivo está precisamente, de la repudiación del interpelado, como son los sustitutos y los sucesores *abintestato*.

Respecto de estos sujetos que tendrían derecho a la herencia en caso de repudiar

el llamado en primer lugar, y de su interés indudable, por tanto, en saber la decisión que tomará, se ha cuestionado por algún autor[270] la moralidad de permitirles apremiar al heredero llamado para obligarle a aceptar o repudiar.

ROYO MARTÍNEZ[271] aduce que no pueden ser comprendidas en la expresión "tercer interesado" aquellas personas a las que el testador o la ley colocan en situación de subordinación en el llamamiento, así los sustitutos y quienes por virtud del llamamiento legal hayan de ostentar el derecho si el llamado no lo acpeta; éstos, a juicio del mismo autor, han de estar a las resultas de lo que el llamado resuelva, y han de respetar, asimismo, que la delación subsista todo el tiempo que la ley consienta, sin que le sea posible compeler al llamado para que acepte o repudie.

En contra de esta opinión, basta alegar que la ley en ningún momento excluye a estos sujetos para el ejercicio de la acción del art.1005 C.C. que, por otra parte, no distingue qué clase de interés (derecho o expectativa de derecho) ha de tener la persone que la inste.

.- Los acreedores del propio llamado a los que evidentemente les interesa conocer si el delado adquiere definitivamente la herencia por la repercusión que en el patrimonio de éste produzca, o si repudia para ejercitar la acción del art.1001 C.C.

El momento en el que se puede interpelar al llamado tan sólo viene delimitado por un *minimum* de tiempo que ha de respetarse, y durante el cual la interpelación no cabe; lo establece el art.1004 C.C. cuando dispone: "Hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya sucesión se trate, no podrán intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie".

Recoge este precepto el antiguo *novenario de luto*, reconocido por el Derecho Romano[272] y mencionado en Las Partidas[273] en un sentido global referido a la reclamación al heredero de cualquier deuda del causante.

Con el significado que tiene actualmente e plazo durante el cual no se le puede exigir al llamado que acepte o repudie, fue establecido en el art.841 del Proyecto de García Goyena[274], del que tomo el texto el actual art.1004 C.C..

Se trata de un plazo pensado en beneficio del instituido heredero por respeto a su intimidad ante la proximidad de la muerte de un pariente o de otra persona suficientemente vinculada al mismo, como para ser su heredero. Plazo que resulta ilógico por lo exiguo y por el momento en que se dispone que comience su cómputo, pues es seguro que depués de nueve días de la muerte del causante aún no se tenga certeza de quiénes son los instituidos herederos. Mucho más razonable es, por el contrario, el plazo que a estos efectos establece el Código de Sucesiones de Cataluña, treinta días, a contar desde la delación a favor del llamado que se pretende interpelar[275].

Si no se respetase este término y se intentase la acción contra el llamado, el Juez no podrá en principio repeler de oficio la reclamación por a destiempo formulada; pero como está obligado a cumplir y a hacer que se cumpla la ley, y se trata de un plazo tan corto, lo racional y procedente será que dicte providencia mandando que luego que transcurran los nueve días que señala el art.1004 C.C., se le dé cuenta para acordar lo que corresponda[276].

A partir de estos nueve días se puede interpelar al llamado en cuanto siga siendo tal y hasta que lo sea.

¿A quién debe ir dirigida la interpelación?: el art.1005 C.C. permite interrogar al llamado a la herencia con delación, es decir, titular del *ius delationis* " que, por tanto, tiene efectivamente la facultad de aeptar y la de repudiar la herencia; precisamente el interesado le exige que ejercite una de ellas.

Aunque el art.1005 C.C. le llama ya "heredero" éste no lo será hasta que declare que acepta, si acepta. Por tanto, es seguro que frente al llamado con delación cabe la

interrogatio in iure. Pero es posible plantearse una situación problemática respecto al sujeto pasivo de esta acción, como es la hipótesis del **instituido heredero bajo condición suspensiva**. Es cierto que tal sujeto (con vocación pero sin delación) no puede aceptar ni repudiar la herencia hasta que la condición se cumpla si se cumple, suceso necesario para la integridad de su derecho a heredar. No podrá, pues, obligársele a que ejercite el *ius delationis* que no tiene mientras el hecho condicinal no se haya realizado.

La duda se plantea cuando la condición suspensiva a la que se somete la institución es una **condición potestativa**, es decir, dependiente exclusivamente de la voluntad del instituido. Esta podrá aceptar o repudiar si previamente cumple la condición siendo ésta positiva o si afianza mediante la *cauto muciana* (art.800 C.C.) el cumplimiento de la condición que era negativa.

La realidad de la delación necesaria para poder ejercitar el art.1005 C.C. está sometida a la libre voluntad del instituido y mientras éste no cumpla la condición aquélla, no tendrá lugar y, por tanto, tampoco cabrá *interrogatio in iure* con el fin de conminarle *ex* art.1005 C.C. a optar entre aceptar o repudiar. Pero, se cuestiona GITRAMA[277]: ¿se le poddrá conminar a que se decida si, siendo positiva, la va a cumplir o si, siendo negativa, afianzará su cumplimiento; o si de ningún modo la piensa cumplir?. Depende exclusivamente de su voluntad, de la que también depende no menos exclusivamente el aceptar o repudiar la herencia que, si se cumple la condición, se la defiere.

Es verdad que, para esto último, existe la posibilidad de interpelarle en virtud del art.1005 C.C., pero éste presupone al parecer que el interpelado es un llamado-delado (mal denominado en el art.1005 "heredero"), mientras que la pendencia de la condición suspensiva y potestativa hace que aquel instituido no sea más que un vocado a heredar. ¿Podrá lograrse el doble efecto interpelativo a la sombra del art.1005 C.C.? sólo -dice GITRAMA- una interpretación extensiva o analógica en aras de la seguridad

jurídica (o quizá de la impaciencia de los "interesados") permitiría una contestación afirmativa. Pero la cuestión es dudosa; en favor de la postura negativa cabría alegar la voluntad del testador que quiso que el llamamiento efectivo dependiera del instituido sin someterlo a ningún tiempo o plazo determinado porque, si así lo hubiera querido podría haber sometido, a su vez, la institución a término.

La interpelación ha de ser forzosamente judicial[278] ("el Juez señalará" - art.1005 C.C.-), y aunque el precepto señale "instando, en juicio" no se cree[279] necesario que medie *litis*, sino que bastará una petición al Juez que éste sustanciare en procedimiento de jurisdicción voluntaria aplicándole las normas generales que en la L.E.C. se contienen sobre los expedientes de jurisdicción voluntaria, en tanto no surja oposición que haga abrir la vía contenciosa y se pase al proceso declarativo, según establece el art.1817 L.E.C.

El procedimiento de la interpelación al llamado puede llevarse de forma autónoma, como un expediente independiente, o bien puede tramitarse dentro de un juicio de testamentaría o abintestato, o incluso puede practicarse tras una declaración de herederos y como continuación del mismo expediente. Lo que no parece posible es que se tramite dentro de un proceso declarativo[280].

c) Eficacia de la interpelación: señalamiento de un plazo de ejercicio del *ius delationis*

En el expediente de jurisdicción voluntaria a través del que se tramita la interpelación a instancia de un interesado, el Juez requiere al llamado para que ejercite el *ius delationis* de que es titular y acepte o repudie.

Este requerimiento, además, debe ir acompañado de dos extremos:

Primero.- El señalamiento de un plazo: en cuanto a la duración del plazo que señale el Juez, en virtud de la ley no puede superar los treinta días. El Código Civil sólo fija el máximo, pero no establece un mínimo de tiempo que deba el Juez respetar ni tampoco unos criterios a tenor de los cuales deba fijar mayor o menor amplitud al término; sin embargo, entiende la doctrina[281], el Juez atenderá a las circunstancias del caso a la hora de conceder el término, y así, es lógico que influya el tiempo transcurrido desde la apertura de la sucesión, la mayor o menor urgencia de la reclamación, la importancia y la ubicación del caudal hereditario, las circunstancias personales en que se halle el llamado. Del propio modo calibrará el Juez la complejidad del caso cuando el heredero llamado sea un menor, un incapacitado, o una persona jurídica (privada o pública).

El plazo que, hasta un máximo de 30 días, señale el Juez, empieza, lógicamente, el día siguiente al en que se notifique al llamado la resolución judicial concediéndole dicho plazo para decidirse.

La posible prórroga o suspensión, por causas justificadas, del plazo ha generado diversidad de opiniones en la doctrina. A favor de la prórroga a petición justificada y si así lo considera conveniente el Juez se decantan GITRAMA[282], ALBALADEJO[283], los cuales admitiendo la naturaleza de plazo procesal aplicaban el antiguo art.306 L.E.C.[284].

Otros autores[285], admiten la suspensión del término, comprobando las causas ajenas a la voluntad del llamado, que le impidan decidirse por la aceptación o la renuncia dentro del tiempo; como ejemplos ROCA SASTRE[286] enuncia aquellos casos en que los representantes legales de los incapaces, necesiten autorización judicial para repudiar la herencia, o en que los representantes orgánicos de las personas jurídicas privadas de interés público precisen la aprobación judicial con audiencia del Ministerio público, para repudiarla, o que como las personas jurídicas de carácter público ("establecimientos públicos oficiales") requieran la aprobación del Gobierno para

aceptarla o repudiarla.

Actualmente el art.306 L.E.C. ha sido reformado por la Ley 34/84 de 6 de agosto y dispone la improrrogabilidad de los plazos procesales[287]; como plazo procesal dice O'CALLAGHAN[288] se trata de un plazo de caducidad, que no admite prórroga ni interrupción ni suspensión.

En los casos en se precise autorización de algún tipo (administrativa o judicial) el sujeto que tiene la facultad de aceptar o repudiar deberá manifestarlo en el tiempo que le fije el Juez, puesto que siendo un requisito de eficacia la autorización-aprobación (puede ser previa, simultánea o posterior), la decisión será válida desde el momento en que se manifestó, aunque su eficacia venga perfeccionada por una aprobación posterior.

Segundo.- Apercibimiento de que si no lo ejercita en el tiempo señalado, se tendrá la herencia por aceptada: Este apecibimento que acompaña al señalamiento de plazo, enfatiza la interpelación, dando un significado a la inactividad del llamado, de la que se le pretende sacar a través de este procedimiento. El delado que recibe el requerimiento para que acepte o repudie si nada declara en término señalado, la herencia queda aceptada. Con ello la ley cubre la hipótesis de que a pesar de la instancia el llamado no actúe.

El llamado interrogado gozará entonces de varias posibilidades a realizar en el plazo fijado:

.- Aceptar pura y simplemente.

.- Aceptar a beneficio de inventario.

.- Repudiar la herencia.

.- Solicitar el derecho de deliberar a partir del cual regirán los plazos, efectos y consecuencias de éste.

.- Permanecer inactivo, con la consecuencia impuesta por la ley: la atribución de la herencia. Precisamente esta solución a la pasividad del llamado interrogado ha

sido, puesta en duda, no su realidad, pero sí su conveniencia[289] y su lógica[290].

El Código de Sucesiones de Cataluña dispone en el art.28-III que: "Transcurrido el plazo señalado sin que el llamado acepte la herencia en escritura pública o ante el Juez, se considera que la repudia". Caso insólito de repudiación tácita excepcionando lo dispuesto en el art.22 ("La repudiación de la herencia deberá hacerse de forma expresa en documento público o mediante escrito dirigido al Juez competente".).

En el caso del Código Civil la presunción de ser un beneficio la herencia ha inclinado aquí al legislador en caso del silencio del llamado interrogado, a tenerla más bien por aceptada que por repudiada. La ley presume la aceptación, se trata de una presunción *iuris et de iure*, que no es verdadera presunción sino una simple imposición legal, por tanto es una atribución *ex lege* de la herencia que extingue el *ius delationis*.

La ley sólo supone (o impone) la aceptación, sin especificar, quedando el heredero aún libre para usar el derecho concedido en el art.998 C.C., expresando la manera o extensión de su voluntad -"presunta"- de aceptar (art.1015 C.C.).

En conclusión, el señalamiento por el Juez del plazo instado por interesados en la decisión del llamado, hace caducar, transcurrido el tiempo, indefectiblemente (en cualquiera de las soluciones previstas) el *ius delationis* de que aquél era titular, con la salvedad de que solicite, siempre en ese tiempo, el derecho de deliberar, y se beneficie, no sólo del inventario que concede tal derecho, sino de los plazos, que ampliarán aquél.

D) La autonomía de la voluntad del causante en la vida del *ius delationis*

Se han estudiado las dos figuras legales a través de las cuales puede resultar limitada la vida y el tiempo de ejercicio del *ius delationis*, una a voluntad del propio sujeto titular, y otra por la voluntad de cualquier persona interesada en ello.

Ahora se plantea si puede el causante, asimismo, poner límites a la duración del derecho a la herencia, y cuál sería el ámbito de autonomía de su voluntad.

La ley no prevé nada al respecto, ni su posibilidad ni su prohibición, con lo cual conviene plantearse cómo o con qué medios el causante podría incidir en el plazo para ejercitar el derecho de aceptar o repudiar la herencia:

1º) **Condición resolutoria**: puede someterlo a condición resolutoria, de tal manera que el *ius delationis* se extingue si se cumple la condición, juega la condición resolutoria si el *ius delationis* aún existe, es decir, si previamente no se ejercitó -aceptando o repudiando el llamado-. Efectivamente, el testador puede disponer, por ejemplo: "Instituyo heredero a mi único sobrino, pero pierde el derecho a mi herencia si antes de que la acepte ocurre tal cosa".

No hay que confundir esta hipótesis del *ius delationis* sometido a condición resolutoria con la institución bajo condición resolutoria; pues en este último caso, aunque ya se sea heredero, se deja de serlo si la condición se cumple. En aquél sólo se extingue el derecho a aceptar o repudiar si la condición se cumple antes de llegar a ser heredero o de manifestar la repudiación.

2º) **Término final**: puede el testador fijar un término al *ius delationis*, el cual, lo mismo que respecto de la condición, es un supuesto diferente de la institución a término final. Por ejemplo, "instituyo heredero a mi único sobrino pero extíngase su *ius delationis* el día X"; o bien instituyo heredero a mi único sobrino pero extíngase su *ius delationis* dentro de X días".

En ambos supuestos dura el *ius delationis* hasta que el término venza, y sólo de ese tiempo goza el llamdo para ejercitarlo en su alternativa.

3º) **Disposición de la inheredabilidad e intransmisibilidad del *ius delationis***[291]: el testador en virtud de su voluntad soberana en la ordenación del destino de su herencia puede disponer que la muerte del llamado a esa herencia (que le sobreviva y sea capaz de sucederle), sin aceptarla ni repudiarla (y sin que de otro modo se haya extinguido el *ius delationis*) determine la extinción de la delación para tal herencia, en vez de la transmisión a los herederos del llamado, en los términos del art.1006 C.C.

El causante hace personalísimo el *ius delationis* mediante la disposición intransmisibilizadora (inheredabilizadora) que produce la "vacancia" de la porción en la herencia del causante primero correspondiente al llamado fallecido, y el consiguiente juego de las instituciones que permitan cubrirla: sustitución vulgar, acrecimiento o sucesión *abintestato*.

Si sólo es personalísimo, dura la vida del llamado, pero toda ella. Pero tal carácter se puede combinar, asimismo, con el sometimiento a condición resolutoria o fijación de un plazo final. De forma que si es personalísimo y, además, bajo condición o plazo, sólo existirá mientras viva el llamado y no se haya cumplido la condición o transcurrido el plazo. Muerto aquél, se extingue, pero también se extingue, aunque aquél sobreviva al cumplimiento de la condición o llegada del plazo[292]

A través de estos tres medios el testador puede influir en la duración del derecho a aceptar o repudiar, pero la autonomía de su voluntad se ve limitada por:

.- El plazo máximo de vida del *ius delationis*; de forma que podrá el testador reducir aquélla dentro de él pero no alargarla de cualquier modo. El *ius delationis* independientemente del término que fije el causante, se extingue por el plazo de prescripción que marca la ley (15 años).

En general, el testador no puede disponer que el *ius delationis* sobreviva a los supuestos de extinción que la ley ordena.

.- Las normas referentes a la *interpellatio in iure*, sobre todo el tiempo *minimum* durante el cual el llamado no puede verse obligado a decidir sobre la alternativa aceptación-repudiación. El testador tiene que respetar en el plazo que fije para que se ejercite el *ius delationis* el tradicional *novenario de luto* que recoge el art.1004 C.C.

.- El derecho de deliberar que el Código Civil concede al llamado; el causante no puede impedir que el plazo de vida que ha determinado para el *ius delationis* se vea dilatado por el plazo que concede con motivo de la deliberación aquel derecho; pues aunque expresamente lo excluyera la ley no lo toma en cuenta y permite al llamado acogerse al derecho de deliberar (art.1010 C.C.).

1.ALBALADEJO, *El negocio jurídico*, Barcelona 1958, pág.193.

2.Las recogen detalladamente:
PUIG BRUTAU *Fundamentos de Derecho Civil, V-1º*, 2ª edic., Barcelona 1975, pág.27 y ss.
ALBALADEJO *Derecho Civil, V-1º*, Barcelona 1979, pág.20 y ss.
O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil, V*, 4ª edic., Madrid 1993, pág.15.

3.SÁNCHEZ CALERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, IX-1º A*, Madrid, pág.14.

4.FERRARA, *Estudio sobre la sucesión a título universal y particular, con especial aplicación a la legislación española*, en R.D.P. 1923, pág.324.

5.Véase, Segunda Parte, Capítulo Segundo, III, 3.

6.SALVADOR CODERCH, *El título de heredero*, en R.D.N. 1985, pág.406.

7.En este sentido se expresa el art.1531 C.C. cuando dispone: "El que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero".

8.En notas a KIPP, *Tratado de Derecho Civil, V-2º*, 2ª edic., Barcelona 1976, pág.53-54.

9.CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil Español, III*, edic. revisada, Madrid 1959, pág.483.

10.KIPP, *Tratado de Derecho Civil, V-1º* (traducción de Eoing), 2ª edic., Barcelona 1976, pág.733.

11.**Art.2346 B.G.B.**: "Los parientes, así como el cónyuge del causante, pueden, por contrato con éste, renunciar a su derecho hereditario legítimo. El renunciante está excluido de la sucesión legítima como si ya no hubiese vivido al tiempo de la muerte del causante; no tiene ningún derecho de legítima".
Art.2352 B.G.B.: "Quien por testamento está instituido como heredero o está designado con un legado, puede renunciar a la atribución por contrato con el causante. Lo mismo vale para una atribución que está hecha a un tercero en un contrato sucesorio".

12.SAPENA, *Un caso de renuncia a la herencia futura admitido por el Tribunal Supremo*, en R.D.P. 1953, pág.305. Dice literalmente este autor que "el propósito del legislador no fue otro que el de recusar toda negociación jurídica de la herencia de persona viva".

O'CALLAGHAN, *La renuncia a la legítima*, en Libro Homenaje a Roca Sastre, III, Madrid 1977, págs.342, 343, 350.

13.O'CALLAGHAN, *La renuncia...*, op.cit., pág.342.

14.O'CALLAGHAN, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.2355. Opina este autor que la renuncia antes de la apertura de la sucesión sería un negocio jurídico inexistente por falta de este presupuesto esencial.

15.GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *Designación "mortis causa", vocación hereditaria y adquisición automática*" en R.D.N., 1959-II, pág.91.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.215.

16.LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Barcelona 1961, pág.163.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.215.
VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones, II*, Madrid 1984, pág.435.

17.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2356.

18.GITRAMA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XIV-1º*, Madrid 1989, pág.91.

19.GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, II*, Madrid 1852, pág.213.
MANRESA, *Comentarios al Código Civil Español, VII*, 7ª edic., Madrid 1956, pág.423.

20.GITRAMA, op.cit., pág.92.
MANRESA, op.cit., pág.423.

21.HERNÁNDEZ GIL, A., *Lecciones de Derecho Sucesorio*, Madrid 1971, pág.100.

22.LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de Sucesiones, II, Primera Parte*, Bilbao 1991, pág.102. Define la repudiación de la herencia como"declaración de voluntad... mediante la cual el llamado rehusa la delación que se le ha deferido una vez fallecido el causante".

23.Véase, Segunda Parte, Capítulo Segundo, I, 1, C).

24.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.242.

25.Véase, Segunda Parte, Capítulo Segundo, I,1, C).

26.Prefiero hablar de "presupuesto" o requisito subjetivo y no de "legitimación" por ser éste un concepto fundamentalmente procesal empleado, bien para señalar la capacidad procesal de la parte en el proceso (*legitimatio ad processum*), o para atribuir la acción

procesal activa o pasiva en un proceso determinado (*legitimatio ad causam*), es decir para el ejercicio de la tutela jurídico procesal del derecho subjetivo.

27.ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio "mortis causa"*, Sevilla 1951, pág.45.

28.SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil, VI-3º*, 2ª edic., Madrid 1910, pág.1791.

29.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.212.

30.SCAEVOLA, *Código Civil, XVII*, 5ª edic., Madrid 1944, pág.437.

31.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*,op.cit., pág.212.
VALLET DE GOYTISOLO, op.cit., pág.435.

32.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.212.

33.SCAEVOLA,(op.cit., pág.437) lo califica de "monstruosidad".

34.El Derecho Romano lo expresaba con la máxima de que no podrá repúdiar el que se cree heredero voluntario, siendo necesario, porque se trata más de un juicio que de una realidad (*Is, qui putat se necessarium, quum sit voluntarius, non poterit repudiare: nam plus est in opinione, quam in veritate*. Digesto, 29, 2, 15).
Y por el contrario, el que cree que es heredero necesario no puede ser voluntario (*Et e contrario, qui se putat necessarium, voluntari us existere non potest*. Digesto, 29, 2, 16).

35.SCAEVOLA, op.cit., pág.441.
GITRAMA, op.cit., pág.91.

36.SCAEVOLA, op.cit., pág.435.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, pág.284.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.214, nota 4bis.
GITRAMA, op.cit., pág.91.
Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de junio de 1901.

37.En contra se manifestó l a D.G.R.N. en la Resolución de 29 de ctubre de 1910, según la cual tratándose de sucesión intestada para repudiar válidamente la herencia es necesario haber sido previamente declarado heredero.

38.SCAEVOLA, op.cit., pág.438.

39.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1791-1792.

40.Partida 6, 6, 14: *"Cierto deve ser el que es establescido por heredero o ha derecho de heredar los bienes de otri por parentesco, de la muerte de aquel a quien quiere heredar. Ca de mientra que dubdare, si es bivo ó muerto, non puede entrar ni ganar*

la heredad del, nin la puede renunciar, maguer quiera (...). E aun dezimos, que todo ome, que establecieren por heredero, deve ser cierto de la persona de aquel que lo establesce, si es ome que pueda facer testamento ó non".

41.SCAEVOLA, op.cit., pág.437.
MANRESA, op.cit., pág.423.
GITRAMA, op.cit., pág.90.

42.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.213.

43.VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español, V*, 3ª edic., Valladolid 1926, pág.517-518.

44.GITRAMA, op.cit., pág.87.

45.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2355.

46.SÁNCHEZ ROMÁN, (op.cit., pág.1766), dice: "la de heredar es caso de capacidad jurídica, y la de aceptar (o repudiar) lo es de capacidad de obrar".
GITRAMA, op.cit., pág.97.

47.La doctrina, dice ROYO MARTÍNEZ (op.cit., pág.51), ha discutido si la incapacidad y la indignidad tienen rasgos comunes suficientes para considerarlas género y especie o son dos géneros distintos; pero lo que resulta indudable, según este autor, es que ambas impiden la delación o llamamiento a la herencia.

48.VILLAVICENCIO ARÉVALO, *La facultad de disposición*, en A.D.C. 1950, pág.1031-1032.

49.GITRAMA, *La administración de herencia en el Derecho Español*, Madrid 1950, pág.11.

50.PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER en notas a ENNECERUS, *Tratado de Derecho Civil, I-2º*, Barcelona 1953, pág.39-40.

51.GITRAMA, op.cit., pág.100.

52.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.270.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil, IV*, 5ª edic., Madrid 1989, pág. 528.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2357.

53.VILLAVICENCIO ARÉVALO, op.cit., pág.1056.

54.Art.322 C.C.: "El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código".

55.Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de junio de 1906.
D.G.R.N. en Resolucionesde 13 de julio de 1911; 25 de agosto de 1925; 25 de noviembre de 1942; 25 de septiembre de 1943.

56.El artículo 178-II del Reglamento Hipotecario de 1947 (reformado por Real-Decreto de 12 de noviembre de 1982) señalaba que: "No será necesaria la autorización judicial requerida en el art.164 del Código Civil cuando se trate de la renuncia de herencias o donaciones a favor de hijos representados por el padre o la madre, salvo lo dispuesto en el art.165 del mismo cuerpo legal".

57.LOUZAO, *Aceptación y repudiación de herencias por hijos menores de edad*, en R.D.P., 1913-1914, pág.469 y ss.

58.PÉREZ ARDÁ, *Aceptación de la herencia de los menores sometidos a patria potestad*, en R.G.L.J., 1915, pág.489.

59.MEJÍAS GONZÁLEZ, *La repudiación de la herencia correspondiente a menores sometidos a la patria potestad*, en R.G.D., 1951, pág.147 y ss.

60.PÉREZ ARDÁ, op.cit., pág.494.

61.CASTÁN VÁZQUEZ, *La patria potestad*, Madrid 1960, pág.303.

62.Esta norma obligó a reformar el antiguo artículo 178-II del Reglamento Hipotecario, que fue modificado por Real-Decreto 3215/1982 de 12 de noviembre.

63.MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *Actos de disposición de bienes de los menores sometidos a patria potestad*, en R.D.P., 1986-I, pág.233.

64.El procedimiento para obtener la licencia será de jurisdicción voluntaria (Disposición Transitoria Décima de la Ley 11/81) similar al previsto para enajenaciones, gravámenes y transacciones en los arts. 2011 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

65.VENTOSO ESCRIBANO, *La representación y disposición de los bienes de los hijos*, Madrid 1989, pág.313.

66.BERCOVITZ, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, II*, Madrid 1984, pág.1117.

67.BERCOVITZ, op.cit., pág.1021.

68.VENTOSO ESCRIBANO, op.cit., pág.298.
LINACERO DE LA FUENTE, *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Madrid 1990, pág.288.
MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, op.cit., pág.331.
URIBE SORRIBES, *La representación de los hijos*, en A.A.M.N. 1982, pág.274.
PRADA GONZÁLEZ, *La patria potestad tras la Reforma del Código Civil*, en

A.A.M.N. 1982, pág.413.

En contra, CASTILLO TAMARIT, *Reflexiones sobre la modificación del Código Civil en materia de patria potestad* en R.D.N. 1984, pág.72.

69.PRADA GONZÁLEZ, op.cit., pág.413.

70.Código Civil Italiano y Portugués.

71.MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, op.cit., pág.333.

72.LINACERO DE LA FUENTE, op.cit., pág.286.

73.URIBE SORRIBES, op.cit., pág.274.

74.URIBE SORRIBES, op.cit., pág.275.

75.GONZÁLEZ LAGUNA, *Bienes de menores y Registro de la Propiedad* en R.C.D.I. 1985, pág.230.

76.VENTOSO ESCRIBANO, op.cit., pág.300.

77.VENTOSO ESCRIBANO, op.cit., pág.302.

78.PRADA GONZÁLEZ, op.cit., pág.413.

79.VENTOSO ESCRIBANO, op.cit., pág.321.

80.MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, op.cit, pág.336.

81.No hay intereses contrapuestos si son llamados a cuotas independientes de la herencia de manera que la repudiación del hijo no incide en el derecho a la herencia del padre.

82.En el caso de que muera uno de los cónyuges sin testar a cuya sucesión son llamados por la ley los hijos, y si éstos no existen, no puede o no quieren suceder, así como los ascendientes que serían llamados en segundo orden, corresponderá el llamamiento al cónyuge superviviente.

83.URIBE SORRIBES, op.cit., pág.272-273.

84.FERNÁNDEZ GALBIS, *Supuestos especiales de enajenación de bienes inmuebles del hijo menor de edad, sometido a patria potestad*, en La Reforma del Derecho de Familia, Sevilla 1982, pág.314.

85.Si el padre repudió a la suya es evidente que el conflicto de intereses no se da, desapareció.

86.Definición dada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de noviembre de 1934, y que reproducen todos los autores.

87.HERNÁNDEZ GIL, F., *Sobre la figura del defensor judicial del menor*, en R.D.P., 1961, pág.225.
MÁRTINEZ-PIÑEIRO CARAMES, *Representación paterna y oposición de intereses*, en R.D.N. 1984, pág.238-239.
MORENO MARTÍNEZ, *El defensor judicial*, Madrid 1989, pág.245.

88.PRADA GONZÁLEZ (op.cit., pág.412) y MARÍN GARCÍA LEONARDO (op.cit., pág.334) se equivocan tremendamente y dicen que se entenderá repudiada.

89.PRADA GONZÁLEZ, op.cit., pág.412.

90.Tribunal Supremo en Sentencias de 1 de abril de 1931; 9 de enero de 1958; 22 de febrero de 1958; 25 de junio de 1959; 28 de mayo de 1965.

91.SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Los actos de disposición de bienes de menores sometidos a la patria potestad en el Código Civil*, en R.D.P., 1981, pág.890.
LINACERO DE LA FUENTE, op.cit., pág.294.

92.LINACERO DE LA FUENTE, op.cit., pág.295.

93.CASTÁN VÁZQUEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, III-2º*, Madrid 1982, pág.239.
BERCOVITZ, op.cit., pág.1119.
Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de mayo de 1984.

94.SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, op.cit., pág.888.
LINACERO DE LA FUENTE, op.cit., pág.293.

95.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.297-298.
El Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de mayo de 1984 parece seguir esta idea aunque no deja clara la diferencia entre negocio anulable y el otorgado sin poder de disposición.

96.DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado*, Madrid 1979, pág.223.

97.GITRAMA, op.cit., pág.104.

98.AMORÓS GUARDIOLA, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid 1986, pág.540.

99.GIL RODRÍGUEZ, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.799.

100.AMORÓS GUARDIOLA, op.cit., pág.542.

101.GARCÍA CANTERO (*El nuevo régimen jurídico de la tutela*, en R.G.L.J. 1984, pág.495) opina que la falta de autorización judicial es equiparable a la falta de representación y su consecuencia será la nulidad absoluta por aplicación del art.6-3° C.C., pues se está en presencia de normas imperativas o, si se quiere, prohibitivas, ya que lo que vienen a decir los arts.271 y 272 C.C. es que se prohibe a los tutores actuar solos.

102.AMORÓS GUARDIOLA, op.cit., pág.545.

103.EGEA FERNÁNDEZ, *El mecanismo de la representación legal en la Ley de 24 de octubre de 1983 de reforma del Código Civil en materia de tutela*, en R.J.C. 1986-I, pág.84-85.

104.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.529.
O'CALLAGHAN, Compendio..., op.cit., pág.48.

105.SAURA MARTÍNEZ, *Incapacitación y tuición*, Madrid 1986, pág.96.

106.OSSORIO SERRANO, *La prodigalidad*, Madrid 1987, pág.155.

107.GETE-ALONSO, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid 1986, pág.702.

108.GETE ALONSO, op.cit., pág.

109.OSSORIO SERRANO, op.cit., pág.111.

110.LETE DEL RIO (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, IV*, 2ª edic., Madrid 1985, pág.452), recoge esta definición de la doctrina jurisprudencial, sentencias de: 17 de febrero de 1904, 19 de junio de 1915, 20 de septiembre de 1930, 25 de marzo de 1942, 28 de marzo de 1955, 25 de septiembre de 1958, 23 de marzo de 1962, 18 de mayo de 1962.

111.SALVADOR CODERCH, (*Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid 1986, pág.752.) y OSSORIO SERRANO (op.cit., pág.182) opinan que el art.298 C.C. hay que interpretarlo como de carácter imperativo.

En contra, MARTÍN-GRANIZO (*La incapacitación y figuras afines*, Madrid 1987, pág.226-227) y SAURA MARTÍNEZ (op.cit., pág.97) defienden que el art.298 C.C. debe completarse con el art.290 C.C.

112.OSSORIO SERRANO, op.cit., pág.201.

113.OSSORIO SERRANO, op.cit., pág.155.

114.ALONSO PÉREZ, *La tutela de los derechos del menor*, en Primer Congreso Nacional de Derecho Civil (Universidad de Córdoba), Córdoba 1984, pág.21.

115.SÁNCHEZ ROMÁN op.cit., pág.1771.

116.VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado...*, op.cit., pág.519.

117.SCAEVOLA, op.cit., pág.468.

118.MANRESA, op.cit., pág.435.

119.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.221.

120.O'CALLAGHAN, *Comentario...* op.cit., pág.2358.

121.LACRUZ y SANCHO (op.cit., pág.101) rectifica su postura mantenida en trabajos anteriores donde defendía la posibilidad de que el emancipado repudiara por sí solo.

122.BORRELL Y SOLER, *Derecho Civil Español, V*, Barcelona 1955, pág.402.

123.SANTAMARÍA, *Comentarios al Código Civil, I*, Madrid 1958, pág.938.

124.CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral, VI-1º*, 9ª edic., Madrid 1989, pág.155.

125.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.46.

126.PUIG BRUTAU, *Fundamnetos...*, op.cit., pág.222.

127.LACRUZ BERDEJO (*Derecho...*, op.cit., pág.97-98) dice: "Repudiar sí puede el menor emencipado, pues aunque ello le suponga una pérdida, no es un daño de su patrimonio actual, que es lo que se trata de prevenir en el art.323".

128.GITRAMA, op.cit., pág.114.

129.LLEDÓ YAGÜE, op.cit., págs.47 y 49.

130.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.529.

131.ROCA SASTRE (en notas a KIPP, op.cit., pág.46), dice que la expresión "libre disposición" se refiere a la plenitud de capacidad, no a que ésta se extienda a todos los actos.

ALONSO PÉREZ, op.cit., pág.41.

PÉREZ DE CASTRO, *El menor emancipado*, Madrid 1988, pág.239.

132.DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España, II*, reeedición, Madrid 1984, pág.229.

133.GITRAMA, op.cit., pág.123.

134.GITRAMA, op.cit., pág.124.

135.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.102.

136.DÍEZ-PICAZO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, I*, Madrid 1978, pág.823.

137.MANRESA, op.cit., pág.442.

138.SERRANO Y SERRANO, *Las declaraciones de ausencia y de fallecimiento*, en R.D.P. 1951, pág.287.

139.VÁZQUEZ GUNDÍN, *El ausente y sus derechos hereditarios*, en R.C.D.I. 1942, pág.525.

140.SERRANO Y SERRANO, *La ausencia en el Derecho Español*, Madrid 1943, pá.390-391.

141.OGÁYAR AYLLÓN, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, IV*, 2ª edic., Madrid 1985, pág.101.

142.GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo, I*, 11ª edic., Madrid 1989, pág.326.
ALBALADEJO, *Derecho Civil, I-1º*, 12ª edic., Barcelona 1991, pág.381.
O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil, I*, 2ª edic., Madrid, 1992 pág.384-385.

143.DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, 2ª edic., Madrid 1984, pág.275.

144.DE CASTRO Y BRAVO, (*La persona...*, op.cit., pág.293), lo califica de "fin benéfico".

145.ALBALADEJO (*Derecho Civil..., I-1º*, op.cit., pág.387-388) advierte que no hay que confundir "fin" con actividad que desarrolla la persona jurídica; y la división en personas jurídicas que desarrollan, bien una actividad de interés público o bien de interés privado, no puede ser confundida con la división de las mismas -por razón de su fin- en personas jurídicas de interés público por un lado, y de interés privado, por otro.

146.ALBALADEJO en notas CICU, *Derecho de sucesiones. Parte general*, Barcelona 1964, pág.440.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...* op.cit. pág.331.
HERNÁNDEZ GIL, A.,op.cit., pág.112.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.102.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.530.

GITRAMA, op.cit., pág.137-138.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*,, op.cit., pág.2360.

147.O'CALLAGHAN, *Comentario...*,, op.cit., pág.2360.

148.ALBALADEJO (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, X-1º*, Madrid 1987, pág.58), opina que: "no es razonable pensar que la aprobación se pretenda exigir realmente para la validez "de la institución" porque que valga dejar lo que sea, no debe depender sino de quien (y de a quien) lo deje, no de lo que decidan terceros; y lo mismo resultaría inadecuado que se exigiese la aprobación en el acto de otorgar la institución (¿es que cabe pensar que habrís de intervenir el Gobierno en el otorgamiento del testamento, aprobando la institución que en él se hiciese a favor del establecimiento?)".

149.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...* op.cit., pág.332.
ALBALADEJO, *Comentarios..., X-1º*, op.cit., pág.58.
GITRAMA, op.cit., pág.149.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2360.

150.O'CALLAGHAN, *Comentario...*,op.cit., pág.2361.

151.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1791.
GITRAMA, op.cit., pág.151.

152.VALVERDE Y VALVERDE, *El Estado y las sucesiones*, en R.G.L.J. 1904, pág.531.

153.Artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado: "La Administración del Estado, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única".

GARCÍA DE ENTERRÍA (*Curso de Derecho Administrativo, I*, 5ª edic., Madrid 1989, pág.375) interpreta el art.1 de la L.R.J.A.E. y aclara que "no afecta en nada a la personalidad unitaria de la Administración del estado el hecho de que en el seno de la misma puedan distinguirse diversos órganos. Todos los órganos de la Administración del Estado (los distintos Departamentosd ministeriales y, dentro de éstos, las Direcciones Generales) son sólo eso, simples órganos de una sola persona jurídica a la que imputan sus respectivas actividades".

154.Expresamente dice el art.19-3 de la L.P.E: "El Estado podrá adquirir bienes y derechos por herencia, legado o donación".

155.Art.994 C.C.: "Los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar herencia sin la aprobación del Gobierno".

El texto del art.24 de la L.P.E (Reformado por Ley 4/1990 de 29 de junio) es el

siguiente:

"La aceptación de herencias y donaciones en favor del Estado, aunque se señale como beneficiario a algun otro órgano de la Administración, corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda.

Quedan exceptuados los supuestos en los que con arreglo a la Ley del Patrimonio Histórico Español la competencia corresponda al Ministerio de Cultura.

La aceptación de herencias se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario.

La sucesión legítima del Estado seguirá rigiéndose por el Código Civil y disposiciones complementarias".

156.Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley 50/1984 de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, que se corresponde con la Disposición Adicional Octava de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español:

"La aceptación de donaciones, herencias o legados a favor del Estado, aunque se señale como beneficiario a algún otro órgano de la Administración, relativos a toda clase de bienes que constituyan expresión o testimonio de la creación humana y tengan un valor cultural, bien sea de carácter histórico, artístico, científico o técnico, corresponderá al Ministerio de Cultura, entendiéndose aceptada la herencia a beneficio de inventario.

Corresponderá asimismo a dicho Ministerio aceptar análogas donaciones en metálico que se efectúen con el fin específico y concreto de adquirir, restaurar o mejorar algunos de dichos bienes. El importe de esta donación se ingresará en el Tesoro Público y generará crédito en el concepto correspondiente del presupuesto del Ministerio de Cultura.

Por el Ministerio de Cultura se informará al Ministerio de Economía y Hacienda de las donaciones, herencias o legados que se acepten, conforme a los párrafos anteriores".

157.Art.763-I C.C.: "El que no tiene herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos"; precepto inútil a juicio de ALBALDEJO (*Comentarios..., X-1*, op.cit., pág.315).

158.ALBALADEJO, *Comentarios..., X-1º*, op.cit., pág.58.

159.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1790.

160.ROYO MARTÍNEZ, op.cit.,pág.274.

PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, V-3º*, 3ª edic., Barcelona 1983, pág.431.

GITRAMA, op.cit., pág. 152: "Por cualificada excepción derivada de su carácter de ente soberano, el Estado no puede repudiar las herencias tanto si es llamado a ellas *abintestato* como si por testamento".

161.Se excepciona esta regulación en dos casos:

1) por el art.1653 C.C., según el cual, respecto de las fincas enfiteúticas de la herencia, a falta de herederos testamentarios, descendientes, ascendientes, cónyuge

supérstite y parientes del sexto grado (hoy hay que entender cuarto grado) del último enfiteuta, volverá la finca al dueño directo en el estado en que se halle, si no dispuso de ella el enfiteuta de otra forma. No se trata, dice MANRESA (op,cit., pág.231), de un caso de sucesión universal, sino de una especie de *mortis causa capio*, dirigida a consolidar el dominio en la enfiteusis.

2) por el privilegio recogido en el art.136 de la Compilación aragonesa, en virtud del cual el "Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza heredará abintestato a los enfermos que fallezcan en él, o establecimientos dependientes, sin dejar cónyuge ni parientes en línea recta o colateral hasta el cuarto grado".

162.CLEMENTE DE DIEGO, op.cit., pág.302.

163.GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XIII-1º*, Madrid 1989, pág.298.

164.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit. pág.517.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.590.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit, pág.389.

165.CLEMENTE DE DIEGO, op.cit., pág.304.

166.MANRESA, op.cit., pág.224.
CLEMENTE DE DIEGO, op.cit., pág.304.
DE LOS MOZOS *La sucesión abintestato en favor del Estado*, en A.D.C. 1965, pág.416; *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.2257.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.516-517.
NUÑEZ BOLUDA *El orden de suceder abintestato y personas con derecho a la legítima después de la reforma del Código Civil de 1981* en R.D.P. 1986, pág.733.

167.En las legislaciones vigentes, apunta GUILARTE ZAPATERO (Comentarios... XIII-1, op.cit., pág.289), refleja esta doctrina el Código Civil francés al establecer en el art.539 que "todos los bienes vacantes y sin dueño, y los de las personas que mueren sin herederos, o cuando las sucesiones son abandonadas, pertenecen al dominio público"; y en art.713 que "los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado".

168.VALVERDE Y VALVERDE, *El Estado...*, op.cit., pág.534.

169.Partida 6, 13, 6: *"E si por auentura, al que assi muriesse sin parientes non fuesse casado, estonce heredara todos sus bienes la Cämara del Rey".*

Fuero Real, 3, 5, 3: *"Si el home que moriese no hubiere parientes ninguno, é si hiciere manda de sus cosas, derecho es que se cumpla la manda según la fizo: e si no hiciera manda háyalo todo el Rey".* Disposición que se reitera en la Nueva Recopilación (5, 8, 12) y se incluye en la Novísima Recopilación (10, 22, 1) dentro del Título "De los bienes vacantes y mostrencos".

Ley de Mostrencos de 9 de mayo de 1835; art.2-I: *"Corresponden al Estado los*

bienes de los que mueran o hayan muerto intestados sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo a las leyes vigentes..."; art.8: *"La sucesión intestada a favor del Estado se abre por la muerte natural".*

170.Sección cuarta, Capítulo IV: "Del orden de suceder según las diversas líneas", Título Tercero: "De las sucesiones".

171.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1675.
CLEMENTE DE DIEGO, op.cit., pág.304.
MANRESA, op.cit., pág.229.
ROCA SASTRE *en notas a* KIPP, op.cit., pág.68.

172.DE LOS MOZOS, *La sucesión...*, op.cit., pág.427.

173.DE LOS MOZOS, *La sucesión...*, op.cit., pág.429-430.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos... V-3º*, op.cit., pág.386.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.589-590.
GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios...*, op.cit., pág.308.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.518.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.391.

174.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.590.

175.GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios...*, op.cit., pág.309.

176.El art.8 del Decreto de 13 de agosto de 1971 quiere expresar esta misma idea y lo hace muy mal cuando dice: "La declaración de heredero abintestato en favor del Estado se hará siempre a beneficio de inventario, con arreglo a lo dispuesto por el art.957 del C.C.".

177.DE LOS MOZOS, *La sucesión...*, op.cit., pág.424.

178.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.590.

179.GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios...*, op.cit., pág.317.

180.ROCA SASTRE *en notas a* KIPP, op.cit., pág.68.

181.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.518.

182.DIEZ-PICAZO y GULLON, op.cit., pág.518.

183.Art.21 de la L.P.E.: "Pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmubles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido.

Los bienes a que se refiere el párrafo anterior se entenderán adquiridos, desde luego por el Estado, y tomará posesión de los mismos en vía administrativa saalvo qur se oponga un tercero con posesión superior a un año pues en tal caso el Estado tendrá

que entablar la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria".

184.Código Civil italiano de 1942, art.586: *"In mancanza d'altri successibili, l'eredità è devoluta allo Stato. L'acquisto si opera di diritto senza bisogno di accettazione e non può farsi luogo a rinunzia.*

Lo Stato non risponde dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni acquistati"."

El Código Civil portugués de 1966 dice en el art.2154: *"A aquisiçao da herença pelo Estado, como sucesor legítimo opera-se de direito, sem necessidade de aceitaçao, nao podendo o Estado repudià-la".*

185.Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de diciembre de 1897.

186.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1841.

187.Lo mismo que ocurre en el art.1215 C.C. donde es preferible la dicción "prueba por documentos públicos y privados" que utiliza la ley procesal, a la expresión "prueba por instrumentos" de éste precepto.

SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1843.

188.Significado defendido por ALBALADEJO (*Derecho Civil...*,op.cit., Barcelona 1979, pág.239) y admitido por toda la doctrina.

189.Art.1 del Anexo Tercero del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944: "Los jefes de las Misiones diplomáticas y los Cónsules de España de carrera tendrán a su cargo el ejercicio de la fe pública en el extranjero."

190. CHICO ORTIZ y BONILLA ENCINA, *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral, I*, 2ª edic., Madrid 1967, pág.515.

191.CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Granada 1969, pág.509.

192.CORDÓN MORENO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XVI-2º*, Madrid 1981, pág.184.

193.SCAEVOLA, *Código Civil, XX*, 2ª edic., Madrid 1958, pág.398.

CORDÓN MORENO (en op.cit., pág.188) lo fundamenta diciendo que "aunque la ley tan solo aluda al reconocimiento y al cotejo de letras, deben admitirse la testifical, el reconocimiento judicial y las presunciones; de lo contrario, la eficacia del documento privado quedaría al exclusivo arbitrio de la parte a quien perjudique (Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de abril de 1962)".

194.MARTÍNEZ VAL, *El valor probatorio de los documentos privados*, en R.J.C., 1963, pág.157.

195.GONZÁLEZ PALOMINO, *Negocio jurídico y documento*, Valencia 1951, pág.83.

196.Dice CANO MARTÍNEZ DE VELASCO (*La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de la apariencia*, Barcelona 1990, pág.20): "La doctrina suele confundir forma y publicidad. Pero se distinguen netamente. La primera es un fenómeno "entre partes" o para el celebrante, que les da seguridad y certeza del acto. La segunda lo es "para los terceros" afectados probablemente en sus intereses por actos ajenos."

197.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op. cit., pág.42.

198. En contra, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO (*La renuncia de derechos*, Barcelona 1986, pág.306) para quien: "la tesis más adecuada es la que por auténtico entiende *público*, o sea que la repudiación debe constar en escritura pública bajo pena de nulidad. Se trata de una forma *ad solemnitatem* que, por ello, no puede faltar y, si falta, el acto de repudio es nulo. Por eso es inadecuado el haber insertado el caso de la repudiación de herencia como uno de los supuestos del art.1280 (el cuarto) pues, en general, los casos allí descritos son los que permiten a las partes exigirse el llenar la forma de documento público, de acuerdo con el art.1279, sin que la falta de éste conlleve la nulidad del acto que fuere".

199.CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La exteriorización...*, op.cit., pág.25.

200.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.239.

201.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1842.

202.LLEDÓ YAGÜE, op.cit., pág.107.

203.ROCA SASTRE (en notas a KIPP, op.cit., pág.42) considera que "la repudiación hereditaria es pues un acto formal, o sea que la forma constituye un requisito constitutivo, de modo que la referencia que el art.1280-4º hace a la repudiación hereditaria es improcedente".

204.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.239.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.99.

205.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.311.
LLEDÓ YAGÜE, op.cit., pág.108.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2381.

206.Expresión que utilizan:
SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1843.
MANRESA, op.cit., pág.509.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.311.
LLEDÓ YAGÜE, op.cit., pág.108.

207.MANRESA, op.cit., pág.509.

208.GAIO, *Instituciones*, II, 167.

209.ROCA SASTRE, *La adquisición y la repudiación de herencia en el Derecho Común y en el Derecho Foral*, en Estudios de Derecho Privado, II, Sucesiones, Madrid 1948, pág.25-26.

210.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.41

211.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.59.

212.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.274-275.

213.JORDANO FRAGA, *La sucesión en el "ius delationis"*, Madrid 1990, pág.73.

214.ALBALADEJO, *La sucesión "iure transmissionis"*, en A.D.C., 1952, pág.932; En notas a CICU op.cit., pág.356; *Derecho Civil...*, op.cit., pág.217.

215.GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, Madrid 1990, pág.52.

216.DÍEZ-PICAZO, *En torno al concepto de prescripción*, en A.D.C. 1963, pág.987.

217.DÍEZ-PICAZO, *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona 1964, pág.93.

218.PUIG BRUTAU, *Caducidad y prescripición extintiva*, Barcelona 1988, pág.14.

219.Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de mayo de 1966.

220.ALBALADEJO en notas a CICU, op.cit., pág.359.

221.ALBALADEJO, en notas a CICU, op.cit., pág.356.

222.Art.1969: "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse".

223.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.275.
ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil Español, V*, 5ª edic., Madrid 1978, pág.68.
JORDANO FRAGA, op.cit., pág.73-74.

224.Se estudia en el apartado siguiente sobre el derecho de deliberar.

225.SCAEVOLA, op.cit., pág.536.
CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...* op.cit., págs.158 y 434.

LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.93.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit, págs.212 y 351.
GITRAMA, op.cit., pág.361.
JORDANO FRAGA, op.cit., pág.74.

226.ROCA SASTRE, en notas a KIPP, op.cit., pág.41.

227.ALBALADEJO (en notas a CICU, op.cit, pág.356), brevemente explica que "disponiendo el art.1930-2°, que se extiguen por prescripción los derechos y acciones de cualquier clase que sean, y no marcando la ley plazo especial para el derecho de aceptar, se extingue por el de 15 años (art.1964)"; *Derecho Civil...*, op.cit., pág.218.

228.O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.49.

229.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.282.

230.JUSTINIANO, *Código* 6, 31, 6.

231. Partida 6, 6, Proemio y leyes 1 a 4.

232.GARCÍA GOYENA, op.cit., art.854.

233.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.323.

234.LÓPEZ JACOISTE, Comentario del Código Civil (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.2391.

235.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1819.

236. A MANRESA (op.cit., pág.535) y GITRAMA (op.cit., pág.345) les parece, aunque no lo razonan suficientemente, que basta que el llamado posea uno solo de los bienes relictos, aunque no sea de gran valor, para que se produzcan las consecuencias del art.1014 C.C.

237.SCAEVOLA, op.cit., pág.595.

238.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op,cit., pág.319.

239.Según LACRUZ BERDEJO (*Derecho...*, op.cit., pág.320) hay también posesión cuando la tiene el representante voluntario de un heredero plenamente capaz, si bien éste ha de conocer, además de su derecho a la herencia, que su representante se halla en posesión de bienes de la misma.

240.MANRESA dice (op.cit., pág.535) que: "si esa posesión o poder se tiene con derecho a otro concepto distinto al de heredero, el art.1014 no es aplicable".

En contra, GITRAMA (op.cit., pág.346) incluye los ejemplos del comodato,

arrendamiento y custodia como casos en los que sí se da el presupuesto fáctico del art.1014 C.C.

241.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pá.320.

242.Teniendo en cuenta este criterio se daría la siguiente paradoja: si el finado estaba domiciliado, por ejemplo, en Madrid e hizo un viaje a Moscú para visitar a su hijo (instituido heredero y poseedor de la casa que tiene allí su padre) y en dicho lugar le sorprendió la muerte, su hijo-delado-poseedor residente en Moscú tendrá 10 días para acudir al Juez de primera instancia de Madrid que es el competente para conceder el derecho de deliberar que aquél solicite. Por el contrario, otro hijo del finado, llamado y poseedor de bienes hereditarios, residente en el mismo Madrid, gozará de 30 días para acudir al mismo Juez de Madrid si desea acogerse al derecho de deliberar.

243.MANRESA, op.cit., pág.537.

244.SCAEVOLA, op.cit., pág.595.
GITRAMA, op.cit., pág.347.

245.MANRESA, op.cit., pág.537.
GITRAMA, op.cit., pág.349.

246.MANRESA, op.cit., pág.536.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.212.

247.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.41.

248.GITRAMA, (op.cit., pág 358) piensa que las deficiencias de redacción que arroja el art.1016 C.C. se deben a una defectuosa traducción del art.798 del Código francés.

249.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (op.cit., pág 551), "La acción de petición de herencia es una acción propia del heredero, no está en la sucesión del causante, sino que nace precisamente con su apertura y la aceptación de la herencia por el llamado".

250.ROCA SASTRE (en notas a KIPP, op.cit., pág.39), "El heredero dispone de un plazo indefinido para utilizar el derecho de deliberar, pues, como se ha indicado, la ley no fija plazo para aceptar o repudiar, de modo que mientras no prescriba su acción para reclamar herencia, el heredero puede pedir al Juez la formación de inventario de la herencia para deliberar sobre si la acepta o la repudia".

ALBALADEJO, (*Derecho Civil...*, op.cit., pág.219), "El plazo para deliberar lo puede pedir el interesado mientras que le quepa aceptar o repudiar la herencia aunque no haya sido instado para decidirse".

En idéntico sentido O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.58.

251.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1817.

252.Juez de Primera Instancia del lugar donde hubiere tenido el finado su último domicilio. Si lo hubiere tenido en país extranjero, será Juez competente el del lugar de su último domicilio en España, o donde radicaren la mayor parte de sus bienes. (Art.63-5° de la L.E.C.).

253.O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.55.
GITRAMA, op.cit., pág.339.

254.GITRAMA, op.cit., pág.367-368.

255.Por ello a LÓPEZ JACOISTE (op.cit., pág.2399) le parece fuera de lugar referir el art.1018 C.C. al derecho de deliberar en este caso.

256.MANRESA, op.cit., pág.548-549.

257.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.219, nota 1 bis.

258.ALBALADEJO, *Derecho civil...* op.cit., pág.219-220, nota 2.

259.GITRAMA, op,cit., pág.509.

260.art.1064 C.C.: "Los gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos, serán a cargo del mismo".

261.SÁNCHEZ ROMÁN, op.cit., pág.1827.
MANRESA, op.cit., pág.603.
ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.40.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.219, nota 2.

262.En el caso de aceptación tras el derecho de deliberar también tiene su repercusión el que se entienda que los gastos del inventario corran o no a cargo de la herencia pues, aunque diga ALBALADEJO (*Derecho Civil...*, op.cit., pág.219, nota 2) que al que acepta le dará lo mismo haberlo gastado de su bolsillo que tomarlo de menos en la herencia, en la hipótesis de que sean varios los herederos no es igual que pague "todos" los gastos el heredero deliberante, que, corriendo aquéllos a cargo de la herencia, sólo tome de menos parte de los gastos "parte" de los gastos que la herencia pagó, siendo reducida por aquéllos la cuantía de la herencia de los demás herederos.

263.MANRESA, op.cit., pág.603.

264.GITRAMA, op.cit., pág.385.

265.MANRESA, op.cit., pág.559.

266.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.38.

267.Proyecto de Código Civil de 1851, art.835: "El derecho para aceptar o repudiar la herencia, no habiendo tercero que inste, se prescribe por el mismo tiempo que las otras acciones reales.

Instando en juicio un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el juez señalar á este u término que no pase de treinta días, sin perjuicio de lo que se dispone sobre el beneficio de inventario."

268.SCAEVOLA, (op.cit., pág.537) "las personas que tienen en la herencia un interés distinto del heredero... resulta que no son "terceros", sino "segundos" interesados. Tercer, en principio, en la Ley Hipotecaria y, no obstante la multiplicidad de acepciones que tiene, es el que alega un derecho en relación al contrato que tienen celebrado dos personas; como ya hay dos interesados anteriores, el nuevo es un tercero con todo rigor gramatical. Pero en el caso presente no hay contrato alguno, ni siquiera un ¡cuasi contrato!, puesto que el heredero no ha aceptado ni repudiado aún. La palabra "tercero" aplicada a los demás interesados resulta, por lo tanto, completamente injustificada."

269.GITRAMA, op.cit., pág.280.

270.SCAEVOLA, op.cit., pág.538.

271.ROYO MARTÍNEZ, op.cit., pág.276-277.

272.Digesto 2, 4, 2; Código 9, 19, 6.

273.Partidas 1,13,15; 6,6,2; 7,9,13.

274.Proyecto de Código Civil de 1851, art.841: "Hasta pasados nueve días desde la muerte de aquel de cuya herencia se trata, no puede intentarse acción contra el heredero para que acepte ó repudie".

275.Art.28-II: "Las personas interesadads en la sucesión, incluso los acreedores de la herencia o del llamado, podrán obtener del juez, tan pronto hayan transcurrido treinta días a contar desde la delación a su favor, que señale un plazo al llamado para que manifieste si acepte o repudia la herencia. Este plazo no podrá exceder los sesenta días naturales.

276.MANRESA, op.cit., pág.497.

277.GITRAMA, op.cit., pág.284.

278.MANRESA,(op.cit., pág.497), dice que "no basta la excitación extrajudicial, aun hecha en forma de requerimiento ante Notario, puesto que el artículo exige "instar en juicio" lo que supone la intervención de la autoridad judicial; ni tampoco es suficiente un acto de conciliación ya que es un mero intento previo al juicio de arreglo voluntario entre las partes, pero no es un juicio".

279.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.217; En notas a CICU, op.cit., pág.361.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.321.
GITRAMA, op.cit., pág.278.
O'CALLAGHAN, *Comentario...* op.cit., pág.2376.

280.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2377.

281.MANRESA, op.cit., pág.498.
GITRAMA, op.cit., pág.280.

282.GITRAMA, op.cit., pág.281.

283.ALBALADEJO, en notas a CICU, op.cit., pág.363; *Derecho Civil...* op.cit., pág.218.

284.Art.306 L.E.C. (redacción previa a la Reforma Urgente por Ley 34/84 de 6 de agosto): "Serán prorrogables los términos cuya prórroga no esté expresamente prohibida por la ley. Para otorgarla será necesario: 1° que se pida antes de vencer el término. 2° que se alegue justa causa, a juicio de Juez o Tribunal".

285.SCAEVOLA, op.cit., pág.543.

286.En notas a KIPP, op.cit., pág.41.

287.Actual redacción del art.306 L.E.C.: "Los plazos establecidos en esta ley son improrrocables.

Transcurrido un plazo procesal se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y dará cuenta al Juez o Tribunal para que dicte el proveído que proceda".

288.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2377.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (op.cit., pág.532) parecen no admitir tampoco la prórroga, así se deduce de lo taxativo de su expresión: "el plazo para que el llamado manifieste si acepta o no lo señalará el Juez, pero en ningún caso puede exceder de treinta días".

289.SCAEVOLA (op.cit., pág.51) y GITRAMA (op.cit., pág. 282-283) estiman más conveniente que la herencia en este caso de silencio se hubiera considerado aceptada a beneficio de inventario.

290.ALBALADEJO (*Derecho Civil...* op.cit., pág.218) cree que la solución lógica sería tener la herencia por repudiada, ya que al vencer el plazo, como en el caso de la prescripción general, lo que pierde el llamado es su derecho a adquirir la herencia, y debería quedar extraño a ésta.

291. Tratada y admitida por:
ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.935-936.
HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, *La transmisión del "ius delationis* en Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo, IV, Madrid 1989, pág.476.
JORDANO FRAGA, op,cit., pág.276.

292. ALBALADEJO, *La sucesión...*, op.cit., pág.936.

CUARTA PARTE

EFICACIA E INEFICACIA DE LA REPUDIACION

CAPITULO PRIMERO. EFECTOS DE LA REPUDIACION RESPECTO DEL SUJETO REPUDIANTE

I.- Característica general: la retroactividad

La repudiación de la herencia cualquiera que sea el tiempo en que la realice el llamado que recibió delación, se entiende referida al momento de la apertura de la sucesión, es decir, de la muerte, o declaración de fallecimiento, del causante. Así lo expresa el art.989 C.C. que dispone: "Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda". Lo que viene a significar que la repudiación de la herencia surte sus efectos no desde que se manifiesta, sino desde que se abrió la sucesión.

La apertura de la sucesión viene determinada por la hora, fecha y lugar del fallecimiento, según conste en la incripción oficial de defunción en el Registro Civil. Y en caso de declaración de fallecimiento se abrirá la sucesión desde la fecha que expresa la declaración a partir de la cual se entiende sucedida la muerte (arts.195-II, 196-I C.C.).

Independientemente de que este precepto obedezca a refrendar cualquiera de las teorías acerca del sistema de adquisición hereditaria que rige en el Código Civil[1] su fundamento está en concordancia con lo dispuesto en otros preceptos del Código (arts.657, 661, 440) donde se pone de manifiesto que el momento de la muerte del *decuius* es el determinante de la transmisión de los derechos y de las obligaciones del mismo, por eso es forzoso que cualquiera que sea la fecha en que el llamado repudie la herencia, los efectos de su decisión se han de considerar siempre con referencia al indicado momento.

La razón está en evitar la solución de continuidad entre causante y heredero definitivo y permitir, entonces, "el normal desenvolvimiento del tráfico civil y mercantil sin traumas jurídicos para las personas relacionadas con el patrimonio relicto, ya como acreedoras, ya como deudoras" [2].

Efectivamente, las situaciones jurídicas en las que se hallaba inmerso el causante quedan sin titular a la muerte de éste ya que la muerte de una persona extingue inevitablemente su personalidad jurídica y, por tanto, toda posibilidad de seguir siendo sujeto de derechos y obligaciones (art.32 C.C.).

Es el Derecho Sucesorio el encargado de buscar un titular para estas situaciones carentes de titular, y, mientras lo encuentra (que en último caso será el Estado) se produce una discontinuidad natural que sólo se puede resolver mediante la retroacción de la aceptación y de la repudiación de la herencia.

En particular, la retroactividad de la repudiación favorecerá a este fin de solventar la discontinuidad en cuanto que se considera que la delación hereditaria en virtud de la cual se repudia, nunca existió en favor del renunciante [3], permitiendo estimar que la delación en favor del sustituto, el derecho de acrecer de los coherederos o el funcionamiento de la sucesión intestada, posibles efectos de la repudiación, se producen *ipso facto* desde la apertura de la sucesión sin tener en cuenta el espacio de tiempo transcurrido entre apertura y repudiación.

II.- Extinción del *ius delationis* y no adquisición de la herencia ofrecida

De nuevo hay que afirmar que el llamado a heredar, por el hecho de la apertura de la sucesión y de la delación de la herencia, adquiere un derecho con independencia de su voluntad: el derecho a aceptar o repudiar la herencia. Este derecho contenedor de ambas facultades se extingue por el ejercicio exclusivo y excluyente de una de las dos [4]

aunque cada una de ellas con resultados enteramente antitéticos; así si se acepta se produce la adquisición de la herencia, si se repudia el sujeto que la rechaza queda extraño a la herencia.

La repudiación es el ejercicio en sentido negativo del *ius delationis* cuyo efecto básico es la no adquisición y separación absoluta de la herencia por parte del repudiante. Éste no sólo no adquiere sino que además deja de ser llamado pues desaparece la delación en su favor y de terner, por tanto derecho sucesorio alguno sobre la herencia (o cuota) que le fue ofrecida.

Algún autor[5] interpreta este efecto principal de la repudiación con un matiz diferente diciendo que mediante ésta, el llamado se despoja del *ius adeundi* que le había conferido el llamamiento voluntario o legal. Deja de ser llamado y libera al llamamiento de la referencia a su persona, pero tal llamamiento, a su vez, no se extingue, sino que va a recaer sobre otro posible heredero.

Esta opinión no es del todo correcta pues no encaja con el carácter personal del *ius delationis*, transmisible tan solo *mortis causa* en virtud de lo dispuesto en el art.1006 C.C.. El derecho a la herencia se extingue por su ejercicio y en la hipótesis de la repudiación se considera al repudiante como si nunca hubiese sido llamado (retroactividad de la repudiación, art.989 C.C.).

Por tanto, desde el punto de vista del sujeto de la repudiación, el efecto primordial es la extinción de su derecho personalísimo e indisponible, y su total desvinculación de la herencia objeto de aquél. Otra cosa es que desde el punto de vista del objeto, el efecto de la repudiación se traduzca en una vacante respecto de la herencia repudiada que dé lugar a nuevas delaciones en favor de otros sujetos; pero serán otros llamamientos que harán surgir, a su vez, cada uno de ellos un *ius delationis* personalísimo e individual; pero no se transmite el llamamiento del instituido en primer lugar que repudia, sino que se da lugar a una nueva delación (o delaciones)[6]

La desvinculación o rechazo que produce la repudiación solamente se refiere a la cuota hereditaria que era objeto de la delación concreta. El alcance de la eficacia de la repudiación se reduce al llamamiento especial de heredero, opera en los límites de la delación que extingue[7] de tal manera que quedará fuera del ámbito de la repudiación el objeto de otras posibles delaciones a diversas porciones de una misma herencia, y tampoco se verán afectados otros derechos, sucesorios o relacionados con el causante, que le correspondiesen al llamado independientes del título de heredero.

Es interesante señalar la repercusión o la eficacia de la repudiación en lo que afecta al sujeto activo, el repudiante, respecto de otros derechos o expectativas relacionados con la misma sucesión, así:

a) Si la delación en virtud de la cual se repudia es solidaria[8], el derecho de acrecer que indefectiblemente lleva unido y se produce *ope legis* en caso de vacante de sujeto, también se rechaza. Aquel collamado que haya ejercitado su delación -solidaria- repudió cualquier contenido que pudiera tener la cuota con el anterior o ulterior acrecimiento, sin que le sea posible aceptar la parte en que se viera acrecida la "cuota inicial" que repudió, porque la repudiación versó, en realidad, sobre la cuota "única" que eventualmente pudiera ser mayor (por el derecho de acrecer) o no[9].

b) Si en un mismo sujeto coinciden dos llamamientos independientes y subsidiarios a la misma porción de herencia o a la herencia entera, de forma tal que la repudiación ejercitando la delación principal produciría, según la norma general, la entrada en vigor del llamamiento o delación subsidiaria en su mismo favor, tendría, de nuevo, la oportunidad de aceptar o repudiar otra vez la misma herencia, lo que no *resulta congruente con la irrevocabilidad con la que la ley caracteriza a la repudiación* (art.997 C.C.). Por ello el art.1009 C.C. establece la especialidad de que en este supuesto la repudiación de la herencia deferida por el llamamiento principal, implica que no se produzca la delación subsidiaria en favor del mismo llamado que repudió. Literalmente dice el art.1009: "El que es llamado a una misma herencia por testamento

y abintestato y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos" [10].

c) Si una persona es llamada a diversas porciones hereditarias por delaciones diversas e independientes puede repudiar una y mantener la existencia de las otras para más tarde aceptar o repudiar la cuota hereditaria que ofrezcan, porque cuando existe pluralidad de delaciones a distintas porciones de herencia, cada una de ellas sigue un régimen propio en materia de aceptación o repudiación [11].

Como dice LLEDÓ YAGÜE [12] "el hecho de renunciar a un llamamiento como heredero, no comporta cual *vis atractiva* ineludible la extensión de sus efectos a cualquier otro llamaiento que se le hubiese deferido al llamado".

Se repudia, por tanto, una cuota independientemente de otra que esté deferida por delación diversa y autónoma.

Ya se expuso anteriormente [13] que la diversidad de delaciones implica siempre la pluralidad de cuotas o porciones hereditarias, y tal diversidad puede tener su origen:

1°) en diversos fundamentos sucesorios: el testamentario y el legal. Se trata del caso de pluralidad de cuotas hereditarias deferidas una por vía testamentaria, y otras abintestato en favor de un mismo sujeto; posibilidad que viene amparada por los arts.658-III, 764, 912-2° y 912-3° C.C.

2°) en distintas institucines o títulos adquisitivos; son los supuestos de concurrencia en un sujeto de cuotas hereditarias que le son deferidas como instituido principal y como sustituto vulgar, o bajo condición suspensiva.

d) En el caso del "prelegado", el instituido heredero que repudia la herencia puede aceptar el legado dispuesto por el mismo causante a su favor; así lo dispone el art.890-II C.C.: "El heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar y aceptar el legado".

Idéntico criterio sigue el art.833 C.C. que establece: "El hijo o descendiente mejorado podrá renunciar la herencia y admitir la mejora", pues se entiende referido a los supuestos de mejora realizada por legado en favor de un descendiente instituido, además, heredero. Así, cuando el descendiente haya sido instituido heredero y al mismo tiempo el ascendiente causante le haya atribuido en concepto de mejora un legado -prelegado-, podrá quél repudiar la herencia y aceptar el legado de mejora, o viceversa.

Lo mismo se aplica en la hipótesis de que el prelegado fuera imputado a la legítima estricta de un legitimario que también es instituido heredero, o inversamente que sea la institución de heredero lo imputable en concepto de legítima.

e) Si el repudiante hubiese recibido del causante alguna donación en vida de éste, tendrá derecho a conservarla, siempre que quepa en la porción disponible, ya que la repudiación a otras adquisiciones procedentes del *de cuius*[14].

Si el heredero instituido repudiante lo fuera como legitimario, no tendrá que colacionar las donaciones recibidas en vida del causante, con independencia de que resulten inoficiosas y sea necesario reducirlas.

f) La repudiación no afecta al posible derecho de representación que tenga el repudiante repecto del causante del que rechaza su herencia, así lo dispone el art.928 C.C.: "No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado a su herencia". Lo que pone de manifiesto que por la representación no se sucede al representado (causante de la herencia que se repudió), sino que se ocupa el lugar que él hubiera tenido en una sucesión a la que no ha podido ser llamado por premoriencia o incapacidad (se incluye la indignidad).

El repudiante, sucediendo en representación no recibe la herencia a través de la persona a quien representa (causante a cuya herencia fue llamado y no aceptó) sino que

le llega inmediatamente del causante, y el pariente intermedio no juega sino el papel de individualizar a las personas que, ocupando su puesto, son llamadas a la sucesión del difunto [15].

III.- Pérdida de la posesión hereditaria: responbilidad del repudiante como gestor de negocios ajenos

La delación en favor de un sujeto genera una situación provisional tendente o destinada a extinguirse, con efectos retroactivos, bien por la aceptación bien por la repudiación de la herencia.

Es posible que durante el tiempo que medie entre el ofrecimiento de la herencia hasta la decisión del llamado de repudiar, éste haya poseído la herencia o parte de sus bienes incluso ejercitando actos de mera coservación o administración provisional (siempre sin implicar aceptación).

Ambas situaciones están admitidas por el Código Civil; de los arts.1014, 1015 y 440-II se colige la situación de aprehensión material de la herencia por parte del simplemente delado. Y la realización de actos de conservación y administración provisional de la herencia respecto de la cual está llamado se recoge expresamente en el art.999-IV C.C.

La repudiación posterior, y la retroactividad con la que actúa, implica respecto de la tenencia material o posesión de bienes hereditarios y de los actos conservatorios realizados sobre la herencia por el repudiante, las sigientes consideraciones:

Primera: El delado que poseía la herencia o parte de los bienes que la integraban, por ningún otro título que no fuera el de posible heredero, se entiende una vez que repudia, que no la ha poseído en ningún momento; lo que quiere decir que la

tenencia material o posesión no se tendrá en cuenta para ninguno de los efectos de ésta favorables al repudiante poseedor: la usucapión y la adquisición de frutos.

Contra el repudiante poseedor podrá el heredero aceptante ejercitar el interdicto de adquirir (art.1633 L.E.C.) solicitando la investidura judicial de la posesión, que se le entenderá transmitida sin interrupción desde el momento de la muerte del causante (art.440-I C.C.) por aplicación del principio, al que sirve la sucesión *mortis causa*, de continuidad de la posesión del causante en el heredero (sucesión en la posesión).

Segunda: Los actos de conservación y administración provisional que no implicaron aceptación tácita de la herencia (art.999-IV C.C.) mantienen, aun repudiada la herencia por el delado que los efectuó, su eficacia. No quedan destruidos por la retroactividad con la que opera la repudiación, pero como en virtud de aquélla debe reputarse que no fue llamado el sujeto que los realizó, se entenderán llevados a acabo por un gestor sin mandato o gestor de negocios ajenos [16].

Se puede matizar que tales "negocios" (actos de conservación y adminitración provisional de la herencia) no son tan "ajenos", en cuanto los pudo hacer como futuro adquirente y, por tanto, interesado en ellos; además, la posibilidad de la realización de tales actos supuesta en el art.999-IV C.C., significa a juicio de ROCA SASTRE [17], una divergencia respecto de la típica gestión de negocios del art.1888 C.C., ya que la actuación prevista en el art.999-IV C.C. no se refiere, estrictamente hablando, a intereses ajenos, puesto que la herencia se haya vacante, sino a intereses no propios pero apropiables [18].

Sin embargo, aunque se pretenda encontrar legitimación de la intervención del delado en el texto del art.994-IV C.C., su actuación es meramente voluntaria y consciente de la alienidad del objeto de los negocios que realiza, ya que si actuara pensando que es cosa propia se convertiría en heredero -tal actuación implicaría aceptación tácita- según dispone el mispo párrafo cuarto del art.999 C.C. que en su

redacción íntegra establece: "Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero".

Efectivamente, la actuación gestoria la ejecuta el llamado a la herencia, por propia iniciativa ante la *abstentio domini* forzosa e inevitable porque aún no se conoce o no tiene dueño -heredero-. Además, no existe contrato ni relación por la que el delado se vea obligado a realizar actos de administración y conservación del haber hereditario; esta gestión, una vez repudiada la herencia y eliminado, entonces, todo interés en ella por parte del que fue llamado y gestionó, deja claro que se realizó sobre negocios ajenos en cuanto para que se consideren como tal se han de realizar respecto de bienes que estén de hecho abandonados, que nadie se ocupe de ellos poeque el dueño no quiera o porque no haya dueño -supuesto de la herencia yacente-, y que dichos actos sean espontáneos y sin mandato, con desinteresada voluntad, sin el propósito de realizar un acto de mera liberealidad, sólo de administración y conservación del patrimonio[19].

La actuación del repudiante respecto de los actos de administración y conservación del patrimonio hereditario, se valorará de acuerdo con las normas de la gestión de negocios sin mandato, y así:

.- Debe continuar, incluso después de repudiar la herencia, la gestión comenzada, hasta que haya heredero o se nombre un administrador de la herencia que se haga cargo de ella (art.1888 C.C.).

.- Su responsabilidad abarca los perjuicios que, por su culpa, se irroguen al futuro titular hereditario, teniendo en cuenta exigida por el art.1889 C.C. para el gestor sin mandato, es la de un buen padre de familia con la atenuación potestativa de los Tribunales. También responde del caso fortuito cuando hubiera acometido aportaciones arriesgadas o cuando hubiese pospuesto el interés de la herencia al suyo propio (art.1891 C.C.); así como de la actuación de aquel en quien delegó, si lo hizo (art.1891-I C.C.).

.- Ha de rendir cuentas a los herederos o al administrador de la herencia,

para saber si ha cumplido con los deberes del gestor de nejocios no propios, obligación que se halla implícita en los arts.1887, 1889 y 1893 C.C.[20], y entregar a los titulares hereditarios, terminada la gestión, las cosas afectadas por la misma con sus incrementos y accesiones, y todo lo recibido en virtud de ella (art.1720 C.C.).

.- Tiene derecho el repudiante gestor al reembolso de expensas y gastos e indemnización de perjuicios, a los que se refiere el art.1893 C.C.

CAPITULO SEGUNDO. EFECTOS DE LA REPUDIACION RESPECTO SU OBJETO, LA HERENCIA O CUOTA DE LA MISMA REPUDIADA

I.- Planteamiento

La herencia o cuota hereditaria repudiada puede ser de nuevo objeto de una nueva delación en favor de otros sujetos o también, puede quedar automáticamente absorbida por otras delaciones ya existentes.

Según los casos y circunstancias, la repudiación de la herencia puede dar lugar a nuevos llamamientos sobre la cuota repudiada, en favor de aquellos que fueron eventualmente llamados -con vocación pero sin delación- a la muerte del causante -sustitutos, sucesores *in ordinium abintestato-* ; en otros supuestos, la cuota repudiada será incluida en otras delaciones coetáneas y solidarias a la que en virtud se repudia -acrecimiento-.

Para determinar cuál es el destino de la herencia o cuota repudiada se hace necesario distinguir si la sucesión es testada o intestada, y si lo es en concepto de legítima o no.

II.- El destino de la herencia repudiada en la sucesión testada

1. Introducción

En el ámbito de la sucesión testada la repudiación de la herencia dará lugar, subsidiariamente y por este orden: primero, a una nueva delación en favor del sustituto designado por el testador (art.774 C.C.); segundo, y a falta (por cualquier causa) de sustituto, se producirá el derecho de acrecer respecto de aquellos collamados

solidariamente junto con el repudiante (art.982 C.C.); y tercero, si no hay sustituto ni tiene lugar el acrecimiento, se abrirá la sucesión intestada a la herencia o cuota de la misma repudiada (art.912-3° C.C.).

Pero ante todo hay que tener en cuenta que en la sucesión testamentaria lo que prima es la voluntad del testador y que este orden preferencial de efectos de la repudiación deducido de las distintas normas del Código puede ser alterado según aquella voluntad que habrá que averiguar y, en ocasiones, interpretar.

En principio, el orden subsidiario de efectos que se derivan de la repudiación respecto de su objeto sería el expuesto al principio, establecido en el apartado tercero del art.912 C.C., del que se colige, y siempre que no sea otra la voluntad del causante, la preferencia de la sustitución vulgar y fideicomisaria sobre el acrecimiento[21], y de éste sobre la sucesión intestada[22].

Tanto en la sustitución vulgar como en fideicomisaria se tocarán los conceptos imprescindibles para mostrar el juego o eficacia de la repudiación, pero sin entrar demasiado en las cuestiones que plantean las distintas formas de sustitución, ya que esto sería tanto como caer en otras tesis dentro de ésta[23]

2. La sustitución vulgar

Llámase sustitución vulgar, directa u ordinaria, a la designación que hace el testador de un segundo o ulterior heredero, para el caso de que el instituido en anterior lugar no llegue a serlo[24].

El art.774 C.C. autoriza esta facultad previsora cuando establece: "Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia.

La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados

en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario."[25]

La designación de un sujeto para que sea heredero si no llega a serlo otro instituido preferentemente, se corresponde o participa, en cierta manera, de la naturaleza de la institución condicional[26], de manera que el sustituto sólo recibirá delación, o sea, el llamamiento efectivo y actual a ser heredero, si el instituido en primer, o anterior, término no es heredero -*si heres non erit*-.

La *condicio sustitutionis* se cumple en dos casos:

Primero: que el instituido preferente no pueda ser heredero, *casus impotentiae*. En general, concluye ALBALADEJO[27], cualquuier hecho que impide suceder al primer llamado es, en principio, suficiente para producir el llamamiento del sustituto, y así enumera las siguientes hipótesis: premoriencia del instituido, o muerte simultánea de ambos (art.33 C.C.), ausencia del instituido (art.191 C.C.) o indignidad de éste o invalidez de su institución, o haber sido ésta revocada.

Segundo: que el instituido no quiera ser heredero, *casus voluntatis*, es decir, que repudie la herencia.

En principio, la repudiación como supuesto que condiciona el llamamiento del sustituto, está incluida en la denominada "sustitución simple", denominación que recibe aquella sustitución prevista sin expresión de casos (art.774-II C.C.) en la que el testador se ha limitado a ordenar la sustitución sin especificar en qué ocasiones ha de producirse, y en la que se considera, por tanto, que están comprendidos los de imposibilidad de suceder y el de repudiación.

Pero puede excluirse cualquiera de ellos, entendiendo la ley que esto sucede cuando el testador, al ordenar la sustitución, expresa el caso o casos en que ha de verificarse (art.774-II, frase final).

Por tanto, habiendo sido prevista una sustitución vulgar en la que no está excluída la hipótesis de la repudiación, ésta produce que no llegue a ser heredero el instituido, con lo que se cumple la *condicio substitutionis* a la que el testador había sometido la institución de heredero del designado sustituto, y se produce en favor de éste, el llamamiento a la herencia y la delación correspondiente.

La delación a favor del que fue designado sustituto es perfectamente distinta e independiente de cualquier otra, y sólo se encuentra ligada con la delación a favor del instituido -de la que también es perfectamente distinta- en cuanto que de la inexistencia o extinción de la una depende la producción de la otra[28].

Así, en la hipótesis en que la repudiación esté prevista como hecho cumplidor de la *condicio substitutionis*, el instituido preferente, una vez abierta la sucesión recibe delación y ofrecimiento de la herencia para que decida entre aceptarla o repudiarla. Mientras tanto, el designado como sustituto es un simple "vocado" a ser heredero, sin delación, es un instituido heredero[29] sometido a la condición suspensiva de que aquel que tiene delación actual y efectiva no llegue a ser heredero, es decir, repudie. Una vez manifestada solemnemente la repudiación del instituido en primer lugar extingue su delación y rechaza ser heredero de forma irrevocable, cumpliendo así, el supuesto de hecho de la condición, lo que hará nacer en cabeza del hasta ahora "sustituto" -vocado sin delación- el *ius delationis* derivado del llamamiento actual y efectivo a la herencia.

Desde el instante de la repudiación, deja de ser contemplado en defecto del instituido para pasar a serlo en primer término, con preferencia a posibles collamados solidariamente con derecho de acrecer, y a los sucesores *abintestato*. Aunque se entiende que recibió delación desde el momento de la apertura de la sucesión por el juego de la retroactividad que impone el art.989 C.C. para la repudiación y la aceptación.

3. Estudio particular de la sustitución fideicomisaria

A) Concepto y clases de sustitución fideicomisaria

El Códgio Civil permite al testador que instituya herederos en orden sucesivo, de forma que uno lo sea hasta cierto momento, y después, pase a serlo otro, y a su vez, *después de éste otro u otros... Es lo que se denomina "sustitución fideicomisaria"* y que se define[30] como la disposición testamentaria cuyo heredero es en primer lugar una persona, el fiduciario, y sucesivamente, un segundo o ulterior heredero, el fideicomisario, después del anterior.

El art.781 C.C. lejos de definir las sustituciones fideicomisarias se refiere a ellas como aquellas "en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia..."

A diferencia de lo que sucede con la sustitución vulgar o directa, en la que el sustituto sólo llega a ser heredero en el caso de que el instituido no llegue a serlo (por ejemplo por repudiación, caso que ha sido estudiado), en la sustitución fideicomisaria, el sustituto (fideicomisario) es un segundo o ulterior heredero que recibe la herencia no en defecto, sino **después** de recibirla el primer heredero instituido (fiduciario). Ese "después" se refiere a un momento que vendrá determinado o por el vencimiento de un plazo o por el cumplimiento de una condición impuesta por el causante. Hay que señalar que la circunstancia más frecuente que concrete ese momento será la muerte del fiduciario[31] contemplada como término *certus an et incertus quando*, que necesariamente ha de llegar aunque se ignore el momento.

La sustitución fideicomisaria se trata de un orden sucesivo de llamamientos a

varios herederos. El fideicomitente (causante-testador) dispone una múltiple institución de heredero, de tal manera que el fiduciario y fideicomisario son herederos suyos, por el orden sucesivo que se ha señalado.

El fiduciario es un verdadero heredero[32] pero no definitivo porque su titularidad sobre la herencia está sujeta al término o a la condición en cuyo momento de cumplimiento el titular pasará a serlo el fideicomisario.

Por no ser, precisamente, titular definitivo, carece de poder de disposición, en la medida en que mediante su ejercicio podría perjudicar los derechos del fideicomisario, sobre los bienes fideicomitidos que deberá conservar (art.781 C.C.) y entregar, en su momento, al fideicomisario, así lo establece el art.783-II C.C. que dispone: "El fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa.

El fiduciario, por tanto, es un heredero gravado de restitución[33].

El fideicomisario también tiene la condición de heredero del causante[34], heredero en segundo lugar después del fiduciario, pero heredero; es un "postheredero"[35].

No es un legatario[36] ni de parte alícuota ni de una universalidad de derecho, porque aunque normalmente reciba la herencia liquidada de deudas y cargas, ello no descarta su responsabilidad ilimitada (con los bienes heredados y con los propios) de las que no se hayan satisfecho, salvo que acepte a beneficio de inventario.

Según a qué dato se subordine el instante en que el fiduciario deje de ser heredero para que lo sea el fideicomisario, se distingue:

a) **La sustitución fideicomisaria a término**: se trata de aquella en la que el testador somete el goce del fiduciario y la entrega al fideicomisario a un plazo cierto (*dies certus an et quando*) señalando una fecha o un tiempo concreto, o incierto como en el caso en el que cada uno de los sucesivos herederos lo sean de por vida. En este último caso la restitución y entrega de los bienes al segundo llamado se ha de producir necesariamente cuando muera en fiduciario, quedando, entonces, la toma de posesión de la herencia por parte del fideicomisario a un término, la muerte del fiduciario, hecho futuro y cierto que con seguridad acontecerá aunque no se sepa cuándo.

Se presume[37] que, salvo que sea otra la voluntad del causante, los llamados lo son a ser herederos mientras que vivan, y a la muerte de cada uno entrará el siguiente, y el último será heredero libre, luego, a su muerte, la herencia irá a sus propios herederos, y no a otro sucesivo del causante.

La muerte, hecho seguro en su existencia e incierta en cuanto a su momento, es indudablemente un término. No es considerada como tal en el Código de Sucesiones de Cataluña donde a la muerte del fiduciario se le atribuye el carácter de condicional[38] donde la incertidumbre viene dada por la sobrevivencia del fideicomisario al fiduciario; se trata de la denominada sustitución fideicomisaria "post mortem"[39].

En los supuestos de sustitución fideicomisaria a término, el poder actual del fideicomisario sobre la herencia -delación- se adquiere en el momento de la apertura de la sucesión fideicomisaria (muerte del fideicomitente), ya que el derecho al fideicomiso desde ese instante es cierto al no mediar ningún evento ajeno que ponga en duda su existencia.

b) **La sustitución fideicomisaria condicional**: es aquella en la que el llamamiento del fideicomisario queda sometido a la contingencia que el cumplimiento de la condición supone, de tal modo que no se sabe si surgirá o no el deber de restituir, ni si llegará, entonces, a ser llamado a heredar.

A la muerte del fideicomitente, el instituido sustituto fideicomisario sólo tiene una expectativa y no un derecho a la sucesión. La delación a su favor no se da hasta que la condición se cumple, si se cumple, y el fideicomisario no tendrá derecho subjetivo alguno.

La sustitución fideicomisaria contiene una doble disposición de heredero en favor de dos personas distintas. Una vez abierta la sucesión tales designaciones está predestinadas a devenir en delaciones o llamamientos de cada de los instituidos.

La delación a favor del fiduciario se produce *ipso iure* en el momento de la apertura de la sucesión, es decir, a la muerte del causante; y desde este instante adquiere el *ius delationis* que le permite aceptar o repudiar.

La delación o llamamiento actual y efectivo del fideicomisario a la herencia, puede darse simultáneamente a la apertura de la sucesión, o más tarde en el momento en que se cumpla -si se cumple- la condición.

La designación de sustituto fideicomisario se corresponde en la hipótesis de sustitución fideicomisaria a término con una institución de heredero a plazo inicial, lo que supone que la delación correspondiente se produce desde la muerte del fideicomitente[40], y desde este momento al fideicomisario se le atribuye el *ius delationis* con las facultades de aceptar o repudiar la herencia, que en caso de que acepte se le transmitirá después del fiduciario (muerto éste o llegado otro plazo previsto por el testador). Esto es lo que quiere decir el art.784 C.C., respondiendo al principio general del art.799 C.C.[41], cuando dispone que "El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos."

"Adquirirá derecho a la sucesión..." expresa esta norma, derecho que no puede ser otro que el *ius delationis*, derecho a suceder que se traduce en la opción de aceptar

o repudiar que el fideicomisario podrá ejercitar una vez que tenga certeza del hecho de la muerte del causante y de aquél derecho a la herencia (art.991 C.C.); y que transmitirá *mortis causa* si fallece sin haberlo actuado (arts.1006 y 784 al final).

El término que afecta al llamamiento el fideicomisario implica que si éste acepta la herencia (que lo puede hacer desde que se abrió la sucesión) se convertirá en heredero pero, sin embargo no tomará posesión de la misma hasta la muerte del fiduciario (si jugaba este dato como plazo suspensivo) o hasta la llegada de cualquier otra fecha establecida por el fideicomitente. Como dice O'CALLAGHAN[42], "la adquisición de la herencia fideicomitida se produce por la aceptación de la misma, tras la delación (desde la muerte del causante) pero la adquisición de la posesión del patrimonio fideicomitido se dará materialmente cuando, por cumplirse el término, o llegada la muerte del fiduciario, éste (o sus herederos) la entregue al fideicomisario".

En la sustitución fideicomisaria condicional no ocurre lo mismo, la institución de heredero del designado fideicomisario está sometida a una condición, por tanto, como en cualquier institución hereditaria condicional, para que se produzca la delación en favor del sujeto designado no basta que se abra la sucesión sino también ha de cumplirse la condición. La delación es incierta y su existencia depende de la contingencia que la producción del hecho condicionante supone, de tal forma que no se sabe si surgirá o no. Es un caso de delación diferida, en la que el sujeto (fidicomisario) sólo tiene una expectativa de suceder, carece de *ius delationis* y de posibilidad de aceptar o repudiar la herencia a la que es simplemente vocado, así como de transmitirlo *mortis causa* (art.759 C.C.).

Fiduciario y fideicomisario, ambos instituidos herederos por el causante, podrán repudiar la herencia que, en virtud del llamamiento que surja de aquella designación, se les ofrece.

Los efectos de la repudiación traerán en la sustitución fideicomisaria distintas

consecuencias según el sujeto que repudie (fiduciario o fideicomisario) y según la modalidad de sustitución fideicomisaria (a termino o condicional). Así:

B) Efectos de la repudiación del fiduciario

El fiduciario es a quien le corresponde recibir la herencia en primer lugar, si acepta, desde luego. Si resuelve rechazar la herencia y repudia ¿qué sucede con la *sustitución fideicomisaria que gravaba la institución de heredero que ha rehusado?*.

Hay que recordar que el fideicomisario está llamado a recibir la herencia después del fiduciario. Pero en el caso de repudiación, el fiduciario no la recibe porque no quiere. En pura lógica no se puede admitir que de ninguna manera se frustre el fideicomiso, pues el perjudicado sería el fideicomisario; pensar o pretender defender otra solución es abandonar al arbitrio del fiduciario (que por supuesto es libre de aceptar o repudiar la herencia -art.988 C.C.-) la sucesión del fideicomisario, solución contraria al espíritu de la *fiducia* en favor del sustituto fideicomisario, que quiso establecer el testador[43].

Hoy no se pone en duda que ante la repudiación de la herencia fideicomitida por parte del llamado a ser heredero fiduciario y suponiendo que el testador no le haya designado un sustituto vulgar, el fideicomisario sucede "en vez" de aquél, lo que parece ser un resultado, no de una sustitución fideicomisaria sino de una vulgar, ya que en ésta al sustituto se le quiere heredero, no para cuando deje de serlo el instituido, sino "en defecto" de él.

Y es que, actualmente, no hay controversia en admitir que la sustitución fideicomisaria implica o comprende la vulgar[44]. Aunque el testador no haya utilizado una fórmula de sustitución compendiosa de ambas, es decir, su voluntad no sea

manifesta, se interpreta que la expresión de la simple sustitución fideicomisaria presume, *por supuesto salvo que se demuestre la voluntad contraria el causante, que lo querido* por el testador es que en defecto del primer llamado que ha repudiado, se atribuyan los bienes al designado fideicomisario con preferencia a los herederos con derecho de acrecer y a los sucesores *abintestato*[45].

En la hipótesis de la sustitución fideicomisaria en la que se dispone la entrega de la herencia a la muerte del fiduciario (caso más frecuente), la repudiación de la herencia fideicomitida por parte del fiduciario produce que el fideicomisario adquiera la posesión del patrimonio hereditario si hubiera manifestado su voluntad de aceptar oportunidad que tenía desde la apertura de la sucesión. Si aún no hubiera aceptado o repudiado, la herencia queda yacente a la espera de que se decida (pudiendo ser instado a ello envirtud del art.1005 C.C.), y si acepta, adquiere junto con la titularidad de la herencia, su posesión.

En la sustitución fideicomisaria a término distinto del de la muerte del fiduciario, repudiada la herencia por el fiduciario y aceptada por el fideicomisario, éste no tendrá la posesión de la herencia sino cuando el plazo fijado por el testador se cumpla, y mientras tanto, la herencia deberá ponerse en administración en conformidad con los arts.801 a 804 C.C.[46].

En cuanto a la sustitución fideicomisaria condicional, aunque repudie el fiduciario, el llamamiento del fiduciario seguirá pendiente del cumplimiento de aquélla, y hasta entonces no podrá ni aceptar ni entrar en posesión de la herencia, aplicándose las mismas normas sobre administración de la herencia antes mencionadas (arts.801 a 804 C.C.).

C) Efectos de la repudiación del fideicomisario

En general, la repudiación del fideicomisario produce, a falta de sustituto vulgar nombrado para que ocupe su lugar, de ulteriores fideicomisarios, así como de cofideicomisarios con derecho de acrecer[47], que el fiduciario quede liberado del gravamen que suponía el fideicomiso, y se hace dueño pleno de los bienes. Es decir, con la repudiación del fideicomisario se purifica la institución como heredero del fiduciario y deviene heredero puro y simple.

De nuevo hay que recordar que la facultad de repudiar presupone siempre el *ius delationis*, es decir, la delación en favor del fideicomisario lo que obliga a distinguir las clases de sustitución fideicomisaria que ya se han apuntado, así:

a) Si el fideicomiso es a término la delación o el llamamiento efectivo a ser heredero del designado sustituto fideicomisario se produce a la muerte del fideicomitente, pudiendo desde este instante manifestar si acepta o repudia.

Cuestión independiente es el momento en que, si acepta, se produce la adquisición efectiva de la posesión del patrimonio fideicomitido, que queda aplazada (y esta es la esencia de la sustitución fideicomisaria) hasta después de la muerte del fiduciario, si ésta funcionaba como término inicial, o del cumplimiento de otro plazo previsto por el fideicomitente[48].

Que el fideicomisario, en estos supuestos, es titular del *ius delationis* que le faculta para repudiar, aún antes de la llegada del término, lo confirma el art.784 C.C. cuando establece que: "El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos".

Este "derecho a la sucesión" que adquiere desde la muerte del fideicomitente,

no puede ser otro que el mismo *ius delationis* ejercitable desde que existe y se tiene certeza de su existencia (art.991 C.C.)[49] y además, transmisible *mortis causa* a los herederos del fideicomisario como dispone el mismo art.784 C.C. de acuerdo con el art.1006 C.C.

Por tanto, el fidecomisario puede repudiar antes del vencimiento del plazo, purificándose, desde el instante en que conste la repudiación, el fideicomiso lo que significa que la institución de heredero del designado fiduciario queda libre del gravamen que suponía conservar y entregar los bienes fideicomitidos al designado fideicomisario.

Pero el fideicomisario puede repudiar una vez cumplido el término que impuso el causante, si antes no medió aceptación, ya que si aceptó previamente al plazo, aunque aquélla no produjera la inmediata adquisición de la posesión hereditaria, sí elimina irrevocablemente la posibilidad de repudiar y produce una vez llegado el *dies a quo* la atribución de la posesión efectiva de la herencia de la que era titular desde que aceptó. La única solución que le quedaría sería la renuncia -abdicativa- de esos bienes de los que ya era titular, institución diferente de la repudiación, que no repercutiría en la situación del ex-heredero fiduciario al cual no revertirían las titularidades de los bienes renunciados.

Si llegado el término el fideicomisario no repudió ni aceptó todavía, el fiduciario o sus herederos (si era la muerte de aquél quien lo determina) pueden instarle a que se decida (art.1005 C.C.) porque son interesados directos en esta decisión, pues la repudiación por parte del fideicomisario hace definitivo el título de la herencia que adquirió el fiduciario, bien en su persona bien en la de sus herederos (si murió). Así se deduce de una aplicación extensiva del art.786 C.C. entendiendo por "nulidad de la sustitución fideicomisaria" cualquier supuesto en el que no tenga efectividad la sustitución fideicomisaria, como sucede con la repudiación del fideicomisario, y por tanto, ésta "no perjudicará a la validez de la institución ni a los herederos del primer

llamamiento, sólo se trendrá por no escrita la claúsula fideicomisaria"[50].

b) Si la sustitución fideicomisaria es condicional el llamamiento en favor del fideicomisario surgirá sólo y cuando se cumpla un hecho futuro e incierto determinado por el fideicomitente, luego entonces, no podrá repudiar en tanto ese evento no ocurra (si ocurre).

Mientras la condición esté pendiente el fideicomisario sólo ostenta una expectativa de derecho, una expectativa del *ius delationis*, derecho que no adquirirá hasta el cumplimiento de aquella condición, adquisición que tampoco se sabe si se producirá, por eso, si fallece antes de que se produzca el evento condicionante, no transmite nada a sus herederos, según lo dispuesto en el art.759 C.C.

Tal expectativa de *ius delationis* es irrenunciable, como irrenunciable es el propio derecho a suceder[51], admitir otra cosa[52], sería posibilitar la consecucuón de los efectos de la repudiación en aquellos casos en los que la ley no lo permite (por ejemplo, sin estar cierto del derecho a la herencia, vulnerando la norma del art.991 C.C.).

Una vez acontecido el hecho condicionante, surge la delación o llamamiento a ser heredero del designado fideicomisario, que le faculta para optar entre las dos soluciones alternativas: repudiar o aceptar la herencia.

Si repudia, no sucede al fideicomitente, deja sin eficacia la institución fideicomisaria purificando el título de heredero favorable al fiduciario (o a sus herederos) que deviene pleno dueño de los bienes fideicomitidos por haber dejado de existir el gravamen restitutorio.

4. El acrecimiento

La repudiación de un sujeto llamado conjunta o solidariamente con otros sujetos a la herencia entera o a una misma porción de ésta, produce respecto de la porción de herencia repudiada que integraba el objeto de dicha repudiación, que la adquieran, si no media sustituto, aquellos otros collamados que sí aceptaron -heredros ya- en base a la delación solidaria nacida de aquella designación conjunta que hizo el testador. Este efecto se denominba acrecimiento o derecho de acrecer.

El acrecimiento o derecho de acrecer, regulado conjuntamente para la sucesión testamentaria y *abintestato* en los arts.981 a 987 C.C., es el resultado o efecto necesario[53] que se produce en el marco de una delación solidaria (pluralidad de llamados) cuando existe una vacante en el puesto de coheredero y no haya sustituto para cubrirla.

Consiste en que la parte de la herencia que correspondiese al collamado que no llega a ser heredero, porque no quiere o por que no puede, aumenta, engrosa o acrece automáticamente[54] la cuota de aquellos que sí aceptan serlo. BELTRÁN DE HEREDIA[55], especificando aún más, considera que no hay un incremento de material de cuota, sino una expansión en la titularidad jurídica que había sido concedida solidariamente medianta la delación (él dice "vocación") solidaria a todos los llamados, al desaparecer uno de ellos, los demás no acrecientan sus cuotas, expanden su titularidad. El acrecimiento material de las cuotas se podrá apreciar cuando, firme la renuncia o no aceptación por parte de uno de los llamados, los demás hayan aceptado la herencia y haya surgido el concurso y la cuota.

Los **requisitos** del llamado "derecho de acrecer" son, entonces:

1°) La delación solidaria (art.982-1° C.C.), basada en la voluntad del causante que en testamento instituye herederos a una pluralidad de sujetos conjuntamente ("sin

especial designación de partes" expresa el texto del art.982-1º C.C.), respecto de toda la herencia o de una misma parte de ella[56].

La delación solidaria significa respecto de cada uno de los sujetos, un llamamiento a la totalidad (de la herencia ofrecida o de o la porción de la misma), pues la voluntad del testador, designando conjuntamente a varias personas, es que deseando que la herencia (o porción de ella que sea) la recibiese, si ello fuese posible, entera cada uno de los herederos que nombra, pero como son más de uno, no puede por menos que reducir sólo a una parte lo que deja a cada cual, pero con espíritu de que lo que quede vacante por falta de alguno, sea para los otros, hasta el extremo de que si es uno solo el que sucede, sea todo para él[57].

Según esta delación o llamamiento conjunto de varios herederos, cada uno de los llamados tiene derecho a adquirir una participación hereditaria tanto mayor cuantos menos sean los que participen en ella, pues el necesario fraccionamiento de la herencia viene producido por la concurrencia de varios sucesores *concursu partes fiunt* y no porque sea voluntad del disponente que cada instituido reciba, no la herencia entera, sino una fracción determinada y concreta de la misma.

Por tanto, como el objeto del llamamiento solidario de cada uno de los instituidos conjuntamente, es al "todo" (potencialmente al todo, si no concurren los otros collamados), aceptando la sucesión hacen suya, no exclusivamente la parte de la herencia que les habría tocado de tenre que recibir ésta con todos los demás instituidos, sino también las porciones que quedaron vacantes por haber fallado sus destinatarios; y a la inversa, repudiando, se rechaza no sólo la parte de la herencia resulatnate de dividirla entre todos los "simplemente" designados, sino también todos aquellos posibles incrementos que pudiera haber sufrido derivados de las vacantes de otros collamados[58].

2º) Inoperancia de alguno de los llamamientos sucesorios: tiene lugar cuando por cualquier causa desaparece o queda eliminado uno de los coherederos llamados. La falta

de sucesor en la delación solidaria significa una vacante en el puesto de coheredero, vacante de persona, no de cuota o porción[59].

Aunque el art.982-2° C.C. menciona como casos de vacante sólo los de premoriencia, incapacidad y renuncia del instituido, ha de incluirse "cualquier causa" por la que alguno de los instituidos conjuntamente herederos, no llegue efectivamente a serlo, como dispone el art.38 del Código de Sucesiones de Cataluña.

3°) ~~Que no exista sustituto para el llamado que no sucede~~, bien porque no se le designó, bien porque habiendo sido previsto por el testador, el sustituto no quiso o no pudo tampoco suceder. Efectivamente, la sustitución vulgar (y la fideicomisaria en su especialidad) prevalece sobre el derecho de acrecer[60], salvo, y como siempre ocurre en el ámbito de la sucesión testamentaria, sea otra la voluntad del causante.

La preferencia del sustituto vulgar sobre los titulares del derecho de acrecer viene establecida en el art.912-3° C.C., norma reguladora del destino que seguirá la herencia ante la sucesiva ausencia de sujetos que la adquieran, y se colige del texto del art.986C.C.[61].

Que se anteponga la sustitución al efecto acrecimiento no significa que la posibilidad de éste desaparezca, ya que si el sustituto, por cualquier causa no quiere o no puede suceder, no procede la sucesión intestada sino el acrecimiento.

La repudiación está expresamente reconocida en el Código Civil como causa de vacante en el puesto de heredero llamado solidariamente; así el art.982-2° C.C. hace referencia a ella cuando dice: "Para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere... que uno de los llamados renuncie a la herencia...". Y el art.984 alude a ella en cuanto dispone que: "Los herederos a quienes acrezca la herencia sucederán en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso... recibirla".

Manifestada la repudiación por parte de un collamado, y no existiendo sustituto que ocupe su puesto en la sucesión, lo que le hubiera correspondido en la herencia si hubiera aceptado, pasa a aumentar las participaciones de los demás herederos, ya se trate de una participación efectiva, si ya aceptó, aumentando el porcentaje a la hora de la partición o añadiéndoseló posteriormente, ya de su particiácion en la delación, expansionando el llamamiento.

El destino de aquella parte (cuya cuantía vendría determinada por la concurrencia definitiva de aceptantes) de la herencia que no se adquirió, no es objeto de una nueva delación[62] u ofrecimiento a los demás coherederos, pues el contenido de dicha porción ya estaba virtualmente ofrecida como único potencial al todo derivado de la solidaridad o conjunción del llamamiento o delación; por tanto no puede ser objeto de aceptación o repudiación independiente o separada, pues la aceptación o repudiación contenido del *ius delationis* atribuido por delación solidaria, versan sobre cualquier dimensión que pueda tener la cuota, con o sin acrecimiento[63].

La cuota en la que hubiera participado el repudiante, acrece, engrosa, el volumen de la de los demás collamados herederos, de forma automática y forzosa para ellos, *ope legis*, sin necesidad de que intervenga su voluntad y aun en contra de ella. Por eso se dice que el derecho de acrecer es un efecto forzoso[64] respecto de los herederos llamados conjuntamente, aunque, recuérdese, sea potestativo para el testador.

Dicho incremento iba potencialmente incluido en el llamamiento al todo deducido de la institución o designación conjunta en testamento de varios sujetos a la misma herencia o parte de ella.

5. La delación intestada

La repudiación válida y eficaz sin sustituto ni derecho de acrecer (instituciones testamentarias) provoca respecto de la parte de la herencia objeto de la misma una insuficiencia dispositiva testamentaria para determinar el sujeto que ha de ser llamado a ella, lo que plantea el problema de resolver a quién se ofrece esta parte.

El art.912-3° C.C. ofrece la solución para este caso: "La sucesión legítima tiene lugar: cuando (el llamado)... repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer."

Será la ley, según dispone el art.912-3° C.C., la que marque el destino de la herencia repudiada a través de las normas del llamamiento *abintestato*, también llamada "sucesión legal" o "legítima", término, este último, que puede dar lugar a confusión con "la legítima" o atribución forzosa que la ley ordena en favor de los más próximos parientes (descendientes, ascendientes y cóyuge), prescindiendo de la voluntad del causante y aún contra ella (art.806).

La previsión del testador fue insuficiente y a falta de su voluntad manifestada en testamento, la sucesión a la cuota de herencia vacante por ineficacia del llamamiento testamentario por repudiación, se deferirá según disposición de la ley (art.658 C.C.) - "sucesión legítima", "sucesión intestada" o "sucesión legal".

La repudiación está contemplada en el art.912-3° C.C. como causa determinante de la entrada en juego de la sucesión intestada, en todo o en parte, para establecer quiénes podrán ser herederos universales respecto de la cuota vacante por repudiación, a falta de sustituto y no funcionamiento del derecho de acrecer.

La repudiación opera en este caso como presupuesto fáctico[65] de una nueva delación en favor de los designados en las normas legales dispositivas, supletorias y

residuales, esto es, en favor de los parientes del difunto, de su viudo o viuda y del Estado, según el orden y grado previsto en los arts.930 a 958 C.C..

Obsérvese que la repudiación en este caso genera una nueva delación, abriéndose la sucesión intestada sólo respecto de la cuota repudiada que no tenga otro destino testamentario expreso o tácito. La nueva delación se fundamenta en la designación legal de herederos prevista en las normas de la sucesión intestada, atendiendo al parentesco, al matrimonio y al *ius imperii*. Esta designación legal es necesariamente abstracta[66], de modo que cada uno es llamado en cuanto pertenece a la categoría indicada en la norma.

La compatibilidad de las sucesiones testada e intestada recogida en los arts.658, 764, 912, 986 C.C., hace posible que pueda entrar en juego la sucesión legal sólo respecto de una parte o cuota, manteniéndose para el resto de la herencia los herederos fijados en el testamento. Incluso puede ocurrir que debido a esta compatibilidad de ambas sucesiones, un mismo sujeto sea llamado a varias porciones de una misma herencia en virtud de dos fundamentos distintos (testamentario e intestado), que a su vez derivarán en delaciones independientes, de las que se sigue aceptaciones o repudiaciones particulares, individuales y autónomas[67]. En consecuencia, cabe que se repudie la cuota ofrecida en base a la vocación testada y se acepte la otra cuya delación tiene su fundamento en la sucesión legal, o viceversa; así se extrae del art.658-III C.C. cuando dice que "podrá deferirse (la sucesión) en una parte por voluntad del hombre y en otra por disposición de la ley".

Distinto es el caso en el que repudiada la herencia (o cuota de ella) ofrecida en virtud de una disposición testamentaria sea el mismo sujeto repudiante el llamado a suceder, de nuevo, por vía intestada a la misma herencia o cuota. Posibilidad esta que aparece eliminada por el art.1009-I C.C. que con redacción confusa dispone que "El que es llamado a una misma herencia (o cuota) por testamento y *abintestato* (sucesivamente), y la repudia por el primer título se entiende haberla repudiado por los dos".

El precepto se refiere al supuesto en que a una misma persona se le ofrece la herencia entera, o idéntica porción de ésta, de forma sucesiva, primero por testamento en el que se le designa heredero y segundo, por la ley, ya que pertenece al grupo de parientes que la ley tiene previsto llamar para el caso de que no tenga efecto la designación testamentaria.

Es indudable que el art.1009-I C.C. se refiere a llamamientos sucesivos; la simultaneidad de ambos llamamientos, testamentario y *abintestato*, en favor del mismo sujeto y respecto de la misma cuota de herencia o su totalidad, no es posible, pues la sucesión testada prevalece incuestionablemente[68] sobre la intestada que no puede entrar en vigor mientras quepa aquélla (art.658 C.C.: "La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, **a falta de éste**, por disposición de la ley".)[69]

Por tanto, debe concluirse que el presupuesto de hecho del art.1009-I C.C. hace referencia a llamamientos sucesivos en favor de una misma persona respecto a una misma herencia o cuota, es decir, es el caso de que repudiada la herencia por el heredero testamentario y producida, en consecuencia, la delación *abintestato*, sea nuevamente llamado a heredar por vía intestada. En tal hipótesis dispone este artículo que "se entiende" repudiada también por este título. Obsérvese que esta norma parece dar por supuesta la existencia de una segunda delación, cuando lo cierto es que, como apunta ALBALADEJO[70], "realmente este 'entender hecha la repudiación por el segundo título', lo que significa es que no se es llamado por él (se queda excluido de la sucesión legal) pues sería absurdo considerar que se produce una delación *abintestato*, que no puede ser aceptada, ya que la ley la ENTIENDE repudiada".

Por tanto, la repudiación hecha a la herencia deferida por vía testamentaria no genera nunca nuevo ofrecimiento de aquélla en favor del mismo sujeto repudiante, por vía intestada. Luego se llamará a los demás parientes del mismo grado, sin incluirle; y si era único en el grado, a los del grado posterior[71].

El fundamento de esta especialidad en el cauce que debe seguir la porción hereditaria o herencia repudiada se encuentra como ya se expuso anteriormente[72], en la prevalencia y respeto de la voluntad del causante manifestada en testamento. Hay que tener en cuenta que si se le permitiese aceptar en virtud del llamamiento legal lo mismo que repudió por llamamiento voluntario supondría en realidad un modo fraudulento y claramente contrario a la *bona fides* de liberarse de cargas, condiciones o modos impuestos por el testador[73].

Para evitar este fraude el art.27-I del Código de Sucesiones de Cataluña dispone: "El llamado que repudia la herencia testamentaria podrá aceptar la intestada, pero con sujeción a los legados, fideicomisos y demás cargas que el testador haya impuesto". Efectivamente, esta solución contrasta con la establecida en el Código Civil, pues en aquél sí se produce delación *intestada* en favor del sujeto repudiante, el cual podrá ejercitar en sentido positivo, es decir, aceptando la herencia, si bien seguirá sujeto por los legados fideicomisos y demás cargas impuestas por el testador.

III.- El destino de la herencia repudiada en la sucesión intestada

Se habla de sucesión intestada, legal o legítima para hacer referencia al sistema supletorio de búsqueda de heredero que suceda a un finado cuando éste no haya dispuesto el sistema de designación o cuando aún habiéndolo establecido haya devenido ineficaz respecto al total o a una parte de su patrimonio, la herencia.

VALPUESTA FERNANDEZ[74] opina que la denominada *"sucesión" intestada* se trata de un tipo de delación de herencia (así el art.658 C.C. dice "la sucesión se defiere... por disposición de la ley"), que junto con la voluntaria, tiende a garantizar que a la muerte de una persona, su patrimonio tenga unos titulares que se hagan cargo del activo como del pasivo.

En realidad lo que se esconde detrás de la expresión "sucesión *mortis causa*" es una designación de heredero prevista en el Código Civil para la hipótesis de que por cualquier causa falte un heredero nombrado en testamento. Se trata de un nombramiento abstracto de heredero que una vez abierta la sucesión se convierte en una vocación o llamamiento eventual de todas aquellas personas existentes a la muerte del causante que encajen en los criterios de designación legal. De entre todos los eventualmente llamados recibirán delación sucesivamente aquellos a quienes corresponda siguiendo los criterios de prelación o gradación dispuestos en el C ódigo Civil (arts.912 a 958).

Por tanto, la llamada sucesión *abintestato* o legal toma este calificativo por el origen del nombramiento del heredero que suceda, y no porque se trate de un sistema de sucesión *mortis causa*, diversa.

La designación legal de los sucesores consiste en la individualización de los que podrán ser destinatarios de la herencia, y la llevan a cabo los arts.913 y 930 y ss. organizando el cuadro de posibles sucesores conforme a tres criterios de apreciación que tiene en cuenta el legislador: la clase de sucesor, el orden de parientes y el grado de parentesco.

En primer lugar, el art.913 C.C. designan a los herederos agrupándolos en tres clases o categorías; dice el precepto: "A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado".

En cada una de estas ***"clases"*** se incluye una persona o grupos de personas, cuyo vínculo con el causante es de idéntica naturaleza y son designados o llamados por la ley en atención a ese vínculo. Así, los parientes agrupados por la relación de parentesco, el cónyuge unido por una relación de matrimonio y el Estado en virtud de una relación de ciudadanía que une al súbdito con aquél.

En segundo lugar, la ***clase "parientes"*** comprende una pluralidad de personas, que a su vez el Código las organiza y clasifice en órdenes y grados de parentesco.

Los ***órdenes*** son tres; a saber, el de parientes en línea recta descendente; el de los en línea recta ascendente; y el de los colaterales (arts.916 y ss. C.C.).

Dentro de cada orden o línea se ordenan según un criterio de preferencia en el grado de parentesco, así dispone el art.921 C.C. que "En las herencias el pariente más proximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar".

Ya dentro del mismo grado de parentesco si existe pluralidad de sujetos se les llamará conjuntamente a heredar (art.921-II C.C.).

La designación legal, por tanto, no es ni puede ser nominativa[75], salvo la del Estado; se determina por las circunstancias personales del sucesor y se basa en los vínculos antes expuestos, y fijan un rango que da lugar a seis categorías o escalones de posibles herederos:

1º Descendientes (art.930 C.C.)
2º Ascendientes (art.935 C.C.)
3º Cónyuge viudo (art.944 C.C.)
4º Hermanos y sobrinos (art.946 C.C.)
5º Demás colaterales hasta el cuarto grado (art.954 C.C.)
6º El Estado (art.956 C.C.)

Estas categorías se excluyen entre sí por la prelación indicada. Dentro de las categorías pluripersonales la preferencia viene marcada por la proximidad del grado de parentesco.

Esta ordenación de los designados significa, una vez abierta la sucesión, una

delación inmediata en favor de los llamados con rango preferente, y eventuales delaciones sucesivas que aparecerán en caso de que las anteriores se frustren.

Es aquí donde se han de estudiar los efectos de la **repudiación** por parte de uno que fue llamado en virtud de su designación legal por rango preferente. El Código Civil establece las siguientes normas que requieren una explicación:

Art.922: "Si hubiese varios parientes de un mismo grado (de parentesco), y alguno o algunos **no quisieren** o no pudieren suceder su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar. Hay que relacionarlo con el art.981 C.C. que dice que "en las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos".

Art.923: "**Repudiando** la herencia el pariente más próximo, si es solo, o si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante".

La repudiación de un delado llamado en primer lugar, deja a la herencia sin sucesor, por lo que hay que seguir buscando en el sistema designatorio de la sucesión abintestato a quién se le ofrecerá aquélla.

Hay que destacar que en el caso de la repudiación funciona directa y puramente el sistema de la *successio graduum et ordinum*, lo que se traduce en que si el repudiante era collamado junto con otras personas del mismo grado de parentesco, la herencia repudiada aumenta o engrosa, "acrece" la de éstas; pero si era el único, o si todos de un mismo grado repudian, surgirá una nueva delación sobre la herencia en favor de los designados en otros grados, órdenes o categorías[76] según el escalafón previsto en la ley. Esto significa que no hay posibilidad de que juegue el derecho de representación como se verá inmediatamente en este mismo apartado.

Ante la repudiación de un llamado **abintestato** se pueden distinguir dos situaciones:

Primera. Que hubiese sido llamado conjuntamente con otros sujetos del mismo grado de parentesco respecto del causante, a todos los cuales, en principio, les correspondería heredar.

Esta hipótesis se plantea únicamente en la clase de sucesores que el Codigo Civil denomina genéricamente **"parientes"** (art.913 C.C.). Así es fácil que con idéntico grado de parentesco respecto del difunto existan varias personas, y a ellas la ley les ofrece la herencia sin designación especial de partes (con independencia de la proporción en que deban participar, si aceptan, en ella que puede ser en partes iguales o no, según disponga la ley, arts.921-II, 949, 951 C.C.). Este llamamiento que hace la ley a los sujetos de un mismo grado, recuerda a la delación solidaria estudiada como presupuesto del derecho de acrecer en la sucesión testada. De tal manera que si uno de esos parientes collamados repudia, produce una vacante en el puesto de heredero de forma que aquella porción de herencia que estaba prevista para él en el caso de que aceptase pasa a engrosar la de aquellos que sí aceptaron y son herederos.

Este efecto de aumento automático y forzoso de las cuotas del resto de los collamados de un mismo grado, viene regulado como acrecimiento en el art.981 C.C. dentro de la Sección titulada "Del derecho de acrecer"; dice dicho precepto que "En las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos", en consonancia con el texto del art.922 C.C. según el cual "si hubiera varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren... suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado...".

Sin embargo, la doctrina no se pone de acuerdo en considerarlo bien como el efecto de un derecho de acrecer en la sucesión intestada, o bien simplemente como el resultado lógico del principio que rige esta sucesión, la *successio graduum et ordinum*,

en el que el pariente más próximo excluye al más remoto, y así antes de que la herencia pase a parientes de posterior grado, la adquieren los del grado anterior dividiéndose entre ellos tanto si concurren todos como si se produce la frustración por repudiación del llamamiento de uno de ellos[77].

El resultado es idéntico, de ahí la necesidad de relativizar la discusión, sin embargo, no parece desacertado hablar de acrecimiento en la sucesión intestada, partiendo de que el llamamiento que la ley hace a la pluralidad de sujetos que coinciden en grado de parentesco preferente, es un llamamiento conjunto que da lugar a la denominada delación solidaria, basada no en la voluntad del testador sino en el criterio que la ley establece para esta sucesión de la necesidad de agotar cada orden y cada grupo de herederos antes de pasar al siguiente[78].

Una especialidad en el acrecimiento entre sucesores de un mismo grado se produce en el caso de que tenga lugar el llamamiento de los ascendientes cuando en un mismo grado de este orden concurran personas de distintas líneas; en tal hipótesis el acrecimiento, si repudia uno de lo llamados, se producirá primero respecto del sujeto que concurra en línea y si no existiera, respecto de los otros incluidos en el mismo grado; así se deduce de la regulación que el Código establece respecto del orden de suceder en la líniea recta ascendente, en concreto los arts.939, 940 y 941 C.C..

Segunda. Si el repudiante fuera el único llamado preferente, o siendo varios todos repudiaron (art.923 C.C.) la ley llamará a aquel o a aquellos sujetos que en el cuadro de herederos intestados que designa la ley corresponda según las reglas de prioridad y subsidiariedad.

La repudiación en esta hipótesis provoca un nuevo llamamiento en favor de los sujetos de grados sucesorios inmediatos y así sucesivamente hasta llegar al último escalón, el Estado, el cual necesariamente será heredero pues no puede repudiar la herencia intestada[79].

Esto más que un efecto de la repudiación no es sino consecuencia de la necesidad de determinar el destino de la herencia.

Un caso en el que hay que excepcionar que se produzca nueva delación en favor del sujeto designado que por su grado y orden le corresponda recibirla, es el de aquel a quien se llama *abintestato* más de una vez por coincidir en él doble parentesco y haber repudiado en virtud del llamamiento legal basado en el parentesco de más próximo grado sucesorio. Esta hipótesis de doble llamamiento intestado, uno consecuencia de la repudiación facultada por el otro, no se prevé en el Código y no se establece solución especial alguna; sin embargo, por su similitud con el supuestode hecho del art.1009 C.C. se puede aplicar éste, por analogía, impidiendo que se acepte por este segundo llamamiento la misma herencia que se repudió por el primero.

Efectivamente, el sistema de llamamientos sucesivos y subsidiarios produce que la repudiación al llamamiento preferente suponga que la propia herencia repudiada sea objeto de un nuevo ofrecimiento con la posibilidad, otra vez, de ser aceptada y vulnerar así la irrevocabilidad que afecta a toda repudiación hereditaria (art.997 C.C.)[80].

La solución entonces es que la herencia repudiada se atribuirá automáticamete a los coherederos del mismo grado de parentesco que concurrían a heredar junto con el repudiante, acreciendo lo que en principio aceptaron.

Si no hubiera collamados, la herenciasería objeto entonces no de una atribución *ipso iure* sino de una nueva delación, ofreciéndose aquélla a otro sujeto de grado sucesorio ulterior, que tendrá la oportunidad de aceptarla o repudiarla.

Según los efectos expuestos, se observa un total desconocimiento del derecho de representación para el supuesto de la repudiación; es decir, no se produce el llamamiento de la estirpe del renunciante (hijo o hermano del causante) para que suceda en lugar (*successio in locum*) de éste (arts.924 y ss.).

Expresamente el derecho de representación queda excluido por la ley en el art.923 C.C. que dispone lo siguiente: "Repudiando la herencia el pariente más próximo si es solo, o si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante".

De forma tácita el art.929 C.C. también prohibe el derecho de representación en el caso de la repudiación cuando dice que "No podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad".

En el mismo sentido ha de entenderse el art.981 C.C. que establece que "En las sucesiones legítimas (sucesión intestada), la parte del que repudia la herencia acrecerá SIEMPRE a los coherederos".

MARTÍNEZ CALCERRADA [81] a pesar de la evidencia de la regulación legal que mantiene una insistente posición excluyente, se opone y se empeña en incluir a la repudiación dentro de los supuestos de hecho que generan el derecho de representación, por entender que se produce un abandono de la estirpe y una violación de la legítima de los hijos del repudiante, ya que con su actuación se les priva a aquellos de suceder al ascendiente común. Enumera este autor una larga relación de motivos de todo tipo (de justicia y humanidad, técnico jurídicos, de política jurídico legislativa, de economía procesal) para que en una futura reforma del Código se acoja la repudiación en el derecho de representación.

Incluso llega a defender la posibilidad de impugnación de la repudiación por parte de los descendientes del repudiante que estarían legitimados, por considerárselos terceros perjudicados, de acuerdo con lo dispuesto en el art.6-2º C.C. [82].

Frente a esta opinión aislada, el resto de la doctrina considera excluida del Código Civivl la posibilidad de representación en el caso de repudiación. Obsérvese que

no puede establecerse comparación entre los supuestos de premoriencia, indignidad o incapacidad para suceder y repudiación. En los tres primeros ni siquiera llegó a producirse la delación ni, por tanto, el derecho a la herencia en cabeza del que si hubiera vivido o no fuera indigno o incapaz, hubiera surgido[83].

Indigno, desheredado y premuerto quedan excluidos de la sucesión del *decuius* y adolecen desde la perspectiva del ordenamiento de la misma imposibilidad de suceder; son circunstancias que hacen inhábil al representado para ser destinatario de la vocación y delación hereditaria, que no llegan a existir a su favor dado que carece el sujeto de los presupuestos esenciales de existencia, subsistencia y capacidad necesarios para poder ser sucesor[84]. Al no poderse producir la delación por imposibilidad física (premoriencia) o jurídica (incapacidad o indignidad), y presumiendo que el representado hubiera adquirido y lo heredado hubiera ido a parar a sus hijos, se les concede a estos la delación o posibilidad de suceder al ascendiente común en representación de su progenitor, ocupando el lugar de éste.

El caso de la repudiación es bien diferente pues al contrario de lo que sucedía en los supuestos anteriores, el sujeto repudiante fue llamado a suceder y recibió delación por la cual goza de la facultad de repudiar que ejercitó libre y voluntariamente. Por tanto el repudiante gozó de la posibilidad de suceder y no quiso, con lo cual desaparece la presunción que justificaba el derecho de representación[85]. Verificada la repudiación se agota o consume el llamamiento hereditario deferido al posible representado, lo que impide que ese mismo *ius delationis* pueda pasar a los representantes para ser ejercitado en representación de aquél que lo ejercitó por sí mismo; la herencia del *decuius* no es en esta hipótesis una herencia deferida repecto del sujeto que no hubiera podido heredar, sino que ha entrado ya en su fase definitiva de herencia repudiada del que no quiso heredar[86].

IV.- Los supuestos particulares de la legítima y la mejora

Cuando la herencia deferida a un sujeto tiene el carácter de legítima, es decir, de atribución necesaria a la que tiene derecho aquel sujeto por su condición de legitimario, su repudiación tiene unas consecuencias o efectos particulares de acuerdo con la especialidad que rige a la institución de las legítimas.

Respecto al llamado a ser heredero que tenga el carácter de legitimario, la repudiación de la herencia supone rechazar simultáneamente lo que le corresponde por legítima, pues ésta permanecía embebida en la parte de la herencia que al legitimario se le ofrecía. Tal legitimario, como se vió mucho más arriba[87], es titular del derecho a obtener un activo de bienes líquido que puede recibir por cualquier título, entre ellos, el de heredero, por tanto, rechazando la herencia, rechaza la legítima que se atribuía a través del título sucesorio universal. No se puede separar, por tanto, de una parte la legítima y de otra la atribución destinada a satisfacerla -la herencia- por ello no se puede aceptar una y repudiar la otra, o viceversa.

Sin embargo, la caracterización de la cuota de herencia como atribución legitimaria sí repercute en el destino que la ley prevé para el caso de repudiación del legitimario llamado a ser heredero. El Código Civil establece la norma siguiente en el art.985: "Entre herederos forzosos, el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos o a un extraño. Si la parte repudiada fuera la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer".

La imperatividad con la que la ley beneficia a determinados parientes del causante, hace que si tal beneficio o derecho a recibir es cumplido con el llamamiento a la herencia, se amparen los derechos legitimarios de los otros herederos forzosos, evitando que quienes no lo sean puedan alegar su derecho de acrecer invadiendo porciones hereditarias destinadas por la ley a los legitimarios.

Cuando se nombra heredero a un legitimario con la finalidad de que con lo que reciba de herencia se cobre su legítima, y éste repudia, la herencia queda en esta parte vacante con la necesidad, por tanto, de buscarle un destinatario. Pero hay que tener en cuenta, a su vez, que parte o todo el valor de esa porción de herencia ha de corresponder a unos sujetos concretos y determinados por la ley, los demás legitimarios que pueden no haber sido llamados como herederos. Esto es lo que quiere decir el art.985 C.C., sencillamanete, que hay que respetar la legítitma, en la cual suceden en bloque todos los legitimarios aceptantes, y que en tanto haya perjuicio de la misma, no habrá derecho de acrecer, mientras sí lo habrá en aquella parte de que el causante pudiera disponer, libremente o con limitaciones.

A estos efectos y sin olvidar el carácter de atribución legitimaria que se le dio a la herencia ofrecida al legitimario repudiante, la norma del art.985 C.C. lejos de permitir que se acepte la parte correspondiente a la legítima y se repudie la atribuida al tercio de libre disposición, sí que las distingue para regular sus respectivos destinos de acuerdo con los peculiares caracteres, fines y destinatarios de ambas.

Repudiando la herencia, no recibe la legítima y, por tanto, al legitimario repudiante no se le cuenta para la distribución de la legíma total (que sigue siendo la misma cuota independientemente de los legitimarios que concurran a ella) y los demás legitimarios, como tales harán suya la porción de la legítima del que repudió, pero no por derecho de acrecer. La legítima del repudiante, observa O'CALLAGHAN[88], no revierte a la herencia sino que sigue formando parte de la legítima total, sigue siendo legítima, y va destinada como tal a los legitimarios no renunciantes; si se diera, eso sí, el supuesto de que el repudiante es el único legitimario, toda la herencia sería de libre disposición, como si no hubiera legitimario alguno, y en realidad no lo hay porque no ha querido serlo.

Producida la renuncia, no adquieren por ello derecho a a la legítima los parientes del causante del mismo orden y de grado ulterior, contra lo que ocurrre en la sucesión

intestada; los descendientes del repudiante legitimario de primer grado no pueden alegar derecho alguno a la legítima expandiéndose ésta entre los restantes coherederos legitimarios, o extinguiéndose el derecho si el repudiante era único legitimario de primer grado[89].

De todo lo expuesto se explica la contraposición que dispone el art.985 C.C. entre *"derecho de acrecer"* y *"derecho propio"*. Efectivamente, **"derecho propio"** *significa derecho a legítima, pues ésta no supone un llamamiento conjunto a la herencia,* ni siquiera tiene que consistir en un llamamiento hereditario, pues ha podido ser atribuida a cada legitimario por títulos diversos: donación, legado o herencia, con lo cual aquel a quien le fue atribuida por esta última y la repudia, su cuota del activo hereditarioque le correspondía por legitimario ha de ir destinada no a "acrecer" la cuota de otros collamados, sino que es objeto del derecho de otros legitimarios (coherederos, *donatarios o legatarios); éstos tienen,* dice PUIG BRUTAU[90], "un derecho ya originariamente propio a la absorción de la legítima, sin necesidad de presumircuál ssea la voluntad del testador, ni de que la ley valore esta voluntad manifestada en el llamamiento solidario que es el fundamento de los verdaderos casos de acrecimiento (regulado en los arts.981 y ss. C.C.). El "derecho propio" de que habla el segundo párrafo el transcrito art.985 C.C., es el que la ley atribuye directamente a los legitimarios".

Aunque a este resultado otros autores como ROCA SASTRE[91] y ALBALADEJO[92] lo consideran acrecimiento, el acrecimiento legitimario es ciertamente distinto e independiente y sin posible interferencia entre uno y otro, del acrecimiento que puede darse entre los herederos testamentarios. Así el párrafo primero del art.985 C.C. dispone que se producirá el derecho de acrecer respecto de la parte de libre disposición incluida en el llamamiento a la herencia del legitimario repudiante cuando fue collamado bien junto a otros legitimarios o bien junto a algún extraño; es decir, que respecto del tercio de libre disposición absoluta, quien concurra en él lo será como heredero voluntario, independientemente de que sea o no legitimario.

Respecto al tercio de legítima que el Código denomina "mejora", si el testador dispone de él a favor de dos o más descendientes designándoles conjuntamente herederos, y uno de ellos repudia, se plantea el dilema de averiguar el destino de esa herencia peculiarmente caracterizada como mejora.

Si se entiende que la mejora está incluida en la legítima a que se refiere el art.985-II C.C., entonces hay que excluir el acrecimiento entre los mejorados conjuntamente, pues todos los legitimarios, mejorados o no, la adquirirían por derecho propio (derecho a la legítima) sin que hubiera lugar al derecho de acrecer.

Sin embargo, toda la doctrina moderna[93], está de acuerdo en que la mejora, considerando que es disponible, si bien con limitación en cuanto a los sujetos destinatarios, se asemeja más al tercio de libre disposición en donde sí se admite el acrecimiento (art.985-I C.C.). Efectivamente, el tercio destinado a la mejora podrá utilizarlo el testador en las mismas condiciones que el tercio de libre disposición (previendo sustituciones, acrecimiento...), con la única limitación de los efectivos destinatarios que han de ser inexcusablemente siempre descendientes del disponente.

Precisamente por ser libre el testador al hacer el llamamiento conjunto dentro de este círculo de personas, reaparece el fundamento del llamado derecho de acrecer y la base objetiva para su actuación: la delación solidaria en favor de dos o más personas (comejorados).

En el caso, entonces, de que una cuota de herencia se deje a varios legitimarios como mejora, al repudiar uno de ellos, se produce una vacante que ha de considerarse preferente respecto de la mejora en la que fue instituido conjuntamente con otros descendientes. Vacante que se suplirá, en razón de la delación solidaria, por los otros collamados mejorados, es decir, la parte del mejorado que repudió acrece a los comejorados y no a los legitimarios, opinión que no comparte el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de diciembre de 1989 en donde considera que el derecho de acrecer no

procede a favor de un comejoratario llamado conjuntamente al mismo legado-mejora con el otro colegatario-comejorado que falta, porque el acrecimiento procede, en virtud del art.985 C.C., a favor de todos los legitimarios. Sentencia que ha sido duramente criticada por ALBALADEJO[94] para evitar que llegara a formar jurisprudencia.

En conclusión, cuando el testador instituye conjuntamente a legitimarios herederos en la parte de la mejora, se aplicará la regla del acrecimiento por "institución *conjunta*" [95].

Si resulta que de los instituidos conjuntamente herederos en la cuota de mejora repudian todos, desapareciendo, por tanto, los mejoratarios entre los legitimarios, aéstos les corresponde lo destinado a mejorar que entra a configurar la legítima amplia a la que tienen derecho como si no hubiera dispuesto de ella el testador.

CAPITULO TERCERO. INEFICACIA DE LA REPUDIACION

I.- Ineficacia e irrevocabilidad

La repudiación "una vez hecha" es irrevocable, afirma el art.997 C.C., regla que exige aplicarse racionalmente para suponer irrevocable sólo aquella renuncia que existe realmente y que ha sido realizada en forma legal, sin ningún defecto. Es decir, es irrevocable la repudiación válida y eficaz, pues en cuanto no lo sea, esimpugnable según la clase de ineficacia que padezca.

De acuerdo con la naturaleza de negocio jurídico que, se concluyó[96], tenía la repudiación, y con los caracteres y presupuestos ya estudiados, podrá no surtir efectos siguiendo la tipología general de la ineficacia negocial. Así, se hablará, según las circunstancias que provoquen la ineficacia, de repudiación inválida por inexistente, nula de pleno derecho, o anulable, y de repudiación ineficaz en sentido estricto a pesar de su validez.

Hay que destacar dos supuestos, uno de ineficacia total y otro de ineficacia parcial, defíciles de clasificar entre las distintas clases de ineficacia negocial; el primero está basado en el hecho de la aparición de un testamento revocatorio después de haberse manifestado la repudiación que respondía a una institución dispuesta en el testamento revocado (art.997 C.C.). Y el segundo se fundamenta en el dato de la existencia de acreedores del repudiante que resultan perjudicados por la decisión válida y eficaz, en principio, de repudiar (art.1001 C.C.).

II.- La repudiación inexistente

De acuerdo con el concepto de inexistencia del negocio jurídico, la repudiación e inexistente cuando le falta alguno de los elementos esenciales para su perfección y, aunque tenga apariencia de tal, no llega a existir en su concepto jurídico.

Obsérvese que dentro de las repudiaciones inexistentes, por ser la repudiación un **negocio "solemne"**, se incluye aquella realiazda sin cumplir con los requisitos de forma exigidos en el art.1008 C.C.

Se ha de hablar de inexistencia en la hipótesis de la repudiación a la **herencia futura**, entendiendo por ésta la herencia no deferida aún al sujeto que repudia, bien porque no se abrió la sucesión, o porque no se produjo todavía la delación a su favor al estar sometida la institución donde se le nombra heredero bajo condición suspensiva. La inexistencia en estos casos puede basarse en la ausencia del elemento objetivo de la repudiación que es la herencia deferida, auténtico presupuesto esencial[97] de aquélla y consecuencia de la delación efectiva que faculta para repudiar.

También es cierto que la renuncia a la herencia futura está prohibida por el art.1271-II C.C., lo que supone que la contravención de dicha norma provoca la nulidad de pleno derecho[98].

Inexitente o nula los efectos, o mejor dicho la falta de los mismos, de la repudiación de la herencia futura, coinciden, y su ineficacia es inmediata e *ipso iure*, es decir, es inválida sin necesidad de declaración judicial, y tal invalidez de efecto general es oponible frente a cualquiera e imposible de sanar por el repudiante que tendrá que repetir de nuevo, si persiste en no adquirir la herencia, su manifestación de repudio.

Dentro de la categoría de inexistencia ALBALADEJO[99] menciona el supuesto especialísimo de ineficacia de la repudiación por aparición de un **testamento posterior**

válido, caso que el art.997 C.C. recoge expresamente cuando dice que "La aceptación y la repudiación de la herencia... no podrán ser impugnados sino cuando... apareciese un testamento desconocido"

Efectivamente, la repudiación basada en la delación que supuestamente produce la institución de heredero contenida en un testamento que es revocado por la aparición de otro que le es posterior (independientemente de que sea conocido este últimi por el renunciante), es inexistente porque es inexistente la delación en que se basó y, por tanto, inexistente también el objeto -elemento esencial- de la repudiación.

Es necesario advertir que si el testamento que aparece más tarde no afecta a la disposición testamentaria en virtud de la cual se repudió, la repudiación permanece válida y eficaz, y, por tanto, irrevocable[100].

En conclusión, la repudiación es inexistente porque la delación en que se basó era ficticia, pues la real y verdadera surge de untestamento que elimina la delación intestada (art.1009-II C.C.) o que revoca un testamento anterior (art.997 C.C.).

Estas situaciones en las que la delación de repudiar se tomó según una delación aparente, se han pretendiado tratar de acuerdo con la doctrina del error[101] como vicio del consentimiento; y así expresamente lo recoge el art.26 del Código de Sucesiones de Cataluña que al final del segundo párrafo dispone que "Se entenderá que ha habido error si con posteridad aparece un testamento desconocido". Lo que significa someter a las normas de la anulabilidad la impugnación de dicha repudiación. Sin embargo en el Código civil parece más coherente aplicar en estos casos la teoría de la inexistencia, por falta de presupuesto esencial -la delación-, que la doctrina del error en el objeto.

III.- La repudiación nula de pleno derecho

El elemento esencial de la nulida de un negocio jurídico es la contravención de una norma imperativa o prohibitiva. En el régimen de la repudiación de la herencia existen determinados preceptos que establecen prohibiciones que en caso de no respetarse invalidan la repudiación. Así, por tanto, se puede afirmar que son repudiaciones nulas afectadas e nulidad absoluta:

.- La repudiación condicional o a término, por ir contra lo dispuesto en el art.990 C.C. [102]

.- La repudiación parcial o de una parte de la herencia ofrecida, por vulnerar lo impuesto también en el art.990 C.C. [103]

.-La repudiación realizada por un menor sin la capacidad requerida por el art.992 C.C. [104]

Las consecuencias de que sea nula la repudiación son: el automatismo de la invalidez de ésta sin necesidad de que se declare; el efecto *erga omnes* y la imposibilidad de confirmarla o sanarla por prescripción.

IV.- La repudiación anulable

Es anulable la repudiación afectada por alguno de los vicios de la voluntad; se aplica a la repudiación la doctrina general del negocio jurídico y, por tanto, puede impugnarse si concurre en la formación de la voluntad de repudiar error, dolo o violencia e intimidación, así lo dispone el art.997 C.C. cuando se remite, tácitamente, al art.1265 C.C.

La violencia y la intimidación al igual que el dolo, no presentan ninguna especialidad de aplicación en el negocio repudiativo; los arts.1267, 1268, 1269 y 1270 del Código, no generan problemas peculiares dignos de resaltar en el estudio de la

repudiación. Sin embargo, respecto del **error** sí se ha cuestionado su alcance y relevancia especificos.

El Código Civil tampoco en lo concerniente al error adopta una precaución especial en cuanto al negocio jurídico de la repudiación de la herencia y, por tanto, opina ROCA SASTRE[105], no hay más remedio que admitirlo con la misma amplitud que en los contratos. A pesar de la indiferencia del texto legal, se plantean ciertas dificultades o al menos particularidades de adaptación, entre las que hay que destacar la que supone admitir el **error sobre la importancia económica de la herencia** como error en las condiciones del objeto del negocio (art.1266-I C.C.).

Según MANRESA[106], el simple error de apreciación de las fuerzas del caudal o de la importancia de las cargas de la sucesión, no pueden motivar la impugnación del consentimiento porque precisamente ante esas eventualidades se concede absoluta libertad de acción del llamado, con la posibilidad incluso de ejercitar el *ius deliberandi*, y porque es incompatible la irrevocabilidad con esos errores imputables solamente al mismo que se equivocó.

Por tanto, coinciden los autores[107], sólo podrá tener relevancia el error recayente sobre la composición de la herencia cuando no le fuera de ningún modo imputable al repudiante, es decir, cuando éste no pudo conocer o prever los hechos que una vez conocidos le hacen variar su voluntad. Luego entonces, el error base de impugnación ha de ser extraño al llamado y a sus opiniones, creencias o equivocaciones particulares, ha de fundarse en hechos o circunstancias exteriores desconocidos por el repudiante no obstante su reflexión y previsión[108].

De todas formas, admitido aí el error como causa de impugnación de la repudiación, su apreciación será siempre una cuestión de hecho que correponderá probar a quien lo alegue o afirme.

La acción para impugnar la repudiación viciada es declarativa y de duración limitada, pues está sometida a un plao de caducidad de cuatro años (art.1301 C.C.), transcurridos los cuales sin ejercitarla se convalida (art.1313 C.C.) la repudiación defectuosa por la llamada
prescripción sanatoria.

El poder de impugnar la repudiación anulable está restringido a los directaente interesados que son: el repudiante, sus herederos y sus acreedores, incluso el resto de los coherederos que suceden en el patrimonio del causante.

V.- La repudiación ineficaz en sentido estricto

La repudiación afectada de ineficacia *stricto sensu* es aquella válida por sí misma que, debido a causas extrínsecas al negocio repudiativo, no produce efectos jurídicos. Esta no generación de efectos puede ser total o parcial, a saber:

Primero: es ineficaz totalmente la repudiación realizada **sin poder de disposición**, lo que ocurre en las siguientes hipótesis:

.- La repudiación realizada por el titular de la patria potestad sin contar con la autorización judicial o sin el asentimiento del menor con 16 años (art.166-II)[109].

.- La repudiación efectuada por el tutor sin recabar autorización judicial prevista en el art.272-1º C.C.[110].

.- La repudiación verificada por el pródigo sin la colaboración del curador requerida en la sentencia[111].

.- La repudiación realizada por el representante del ausente sin la autorización del Juez (art.186-III)[112].

.- La repudiación de la herencia deferida a personas jurídicas privadas de interés público, sin la aprobación judicial exigida en el art.993 C.C.[113].

.- La repudiación de la herencia dejada a personas jurídicas de carácter público,

sin que cuente con la aprobación del Gobierno impuesta por el art.994 C.C. [114].

En todos estos casos, el asentimiento del menor, la autorización judicial o la aprobación del Gobierno, no son elementos del negocio de repudiación, son simplemente requisitos extrínsecos que se le adicionan para condicionar a su cumplimiento la eficacia de la repudiación válida.

En todas las hipótesis de ineficacia total de la repudiación, bien por inexistencia, nulidad, anulabilidad o ineficacia *stricto sensu*, se entiende no realizada nunca la repudiación, volviendo las cosas al mismo estado en el que se hallaban antes de haberse realizada aquélla; por tanto, se restablece la delación en favor del sujeto que repudió, reapareciendo de nuevo la posibilidad de ejercitar la opción entre aceptar y repudiar [115].

Segundo: es ineficaz pero sólo de forma parcial, la repudiación realizada **en perjuicio de acreedores**.

Dispone el art.1001 C.C.: " Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél. La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se le adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código".

Está impidiendo este precepto que la repudiación válida despliegue todos sus efectos característicos pues evita que se desvincule el repudiante de aquellos bienes hereditarios suficientes para la satisfacción de los derechos de sus acreedores.

El texto de este artículo está lleno de imprecisiones terminológicas que han conducido a que se hable de la **aceptación de la herencia por los acreedores del repudiante**, hipótesis insólita e inadmisible en cuanto los acreedores son ajenos a la

sucesión del causante y nunca podrán convertirse en sus herederos.

Las peculiaridades de la repudiación de la herencia como renuncia preventiva, esencialmente caracterizada por la nota de **voluntariedad** (art.998 C.C.), evita que se le aplique la norma del art.6-II C.C. prevista para la renuncia abdicativa de derechos adquiridos realizada en perjuicios de terceros, así como el juego de la acción Pauliana y de la acción subrogatoria. Pero en aras al mismo fundamento de protección de los acreedores, el art.1001 C.C. concede a los del repudiante, un derecho[116] que ejercitándolo en las condiciones previstas por la ley, reduce la eficacia de una repudiación válida y regular.

Se trata de dejar ineficaz, sólo en parte, la renuncia hereditaria, en la medida en que los acreedores puedan evitar ser perjudicados a consecuencia de aquélla.

Los requisitos de ejercicio de la acción del art.1001 C.C. son los siguientes:

1º) La existencia de una repudiación válida y eficaz. El simple silencio del instituido heredero no da lugar a la aplicación de la norma del art.1001 C.C., pues la conducta omisiva no implica repudiación, si bien los acreedores pueden acudir a la *interpellatio in iure* del art.1005 C.C.

2º) La realidad de unos créditos anteriores a la repudiación.

3º) El perjuicio efectivo a los acreedores, que tendrá lugar, independientemente de la intención del sujeto repudiante, cuando concurran dos datos objetivos: la insuficiencia del patrimonio del deudor para hacer frente al cumplimiento de todas sus deudas, y la utilidad de la herencia en cuanto sea beneficiosa por arrojar un saldo positivo[117].

4º) La autorización judicial previa.

El plazo para ejercitar esta acción no está previsto por el Código, pero por analogía con lo dispuesto en el art.1299 C.C. se entiende que son cuatro años a contar desde la repudiación de la herencia[118].

Ejercitada la acción por los acreedores autorizados judicialmente, se harán pago de sus créditos con los bienes hereditarios de la parte líquida que la hubiere correspondido al repudiante de haber aceptado, hasta donde alcance ésta. En este resultado hay que admitir, pues, una cierta atribución patrimonial en favor del deudor renunciante, por cuanto, en virtud de la acción de los acreedores se ve beneficiado de la herencia que repudió, ya que se extinguen sus deudas y queda liberado de ellas.

Sólo en este aspecto resulta ineficaz la repudiación, pero sin más alcance que el beneficio derivado de la liberación del deudor repudiante, pues a pesar de ello, no se convierte en heredero, lo que significa que la repudiación subsiste y despliega el resto de su eficacia como pone de manifiesto el propio art.1001 C.C. cuando dispone que el exceso corresponde a los herederos que de acuerdo con las normas que regulan los efectos de la repudiación estén previstos.

1.En realidad se neutralizan los argumentos en pro de cualquiera de los dos sistemas, germano o romano, en cuanto se establece la retroactividad tanto de la aceptación (característico del sistema denominado romano) como de la repudiación (privativo del sistema germano), deduciendo de ello que el Códigp Civil sigue un sistema ecléctico, según GITRAMA en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XIV-1º*, Madrid 1989, pág.66.

2.GITRAMA, op.cit., pág.69.

3.El art.521-1º del Código Civil Italiano establece: "Quien repudia la herencia es considerado como si nunca hubiese sido llamado a ella".

4.No se puede aceptar después de repudiar o viceversa (art.997 C.C). Tampoco es posible aceptar y repudiar simultáneamente (art.990 C.C.).

5.LACRUZ y SANCHO, *Elementos de Derecho Civil, V*, Barcelona 1988, pág.98.

6.O'CALLAGHAN, *Comentario del Código Civil*, (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.2382.

7.CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil, III*, Madrid 1959, pág.483.
ALBALADEJO en notas a CICU, *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Barcelona 1964, pág.457.
LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de Sucesiones, II, Primera Parte*, Bilbao 1991, pág.103.

8.La delación solidaria, recuérdese, es aquella por la que se ofrece el total de la herencia o el total de una cuota, a una pluralidad de sujetos, de manera que pretendiendo que todo sea para cada uno de los herederos designados, al ser varios se hace necesario que se reduzca tan solo a una parte o porción lo que le corresponde a cada cual, pero con el espíritu de que lo que quede vacante por falta de alguno, sea para los otros, produciéndose un acrecimiento en la participación hereditaria.

9.Véase, Segunda Parte, Capítulo Tercero, IV, 7, B).

10.Véase, Parte Segunda, Capítulo Tercero, IV, 6.

11.ROCA SASTRE en notas a KIPP, *Tratado de Derecho Civil, V-2º*, 2ª edic., Barcelona 1976, pág.53.

12.LLEDÓ YAGÜE, op.cit., pág.103.

13.Véase, Parte Segunda, Capítulo Tercero, IV, 5, B).

14.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.98.
Tribunal Supremo en Sentancia de 20 de junio de 1986.

15.ALBALDEJO, *Derecho Civil, V-1º*, Barcelona 1979, pág.153-154.

16.PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, V-1º*, 2ª edic., Barcelona 1975, Pág.174.
ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.69.
GITRAMA, op.cit., pág.72.

17.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.70.

18.Hay que recordar que si el llamado acepta, se reputará como si tales actos de conservación y administración los hubiese hecho en cosa propia.

19.Con todo detalle sobre los requisitos de la actuación de un gestor de negocios ajenos, véase:
LACRUZ BERDEJO, *La gestión de negocio sin mandato,* en Estudios de Derecho Privado, Común y Foral, II, Barcelona 1992, pág.286 y ss.
SANTOS BRIZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XXIV,* Madrid 1984, pág.54 y ss.

20.LACRUZ BERDEJO, *La gestión...*, op.cit., pág.300.

21.PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, V-2º*, 2ª edic., Barcelona 1977, pág.517.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil, IV,* 5ª edic., Madrid 1989, pág.400.
LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de Sucesiones, I,* Bilbao 1989, pág.57.

22.Art.986 C.C.: "En la sucesión testamentaria, cuando no tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del instituido, a quien no se hubiese designado sustituto, pasará a los herederos legítimos del testador, los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones."

23.ALBALADEJO, *Sustituciones hereditarias*, Oviedo 1956.
DÍAZ ALABART, *El fidicomiso de residuo. Su condicionalidad y límites*, Barcelona 1981.

24.Definición basada en la que da OSSORIO MORALES, *Manual de Sucesión testada*, Madrid 1957, pág.238.

25.El art.629 del Proyecto de Código Civil de 1851 disponía: "La sustitución de heredero en segundo o ulterior grado para el caso de que el nombrado anterior no quiera o no pueda aceptar la herencia, es la única sustitución reconocida por la ley..."

26.OSSORIO MORALES, op.cit., pág.242-243.
ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, X-2º*, Madrid 1984, pág.17 y ss. *En Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid

1991, pág.1897-1898, dice al respesto que: "tal institución condicional es simplemente un caso en el que el Código en vez de haber dejado la situación sometida a las reglas generales referidas a la institución, ha dictado ciertas normas específicas para la misma".

27.ALBALADEJO, *Comentarios*, op.cit., pág.8.

28.ALBALADEJO, Comentario al Código.., op.cit., pág.1898.

29.ALBALADEJO (*Comentario del Código...*, op.cit., pág.1898) dice que "el sustituto nunca es llamado -nunca recibe delación- como "sustituto", sino como instituido".

30.O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil, V*, 4ª edic., Madrid 1993, pág.238.

31.Institución *post mortem alterius* la denomina OSSORIO MORALES, op.cit., pág.275.

32.Así lo nombra y considera el Código en los arts.781, 785-1º, 786.
ROCA SASTRE, *La sustitución fideicomisaria en el Derecho Común y en el Derecho Foral*, en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948, pág.49.
OSSORIO MORALES, op.cit., pág.281.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.351.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.404.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.240. En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XXIX-1º*, 2ª edic., Madrid 1988, pág.41, dice: "El fiduciario es un verdadero heredero..., sin perjuicio del gravamen del fideicomiso, o por mejor decir, a pesar de que exista un sucesivo heredero..., lo que no cambia la naturaleza jurídica de su posición".

33.PUIG BRUTAU, *Fundamentos..., V-2º*, op.cit., pág.556 y 557.

34.ROCA SASTRE, *La sustitución...*, op.cit., pág.33.

35.O'CALLAGHAN (*Compendio...*, op.cit., pág.245) recoge esta denominación utilizada en el B.G.B. alemán: *Nacherbe*.

36.VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones, II*, Madrid 1984, pág.427. Opina este autor que la adquisición de lo legado, o de lo dejado por sustitución fideicomisaria -a la inversa que la de la herencia- se produce automáticamente, sin perjuicio de la facultad de renunciarlo.
PUIG BRUTAU (*Fundamentos..., V-2º*, op.cit., pág.562) siguiendo a VALLET DE GOYTISOLO, equipara al sustituto fideicomisario con el legatario de parte alícuota o de una universalidad de derecho.

37.ALBALADEJO, Comentarios..., X-2º, op.cit., pág.162.

38.Art.139-I del Código de Sucesiones por Causa de Muerte, de Cataluña: "El heredero instituido vitaliciamente, si para después de su fallecimiento ha sido instituido otro heredero, tendrá el carácter de heredero fiduciario, y el heredero posterior tendrá el de sustituto fideicomisario condicional".

39.O'CALLAGHAN, *Comentarios...*, op.cit., pág.43.

40.Como opina ROCA SASTRE (*La sustitución...*, op.cit., pág.39), "Al morir el casusante ya se produce la doble delación definitiva a favor del fiduciario y del fideicomisario; solo que hay una predelación a favor del primer llamado, el cual entra en la herencia antes que el fideicomisario. Pero éste ya adquirió un derecho definitivo desde la muerte del testador, el cual sólo tiene suspendida su efectividad".

En contra de esta afirmación ALBALADEJO (*Comentario del Código...*, op.cit., pág.1919) considera que la apertura de la sucesión fideicomisaria tiene lugar, no cuando muere el fideicomitesnte, sino cuando muere el fiduciario.

41.Art.799 C.C.: "La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechhos y transmitirlos a sus herederos, aún antes de que se verifique su cumplimiento".

Este precepto es unánimemente interpretado por doctrina y jurisprudencia referido a la istitución de heredero a término para diferenciarlo de lo dispuesto en el art.759 C.C. y que incurran en contradicción.

42.O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.241.

43.DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.408.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.223.

44.OSSORIO MORALES, op.cit., pág.296-297.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.335.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.408.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.241.
D.G.R.N. en Resolución de 27 de marzo de 1981.
ALBALADEJO (*Comentarios...*, op.cit., pág.171-172) especifica que, no se trata de que la engloba, sino de que es más amlia que la sola sustitución vulgar aislada, así, comprende el caso de un heredero si no herededa otro, y además, el otro caso (a que no alcanza la vulgar) en que el sustituto fideicomisario hereda también después de que hay sido heredero el instituido.

45.OSSORIO MORALES, op.cit., pág.296-297.
Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de noviembre de 1916, sobre un caso de no aceptación de la herencia por el fiduciario, se consideró llamado como heredero directo al fideicomisario.

46.PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, *V-2º*, op.cit., pág.546.

47.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.354.
Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de octubre de 1954 y de 4 de diciembre de 1975.

48.En este sentido exactamente: O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.241.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.407.

49.ALBALADEJO, (*Comentarios...*,op.cit., pág.269) considera, paradójicamente, que no hay delación todavía mientras no llegue el término, pero, sin embargo, puede el fideicomisario repudiar (o aceptar), porque tiene certeza del derecho a la herencia pues tiene certeza de que se cumplirá el plazo que necesariamente llegará aunque no se sepa cuándo.
LACRUZ y SANCHO, (op.cit., pág.356) opinan también que la delación en favor del fideicomisario no se produce hasta que no se cumple el plazo, y ponen en duda, por consiguiente, que pueda aceptar aceptar la herencia.

50.ALBALADEJO, *Comentario del Código...*, op.cit., pág.1935.

51.Véase, Segunda Parte, Capítulo Segundo, I, 1., C).

52.Así lo hace ALBALADEJO, *Comentarios...*, op.cit., pág.273.

53.En la idea de considerarlo resultado que no implica, sin embargo, un verdadero derecho subjetivo, están los siguientes autores:
ROCA SASTRE, *El llamado derecho de acrecer. Sus implicaciones en el Derecho Sucesorio y fuera de él*, en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948, pág.233.
GONZÁLEZ PALOMINO, *El acrecimiento en la mejora*, en A.A.M.N., 1950, pág.533.
BELTRÁN DE HEREDIA, P., *El derecho de acrecer*, Madrid 1956, pág.72.
ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio "mortis causa"*, Sevilla 1951, págs.61 y 64.
Véase también la Segunda Parte, Capítulo Tercero, IV, 7., B).

54.ALBALADEJO, Derecho Civil..., op.cit., pág.128.

55.BELTRAN DE HEREDIA, P., *Comentario del Código Civil*, (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.2331.

56.Es solidaria la delación, según el estudio exhaustivo que realiza ALBALADEJO (*La delación solidaria*, en Libro Homenaje a Roca Sastre, III, Madrid 1977, págs.287-288) cuando el testador lo declara, y aunque no lo declare, se estima que la quiere en el caso de delación a favor de varios instituidos que lo son en cuerpos de bienes no separados, como se deriva de los arts.982-1º y 983, que según su espíritu, la delación solidaria quedará excluida sólo en el caso de que los instituidos lo hayan sido cada uno en un cuerpo separado de bienes.

57.ALBALADEJO, *La delación...*, op.cit., pág.276.

58.Como se explicó en la Segunda Parte, Capítulo Tercero, IV, 7., B).

59.LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones. Parte General.* Barcelona 1961, pág.216.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.220.
ROCA SASTRE (*El llamado...*, op.cit., pag.238), opina que es preferible emplear el concepto de ineficacia o inoperancia de alguno de los llamamientos, antes que el de porción vacante.

60.ROCA SASTRE, *El llamado...*, op.cit., pág.238.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos..., V-2º*, op.cit., pág.516.

61.Norma muy criticada por innecesaria e inútil según BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, P., Comentario el C.C. (Ministerio de Justicia), op.cit., pág.2347.

62.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.223.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.129
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.341-342.

63.LÓPEZ Y LÓPEZ, *Derecho de Sucesiones* (Varios autores), Valencia 1992, pág.93.

64.ROCA SASTRE, *El llamado...*, op.cit., pág.234.
ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.129.

65.Así lo llama JORDANO FRAGA, *La sucesión en el "ius delationis"*, Madrid 1990, pág.106.
LACRUZ BERDEJO (*Derecho...*, op.cit., pág.163) opina que es una *conditio iuris*.

66.LACRUZ BERDEJO (*Derecho...*, op.cit., pág.172) habla de "vocación legal".

67.Véase, Segunda Parte, Capítulo Tercero, IV, 5, D), b).

68.LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.179.

69.En este sentido afirma ROCA SASTRE (en notas a KIPP, op.cit.,pág.56) que "no cabe una doble delación simultánea y eficaz al mismo objeto en base a diversos fundamentos sucesorios, arts.658-I y 912".

70.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.88.

71.CLEMENTE DE DIEGO, op.cit., pág.484.
GITRAMA, op.cit., pág.305.
ALBALADEJO, (*Derecho Civil...*, op.cit., pág.88): "La repudiación de la delación testamentaria hace que no se produzca la ulterior delación intestada que correspondería al repudiante, de forma que éste es "saltado" en la delación intestada.

72.Véase, Segunda Parte, Capítulo Tercero, IV, 6.

73.PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op.cit., pág.234.
GITRAMA, op.cit., págs.306-307.
LLEDÓ YAGÜE, op. cit., pág.104.

74.VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Derecho de Sucesiones* (Varios autores), Valencia 1992, pág.486.

75.VATTIER FUENZALIDA, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991, pág.2212.

76.ROCA SASTRE, *El derecho de representación en la sucesión testada*, en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948, pág.284.

77.PUIG BRUTAU, *Fundamentos..., V-2º*, op.cit., pág.390.
DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, op.cit., pág.343.
O'CALLAGHAN, *Compendio...*, op.cit., pág.222.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.71.

78.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.146.
LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de sucesiones, I...*, op.cit., pág.59-60.

79.Véase, Tercera Parte, Capítulo Segundo, III, 6, C).

80.Véase, Segunda Parte, Capítulo Tercero, IV, 6.

81.MARTÍNEZ CALCERRADA, *La representación en el Derecho Sucesorio*, Pamplona 1966, pág.419 y ss.

82.Esto no es acptable porque si se admitiera, aquel llamado a ser heredero que sea descendiente o hermano del causante, por el hecho de tener a su vez descendencia, deja de ser libre de aceptar o repudiar la herencia y sus hijos pueden imponerle que sea heredero, solución contaria al principio de libertad y voluntariedad manifestado en el art.988 C.C. que elimina la existencia del heredero forzoso.

83.LACRUZ BERDEJO, (*Derecho...*, op.cit., pág.194) aúna estos tres casos diciendo que en todos ellos se ha "dejado de adquirir el derecho a la herencia por razones independientes de la voluntad".

84.VATTIER FUENZALIDA, *El derecho...*, op.cit., Madrid 1986.

85.ROCA SASTRE, (*El derecho de representación...*, op.cit., pág.283) opina que "aquella presuposición que sirve de soporte al derecho de representación. o sea, que los bienes que hubiera podido heredar el hijo normalmente hubieran ido a parar a sus hijos, que da desvanecida en el caso de repudiación, pues precisamente aquél, por un acto

legítimo de voluntad, impide que dichos bienes entren en su patrimonio. La repudiación trunca, pues, el nexo causal en que reposa la justificación del derecho de representación".

86.VATTIER FUENZALIDA, *El derecho...*, op.cit., pág.256.

87.Véase, Segunda Parte, Capítulo Tercero, IV, 7, A).

88.O'CALLAGHAN, *La renuncia a la legítima*, en Libro Homenaje a Roca Sastre, III, Madrid 1977, pág.339.

89.LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.469.

90.PUIG BRUTAU, *Fundamentos..., V-2º*, op.cit., pág.388.

91.ROCA SASTRE (*El llamado...*, op.cit., pág.250) opina que "diga lo que quiera el Código Civl, aquí se produce un derecho de acrecer".

92.ALBALADEJO, *El acrecimiento en la mejora*, en R.D.P. 1990-1º, pág.459.

93.ALBI AGERO, *Derecho de acrecer entre los herederos forzosos*, en R.D.P. 1942, pág.118.
GONZÁLEZ PALOMINO, op.cit., pág.513.
PUIG BRUTAU, *Fundamentos..., V-2º*, op.cit., pág.389.
LACRUZ BERDEJO, *Derecho...*, op.cit., pág.231.
LACRUZ y SANCHO, op.cit., pág.72.
LLEDÓ YAGÜE, *Derecho...*, op.cit., pág.64.
ALBALADEJO, *El acrecimiento...*, op.cit., pág.447 y ss.
O'CALLAGHAN, Compendio de Derecho Civil, V, 4º edic., Madrid 1993, pág.223.

94.ALBALADEJO, *El acrecimiento...*, op.cit., pág.447 y ss.

95.ALBALADEJO, *El acrecimiento...*, op.cit., pág.458.

96.Véase, Tercera Parte, Capítulo Segundo, II.

97.O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2355.
MANRESA (*Comentarios al Código Civil Español, VII*, 7ª edic., Madrid 1956, pág.448) opina en este sentido que "la aceptación y la repudiación de la herencia pueden estimarse inexistentes cuando no hay herencia o derecho de aceptar o renunciar, Si, pues, se trata de una sucesión aún no abierta por no haber fallecido el causante; si el que expresa su voluntad no es heredero; si la eficacia de la institución dependía del cumplimiento de una condición suspensiva, la aceptación o la repudiación no existen legalmente: quedan si efecto por sí solas, sin que nadie tenga que reclamar su nulidad".

98.Véase, Tercera Parte, Capítulo Primero, II.

99.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.221; le sigue O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2365.

100.Esto ocurre cuando el el nuevo testamento se limita a aclarar alguna claúsula dudosa del testamento conocido, o a modificar detalles intrascendentes del anterior al que mantiene en vigor (art.739C.C.).

101.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.61.
GITRAMA, op.cit., pág.179 y 307.

102.Véase, Segunda Parte, Capítulo Tercero, III, 3.

103.Véase, Segunda Parte, Capítulo Tercero.IV, 8.

104.MANRESA, op.cit., pág.448.
O'CALLAGHAN, *Comentario...*, op.cit., pág.2364.

105.ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.61.

106.MANRESA, op.cit. pág.449 y 450.

107.MANRESA, op.cit., pág.450.
ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.61-62.
GITRAMA, op.cit., pág.176-177.

108.GITRAMA, op.cit., pág.175.

109.Véase, Tercera Parte, Capítulo segundo, III, 1, C), f).

110.Véase, Tercera Parte, Capítulo Segundo, III, 2.

111.Véase, Tercera Parte , Capítulo Segundo, III, 3, C).

112.Véase, Terecera Parte, Capítulo Segundo, III, 4, B).

113.Véase, Tercera Parte, Capítulo Segundo, III, 5, B).

114.Véase, Tercera Parte, Capítulo Segundo, III, 5, C).

115.ALBALADEJO en notas a CICU, op.cit., pág.442.
ROCA SASTRE en notas a KIPP, op.cit., pág.64.
GITRAMA, op.cit., pág.177.

116.DÍEZ-PICAZO (*La aceptación de la herencia por los acreedores del del heredero*, Madrid 1959, pág.172), opina al respecto, que los acreedores no ejercitan un derecho de su deudor, sino un derecho que se les atribuye directamente. Actúan *iure et nomine propio* y consiste en el derecho a aplicar al pago de sus créditos la porción necesaria de

la herencia renunciada.

117.DÍEZ-PICAZO, *La aceptación...*, op.cit., pág.62.

118.ALBALADEJO, *Derecho Civil...*, op.cit., pág.241.

CONCLUSIONES

I

El sistema español de adquisición de la herencia es el tradicionalmente se ha denominado "romano" según el cual la herencia se adquiere por aceptación, es decir, una vez abierta la sucesión y producida la delación o llamamiento a suceder en favor de un sujeto determinado éste tiene que manifestar su voluntad de querer ser heredero.

El sujeto a quien se le ofrece la herencia con la posibilidad actual y efectiva de adquirirla se le denomina "delado" o "heredero llamado con delación", y es determinado, una vez abierta la sucesión, por el testamento o por la ley ("vocados" o "llamados con vocación"). La delación le atribuye un verdadero derecho subjetivo, el *ius delationis*, que le confiere, entre otras, las facultades de aceptar y repudiar la herencia.

II

El sistema de adquisición hereditaria que regía en el Derecho Romano era diverso según la clase de herederos de que se tratara. Para los *heredes sui et necessari* se aplicaba el sistema de adquisición automática o *ipso iure*, mientras que para los *heredes voluntari* se establece el sistema de adquisición por aceptación. Por tanto, la posibilidad de rechazar y no adquirir la herencia, sólo era concedida a los *heredes voluntari* o *extranei*, quienes de cualquier forma y, en principio, en cualquier momento posterior al llamamiento para suceder, podrían manifestar la *repudiatio*.

La *repudiatio* es un acto indivisible, irrevocable y no admite condición ni término alguno. Para su manifestación no se requiere forma determinada y puede realizarse de manera expresa, o tácita derivada de hechos o simplemente del silencio e inactividad del heredero llamado. Tampoco hay un plazo definido para repudiar, sin embargo, existen dos instituciones la *cretio* y la *interrogatio in iure* que limitan la

facultad de repudiar en el tiempo fijndo un "spatium *deliberandi* transcurrido el cual se entiende que el llamado no quiere adquirir -repudiación tácita o presunta-.

La repudiatio en la sucesión testada puede dar lugar:

.- Al llamamiento del sustituto vulgar, si lo designó el testador.

.- Al acrecimiento en favor de los que fueron llamamos conjuntamente con el repudiante.

.- A la invalidez del testamento, en la hipótesis de que el repudiante fuera el único llamado a título de heredero que exista. A su vez, el *testamentum destitutum*, *desertum* o *irritum* provoca el llamamiento intestado.

En la denominada sucesión intestada, la *repudiatio* produce los siguientes efectos:

.- El aumento de la cuota hereditaria de los demás sujetos llamados en el mismo orden y grado que el repudiante.

.- La delación sucesiva o llamamiento de los sujetos del siguiente grado y orden hasta llegar al fisco, en el caso de que el repudiante fuera el único del grado anterior.

Asimiladas a la *repudiatio*, se conceden el Derecho Romano, dos instituciones tendentes a posibilitar la no adquisición de la herencia por parte de aquellos sujetos a los que no se les permite repudiar, los denominados *heredes sui et necessari*. Esta figuras jurídicas son:

a) El *beneficium abstinendi* o *potestas abstinendi* otorgado por el pretor a los *sui*. Acogerse a este beneficio exigía una conducta totalmente pasiva respecto de la herencia para evitar así la responsabilidad por las deudas del causante. La situación que provocaba este beneficio no era irrevocable (al contrario que la *repudiatio*) y resultaba ineficaz en cualquier momento en que el *suus* se inmiscuyera en la herencia.

b) La condición *si volet*: se trata de una disposición testamentaria a través de la cual el causante condiciona la eficacia del llamamiento hereditario de un *suus* al hecho de que aquél manifieste que sí quiere heredar, por tanto, si declara que no quiere ser heredero, el llamamiento a su favor deviene ineficaz y se desvincula de la herencia, resultado este último coincidente con el que se logra repudiando.

III

En los Derechos Germánicos el sistema de adquisición hereditaria es el de adquisición automática, lo que significa que el solo hecho de la muerte del causante produce, por ministerio de la ley, la adquisición de la herencia por parte del instituido heredero, lo cual no es incompatible con la voluntariedad de tal adquisición ya que se le concede al heredero la facultad de revocarla a través de la renuncia o repudiación. Repudiación que a diferencia del Derecho Romano, no tiene la función meramente negativa de evitar la adquisición, sino que cumple una función positiva, resolviendo la ya producida *ipso iure*.

IV

En insoslayable la directa influencia del texto histórico de Las Partidas sobre el Código civil vigente en la regulación del sistema de adquisición hereditaria. A su vez Las Partidas recogen el Derecho Romano justinianeo y con él, el sistema de adquisición por aceptación de la herencia previamente ofrecida.

Puntualmente Partidas y Código Civil coinciden en los presupuestos objetivos y subjetivos imprescindibles para que exista una repudiación válida: la muerte del causante, la delación u ofrecimiento de la hrencia a un sujeto determinado, y la certeza de éste sobre ambos extremos (P.6, 6, 14, art.991 C.C.).

En cuanto a los caracteres de la repudiación vuelven a coincidir los dos textos y la califian de pura, es decir, que no admite condición ni término, y total (P.6, 6, 15, art.990 C.C.). No recoge, sin embargo, el Código Civil el carácter personalísino que se le atribuía en Las Partidas (P.6, 6, 15) donde no se admitía la intevención de procurador.

Pero donde más dista el Código Civil de su precedente remoto es en el aspecto o carácter formal de la voluntad repudiatoria. Mientras que hoy sólo se admite la repudiación manifestada en escrito indubitado (art.1008 C.C.). Las Partidas permitían la repuiación expresa, tanto de palabra como por escrito, la repudiación tácita derivada

hechos, e incluso, la repudiación *presunta* derivada del silencio del *heredero voluntario* que dejó transcurrir el *plazo para consejarse*; se presume por esta inactividad que el *heredero voluntario* o *extraño* no quiere la herencia, es decir, que la repudia (P.6, 6, 2). La presunción es opuesta si el silencio procede de un *heredero suyo*, ya que en ese caso se le tiene por aceptante, esta solución se ha generalizado en el Código Civil para todo llamado a ser heredero que acogiéndose a la figura correlativa hoy al *plazo para consejarse*, el denominado *derecho de deliberar* (art.1019 C.C.), no manifieste voluntad alguna de repudiar o aceptar.

La repudiación, según se disponía en la Partida 6, 6, 18, era irrevocable, como también lo afirma el art.997 del C.C.; sin embargo ho han pasado al cuerpo legal contemporáneo las dos excepciones que se enunciaban en el antecedente, así en Las Partidas se permitía que el menor de 25 años aceptara la herencia que anteriormente había repudiado antes de que los cumpliera (P.6, 6, 18); y al nieto o hijo se le concedía un plazo de tres años desde que repudió para arrepentirse y poder aceptar la herencia adquiririendo solamente los bienes que no hubieran sido enajenados por el heredero que disfrutó dicha herencia mientras tanto (P.6, 6, 20).

V

De la regulación que el Código Civil establece sobre la repudiación de la herencia dentro del sistema sucesorio *mortis causa* se colige que la repudiaciónes una declaración de voluntad encaminada a no adquirir la herencia que ha sido ofrecida a un sujeto determinado.

Observada la repudiación desde un punto de vista estático, la posibilidad de emitir esa declaración constituye una FACULTAD que corresponde al sujeto llamado con delación, titular por ello del *ius delationis* o derecho a aceptar o repudiar la herencia, derecho propio y característico de un sistema sucesorio de adquisición por aceptación, al cual se refiere el Código Civil indirectamente (art.1006 C.C.). El *ius delationis* es un derecho subjetivo, es decir, concede un poder concreto a su titular

consistente en adoptar una serie de posiblidades de obrar -facultades- que son la aceptación y la repudiación de la herencia. Precisamente estas facultades tendentes a crear o extinguir respectivamente una situación jurídica, configuran al *ius delationis* como derecho potestativo de ejercicio único alternativo y consuntivo, lo que significa que de esas dos facultades sólo cabe la realización de una, y por ella se ejercita y se extingue aquel derecho que la contenía creando una situación jurídica nueva que puede ser la titularidad como heredero si acepta, o la desvinculación de la herencia ofrecida, si repudia.

El *ius delationis* se atribuye *ipso iure*, automáticamente, a aquel sujeto a quien en virtud de una designación testamentaria o legal corresponda el ofrecimiento preferente, actual y efectivo de la herencia. Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, personalísimo respecto de su titularidad (aunque no por su ejercicio) lo que le convierte en indisponible, intransmisible e irrenunciable por voluntad de su titular, aunque por ley se transmita *mortis causa* (art.1006 C.C.).

Contemplada desde un punto de vista dinámico, la repudiación es un NEGOCIO JURIDICO *inter vivos*, unilateral y no recepticio clasificado dentro del género de la renuncia como RENUNCIA PREVENTIVA, pues el objeto que se rechaza -herencia- está respecto del repudiante, simplemente ofrecido, consiguiendo al repudiar que no entre a formar parte de su patrimonio, se trata por tanto de una "omissio adquirendi". El Código Civil caracteriza a la repudiación de acto voluntario y libre (negocio jurídico), no personalísimo, puro, solemne, irrevocable e indivisible, si bien la carcterística de indivisibilidad está matizada por el ámbito objetivo de la repudiación que no puede ir más allá de lo ofrecido por la delación, de tal manera que si en un mismo sujeto recaen delaciones autónomas a diferentes cuotas de una misma herencia podrá repudiar o aceptar independiente y totalmente cada una de esas cuotas hereitarias.

VI

El objeto de la repudiación sólo puede serlo la herencia deferida, ofrecida en virtud de delación, lo que quiere decir que no es válida la repudiación de la herencia futura (antes de la delación) ni la repudiación de la herencia adquirida (después de la

aceptación o atribución *ex lege*).

VII

Al sujeto de la repudiación se le exige para que ésta sea existente, válida y eficaz que tenga la titularidad del *ius delationis* que es el que le faculta para repudiar, así como que esté cierto de él, certeza subjetiva y personal que tendrá que deducirse atendiendo a los datos y circunstancias de cada caso que demuestren el conocimiento por parte del repudiante del hecho de la muerte del causante y del llamamiento efectivo a heredar.

El repudiante ha de gozar de capacidad para disponer, lo que significa que ha de tener plena capacidad de obrar. En caso de que el llamado con delación a suceder no tenga capacidad de obrar o la tenga limitada repudiará en su nombre el representante legal o tendrá que recabar el asentimiento de una tercera persona para que complemente su capacidad. Así:

a) Los titulares de la patria potestad sobre el menor o incapacitado (bajo patria potestad prorrogada o rehabilitada) llamado a heredar, podrán repudiar en nombre y representación de aquél siempre que cuenten con autorización (previa o posterior a la repudiación) judicial. Si el menor hubiera cumplido 16 años, la autorización del juez puede sustituirse por el consentimiento del menor manifestado en documento público.

b) Igualmente el tutor tendrá que recabar la autorización judicial para repudiar la herencia ofrecida a su pupilo.

c) El incapacitado sometido a curatela necesitará siempre, independientemente de que en la sentencia de incapacitación se mencione expresamente la repudiación, la intervención del curador completando con su asentimiento la capacidad del delado. Se exceptúa el caso del pródigo que, en cuanto que no es asimilable al incapaz, sólo necesitará el asentimiento del curador como requisito de eficacia de la repudiación cuando en la sentencia de prodigalidad se declare aquélla negocio respecto del cual se limita el poder de disposición.

El menor emancipado o el habilitado de edad pueden repudiar por sí solos la herencia que les sea deferida ya que, asimilados al mayor de edad gozan de capacidad

plena para poder realizar cualquier acto jurídico de los que no comprendidos en el art.323 C.C. supuestos que no pueden ser objeto de una interpretación extensiva y en los que no se hace referencia a renuncias preventivas.

La declaración de concurso o quiebra de una persona no afecta a su capacidad para repudiar.

En el caso de que sea llamado a heredar un ausente su representante podrá repudiar la herencia con licencia judicial siempre que se dé alguna de estas situaciones:

.- que el representado fuera declarado ausente después de producida la delación.

.- que aun siendo declarado ausente previamente a la delación se demuestre que vivía en aquel momento.

Las personas jurídicas privadas, independientemente de su estructura, cuyo objeto social persiga un interés público que transciende lo particular, necesitan, como requisito de eficacia, para repudiar las herencias que les sean deferidas, la aprobación judicial con audiencia previa del Ministerio fiscal.

Las personas jurídicas de carácter público para repudiar válida y eficazmente tienen que contar con la aprobación del Gobierno, Central o de la Comunidad Autónoma, según de qué Administración -estatal o autonómica- dependan.

Como persona jurídica pública destaca el Estado que tiene la peculiaridad de poder heredar tanto por vía testada como intestada, concediéndole la facultad de repudiar sólo respecto de las herencias a las que es llamado por testamento, y atribuyéndosele, *ope legis*, sin posibilidad de repudiación, la herencia intestada.

VIII

La repudiación es un negocio jurídico solemne porque exige para su existencia y validez ser manifestada de una forma determinada prevista por la ley, que consiste en ser expresada siempre por escrito, de cualquier tipo, público o privado, pero siempre

auténtico, es decir, que contenga clara e indubitadamente la voluntad de repudiar.

IX

El plazo para repudiar puede venir determinado o por la prescripción del derecho que contiene la facultad de repudiar, o por la solicitud del llamado del derecho de deliberar, o por la interpelación judicial al delado instada por terceros interesados en la decisión, o, finalmente por la voluntad del testador.

En primer lugar, el *ius delationis* puede ejercitarse, o lo que es lo mismo, se puede repudiar la herencia (en cuanto es un acto de ejercicio del mismo), mientras no se extinga. Como todo derecho, el derecho a aceptar o repudiar está sometido a las normas de la prescripción, y no previéndole la ley un plazo específico, le será de aplicación el plazo genérico de 15 años. Plazo que, aunque de prescripción y no de caducidad, no es susceptible de interrupción debido a la naturaleza del "ius delationis" que no admite otros actos de ejercicio que los que le extinguen, acptación y repudiación de la herencia.

En segundo lugar, la solicitud por el delado del derecho de deliberar le concreta el plazo para ejercitar su derecho hereditario y de manera especial para repudiar, pues si no repudia en los treinta días siguientes a la finalización del inventario base de la deliberación, ya no podrá hacerlo al presumirsele de manera irrevocable aceptante puro y simple.

En tercer lugar, el tiempo para repudiar le puede venir impuesto por terceros interesados, los cuales pueden acudir al Juez para que interpele al delado y le señale un plazo en el cual deberá ejercitar la opción que concede el *ius delationis*, advertido de que si en ese término (no superior de treinta días) no manifesta nada, su silencio se presumirá aceptación, y no podrá, por tanto, repudiar posteriormente.

En cuarto lugar, el testador puede fijar la duración del *ius delationis* bien directamente señalando un plazo, o bien indirectamente condicionando su subsistencia

a la realización de un hecho futuro que puede ser cierto (término) o incierto (condición), sin que pueda extralimitarse el plazo de prescrición (15 años), ni impedir el juego del derecho de deliberar.

X

El titular del *ius delationis* que lo ejercita repudiando la herencia objeto del ofrecimiento, la elimina de su esfera jurídica no pudiendo acceder ya a ella. Si bien esta decisión no afecta a otras posibles cuotas de la misma herencia ofrecidas al mismo sujeto por delaciones independientes que atribuyen cada una de ellas *ius delationis* también independientes.

De la posible actuación del delado sobre la herencia que repudia responderá como gestor de negocios ajenos, pues necesariamente tuvo que ser ajeno a los intereses que gestionó pues en cuanto no lo fuera y actuara como titular de dichos intereses fue aceptante (tácitamente) y adquirente de la herencia, y por lo tanto, sin posibilidad de repudiar posteriormente.

XI

En el ámbito de la sucesión testada, la repudiación de la herencia entra en relación con las instituciones siguientes: la sustitución vulgar, la sustitución fideicomisaria y el derecho de acrecer.

La repudiación es una de las *conditio substitutionis* o presupuesto para que al designado por el testador heredero sustituto del repudiante, se le defiera la herencia o cuota repudiada.

En la sustitución fideicomisaria hay que distinguir: a) la repudiación de la herencia fideicomitida por el fiduciario, lo que dará lugar, a la aplicación de las normas de la sustitución vulgar, entendiendo que ésta viene comprendida en la sustitución

fideicomisaria; b) la repudiación de la herencia fideicomitida por el fideicomisario, cuya eficacia es purificar la institución hereditaria del fiduciario liberándole del gravamen que suponía la obligación de conservar y entregar los bienes al al designado fideicomisario.

Cuando existe un llamamiento conjunto de varios sujetos a una misma herencia o cuota, es decir, lo que se denomina "delación solidaria", la repudiación juega como presupuesto, junto con la ausencia de sustituto, del derecho de acrecer, acrecimiento o incremento automático e irrenunciable en la participación en la herencia del resto de los collamados.

En último extremo, la repudiación puede agotar las designaciones testamentarias, lo que dará lugar a nuevas delaciones en favor de os designados por la ley -sucesión *abintestato*-, exceptuando a aquellos que previamente hubieran repudiado en virtud de la delación testamentaria (art.1009-I C.C.).

En la regulación de la sucesión intestada, la repudiación produce el acrecimiento entre aquellos que por coexistir en un mismo orden y grado su delación es solidaria. En el caso de que el repudiante agotara el orden sucesorio se producirá una nueva delación en favor de los sujetos designados sucesiva y subsidiariamente por la ley hasta llegar al Estado que será heredero forzosamente.

La repudiación excluye, sin lugar a dudas, el derecho de representación en favor de la estirpe del repudiante.

XII

Si la herencia repudiada incluía el pago de la **legítima**, la parte de aquélla que cubriera ésta se rige en cuanto su destino por la normativa de la legítima y por tanto deberá atribuirse por "derecho propio" al resto de los legitimarios (herederos o no).

Si la herencia repudiada hubiera sido deferida en concepto de **mejora** si existen otros comejorados o no. En caso de que existan, la parte de la herencia que se ofrecía como mejora acrecerá (si se da, por supuesto, el llamamiento conjunto y solidario)

verdaderamente al resto de los mejorados. Si no se diese este llamamiento conjunto a la mejora, ésta pasaría a formar parte de la legítima amplia.

XII

La repudiación es irrevocable, pero lejos de calificarla este carárter de inatacable, se puede impugnar por inexistente, inválida o ineficaz en sentido estricto.

En especial, la repudiación es inexistente cuando se basó en una delación también inexistente derivada de una disposición testada revocada por testamento posterior.

Es específico de la repudiación el supuesto de ineficacia parcial que la ley regula para el caso de que exista un perjuicio real y directo para los acreedores del repudiante, manteniéndose todos los efectos de la repudiación, que fue válida, salvo la ventaja patrimonial en favor del deudor repudiante que supone liberarse de los créditos cobrados por sus acreedores con bienes de la herencia que aquél repudió.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO,

.- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991.

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, X-1º*, Madrid 1987.

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, X-2º*, Madrid 1984.

.- *Derecho Civil, I-1º*, 12ª edic., Barcelona 1991.

.- *Derecho Civil, V-1º*, Barcelona 1979.

.- *Derecho de acrecer entre los herederos forzosos*, en R.D.P. 1942.

.- *El acrecimiento en la mejora*, en R.D.P., 1990-1º.

.- *El negocio jurídico*, Barcelona 1958.

.- *La adquisición de la herencia en el Derecho Español*, en A.D.C. 1955.

.- *La delación solidaria*, en Libro Homenaje a Roca Sastre, III, Madrid 1977.

.- *La sucesión "iure transmissionis"*, en A.D.C. 1952.

.- *Sustituciones hereditarias*, Oviedo 1956.

ALONSO PÉREZ,

.- *La tutela de los derechos del menor*, en Primer Congreso Nacional de Derecho Civil (Universidad de Córdoba), Córdoba 1984.

ÁLVAREZ, José María,

.- *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*, I, Mexico 1826.

ÁLVAREZ POSADILLA,

.- *Comentarios a las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las qüestiones prácticas*, Madrid 1796.

AMORÓS GUARDIOLA,

.- *Comentarios a las reformas de nacionalida y tutela*, Madrid 1986.

ARIAS RAMOS,

.- *Derecho Romano, II*, 7ª edic., Madrid 1958.

BARBERO,

.- *Sistema del Derecho Privado, V* (traducción de Sentís Melendo), Buenos Aires 1967.

BATLE VÁZQUEZ,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, I*, Madrid 1979.

BELTRÁN DE HEREDIA, P.,

.- *Comentario del Código Civil (Ministerio de Justicia), I*, Madrid 1991.

.- *El derecho de acrecer*, Madrid 1956.

BERCOVITZ,

.- *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, II*, Madrid 1984.

BETTI,

.- *Teoría General del negocio jurídico* (traducción de Martín Pérez), Madrid 1959.

BONET RAMÓN,

.- *Compendio de Derecho Civil, V*, Madrid 1965.

BONFANTE,

.- *Corso di Diritto Romano, VI, Le successioni, Parte Generale*, Milano 1974.

BORREL Y SOLER,

.- *Derecho Civil Español*, Barcelona 1955.

BRUNNER-SCHWERIN,

.- *Historia del Derecho Germánico* (traducción de Álvarez López), Barcelona 1936.

DE LA CÁMARA, LORA-TAMAYO y BOLÁS,

.- *La representación orgánica y la representación voluntaria en el ámbito internacional*, Consejo General del Notariado, 1989.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE,

.- *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Granada 1969.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO,

.- *La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de la apariencia*, Barcelona 1990.

.- *La renuncia de derechos*, Barcelona 1986.

CARIOTA FERRARA,

.- *El negocio jurídico* (tradución y notas de Albaladejo), Madrid 1956.

CASSO y VIÑAS MEY,

.- *Derecho Civil Español, del Código Civil y exceptuado*, Madrid 1926.

CASTÁN TOBEÑAS,

.- *Derecho Civil Español, Común y Foral, VI-1º*, 9ª edic., Madrid 1989.

.- *La dogmática de la herencia y su crisis actual*, Madrid 1960.

CASTÁN VÁZQUEZ,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, III-2º*, Madrid 1982.

.- *La patria potestad*, madrid 1960.

CASTILLO TAMARIT,

.- *Reflexiones sobre la modificación del código civil en materia de patria potestad*, en R.D.N. 1981.

DE CASTRO Y BRAVO,

.- *Derecho Civil de España, I y II*, reedición, Madrid 1984.

.- *El negocio jurídico*, reedición, Madrid 1985.

.- *La persona jurídica*, 2ª edeic., Madrid 1984.

CICU,

.- *Derecho de Sucesiones. Parte general*, Barcelona 1964.

CLEMENTE DE DIEGO,

.- *Instituciones de Derecho Civil Español, III*, edic. revisada, Madrid 1959.

CORDÓN MORENO,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XVI-2º*, Madrid 1981.

CREHUET JULIÁ,

.- *Algo sobre la legítima*, en R.C.D.I. 1948.

CHICO ORTIZ y BONILLA ENCINA,

.- *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral, I, 2º* edic., Madrid 1967.

DÁVILA GARCÍA,

.- *Herederos y legitimarios (Donde hay herencia no hay legítima)*, en R.C.D.I. 1943.

DÍAZ ALABART,

.- *El fideicomiso de residuo. Su condicionalidad y límites*, Barcelona 1981.

DÍEZ-PICAZO,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, I*, Madrid 1978.

.- *En torno al concepto de prescripción*, en A.D.C. 1963

.- *La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero*, Madrid 1959.

.- *La doctrina de los propios actos*, Barcelona 1962.

.- *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona 1964.

.- *La representación en el Derecho Privado*, Madrid 1979.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS.

.- *Sistema de Derecho Civil, I,* 7ª edic., Madrid 1990.

.- *Sistema de Derecho Civil, IV,* 5ª edic., Madrid 1989.

EGEA FERNÁNDEZ,

.- *El mecanismo de la representación legal en la ley de 24 de octubre de 1983 de reforma del Código Civil en materia de tutela,* en R.J.C. 1986-I.

ENNECCERUS,

.- *Tratado de Derecho Civil, I-1º* (traducción de Pérez González y Alguer), Barcelona 1953.

ESPÍN CÁNOVAS,

.- *Manual de Derecho Civil Español, V,* 5ª edic., Madrid 1978.

ESPINAR LAFUENTE,

.- *La herencia legal y el testamento,* Barcelona 1956.

FALCÓN,

.- *Exposición doctrinal del Derecho Civil Español, Común y Foral, III,* 4ª edic., Barcelona 1893.

FERNÁNDEZ GALBIS,

.- *Supuestos especiales de enajenación de bienes inmuebles del hijo menor de edad sometido a patria potestad,* en La Reforma del Derecho de Familia, Sevilla 1982.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO,

.- *La renuncia a la sociedad de gananciales. A los gananciales propiamente dichos y a la consecuencias de dicho régimen de bienes. Primera Parte: la renuncia en general,* R.D.N. 1960.

FERRARA,

.- *Estudio sobre la sucesión a título yniversal y particular, con especial aplicación a la legislación española*, en R.D.P. 1923.

GALO SÁNCHEZ,

.- *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*, 9ª edic., Madrid 1960.

GARCÍA CANTERO,

.- *El nuevo régimen jurídico del tutela*, en R.G.L.J. 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA,

.- *Curso de Derecho Administrativo, I*, 5ª edic., Madrid 1989.

GARCÍA GARRIDO,

.- *Derecho Privado Romano, I*, Madrid 1979,

GARCÍA GOYENA,

.- *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, II*, Madrid 1852.

GARCÍA VALDECASAS,

.- *La adquisición de la herencia en el Derecho Español*, en R.D.P. 1944.

.- *De nuevo sobre la adquisición de la herencia*, R.D.P. 1951.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA,

.- *Designación "mortis causa", vocación hereditaria y adquisición automática*, en R.D.N. 1959-II,

GARRIDO FALLA.

.- *Tratado de Derecho Administrativo, I*, 11ª edic., Madrid 1989.

GETE ALONSO,

.- *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid 1986.

GIL RODRÍGUEZ,

.- *Comentario del Código Civil (Ministerio de Justicia), I*, Madrid 1991.

GITRAMA,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XIV-1º*, Madrid 1989.

.- *La administración de la herencia en el Derecho Español*, Madrid 1950.

GÓMEZ CORRALIZA,

.- *La caducidad*, Madrid 1990.

GONZÁLEZ COLLADO,

.- *El legitimario no es sucesor*, en A.A.M.N. 1946.

GONZÁLEZ LAGUNA,

.- *Bienes de menores y Registro de la Prpoiedad*, en R.C.D.I. 1985.

GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ,

.- *La renuncia en el Derecho Inmobiliario*, en Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil, II, Madrid 1948.

GONZÁLEZ PALOMINO,

.- *El acrecimiento en la mejora*, en A.A.M.N. 1950

.- *Negocio jurídico y documento*, Valencia 1951.

GONZÁLEZ PORRAS,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XVI-1º*, Madrid 1980.

GUILARTE ZAPATERO,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XIII-1º*, Madrid 1989.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito,

.- *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español, III*, Madrid 1863.

HERNÁNDEZ GIL, A.,

.- *Lecciones de Derecho sucesorio*, Madrid 1971.

HERNÁNDEZ GIL, F.,

.- *Sobre la figura del defensor judicial del menor*, en R.D.P. 1961.

HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS,

.- *La transmisión del "ius delationis"*, en Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo, IV, Madrid 1989.

IGLESIAS,

.- *Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado*, 8ª edic., Barcelona 1983.

JORDANO BAREA,

.- *La causa en el sistema del Código Civil Español*, en Centenario del Código Civil, I, Madrid 1990.

JORDANO FRAGA.

.- *La sucesión en el "ius delationis"*, Madrid 1990.

KASER,

.- *Derecho Romano privado* (traducción de Santa Cruz Teijeiro), 2º edic, Madrid 1982.

KIPP,

.- *Tratado de Derecho Civil, V-1º y 2* (traducción de Eoing), 2ª edic., Barcelona 1976.

LACRUZ BERDEJO,

.- *Derecho de Sucesiones. Parte general*, Barcelona 1961.

.- *La gestión de negocios sin mandato*, en Estudios de derecho Privado, Común y Foral, II, Barcelona 1992.

LACRUZ y SANCHO,

.- *Elementos de Derecho Civil, V,* Barcelona 1988.

LETE DEL RÍO,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, IV,* 2ª edic., Madrid 1985.

LINACERO DE LA FUENTE,

.- *Régimen patrimonial de la patria potestad,* Madrid 1990.

LÓPEZ JACOISTE,

.- *Comentario del Código Civil,* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991.

LÓPEZ Y LÓPEZ,

.- *Derecho de Sucesiones* (Varios autores), Valencia 1992.

LÓPEZ R. GÓMEZ,

.- *Tratado teórico legal del Derecho de sucesión, II,* Valladolid 1893.

LOUZAO,

.- *Aceptaciçon y repudiación de herencias por hijos menores de edad,* en R.D.P. 1913-1914.

LLEDÓ YAGÜE,

.- *Derecho de sucesiones, I,* Bilbao 1989.

.- *Derecho de sucesiones, II, Primera parte,* Bilbao 1991.

MANRESA,

.- *Comentarios al Código Civil Español, VII,* 7ª edic., Madrid 1956.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO,

.- *Actos de disposición de bienes de los menores sometidos a patria potestad,* en R.D.P. 1986-I.

MARTÍN BLANCO,

.- *La adquisición de la herencia en el Código Civil Español*, en R.G.L.J. 1956.

MARTÍN GRANIZO,

.- *La incapacitación y figuras afines*, Madrid 1978.

MARTÍNEZ CALCERRADA,

.- *La representación en el Derecho Sucesorio*, Pamplona 1966.

MARTÍNEZ VAL,

.- *El valor probatorio de los documentos privados*, R.J.C. 1963.

MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS,

.- *Representación paterna y oposición de intereses*, en R.D.N. 1984.

MAYNZ,

.- *Curso de derecho Romano, III*, (traducción de Pou y Ordinas), Barcelona 1888.

MEJÍAS GONZÁLEZ,

.- *Repudiación de la herencia de los menores sometidos a patria potestad*, R.G.D. 1951.

MORENO MARTÍNEZ,

.- *El defensor judicial*, Madrid 1989.

MORENO QUESADA,

.- *Un caso de evolución doctrinal: la renunciabilidad del derecho de acrecer en la sucesión testamentaria*, en Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo, VII, Madrid 1988.

DE LOS MOZOS, J.L.,

.- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991.

.- *La forma del negocio jurídico*, Madrid 1968.

.- *La sucesión abintestato en favor del Estado*, en A.D.C. 1965.

NAVARRO AMANDI,

.- *Código Civil de España, I*, Madrid 1880.

NOVOA SEOANE,

.- *La repudiación y la renuncia de la herencia*, en R.D.P. 1919.

NÚÑEZ BOLUDA,

.- *El orden de suceder abintestato y personas con derecho a la legítima después de la reforma del Código Civil* de 1981, en R.D.P. 1986.

ÑÚÑEZ LAGOS,

.- *El Derecho sucesorio ante la tradición española y el Código Civil*, en R.G.L.J. 1951.

O'CALLAGHAN,

.- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991.

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XXIV-1º*, 2ª edic., Madrid 1988.

.- *Compendio de Derecho Civil, I*, 2ª edic., Madrid 1992.

.- *Compendio de Derecho Civil, V*, 4ª edic., Madrid 1993.

.- *La renuncia a la legítima*, en Libro Homenaje a Roca Sastre, III, Madrid 1977.

OGÁYAR AYLLÓN,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, IV*, 2ª edic., Madrid 1985.

ORTEGA PARDO,

.- *Heredero testamentario y heredero forzoso*, en A.D.C. 1950.

OSSORIO MORALES,

.- *Manual de Sucesión testada*, Madrid 1957.

OSSORIO SERRANO,

.- *La prodigalidad*, Madrid 1987.

PACCHIONI,

.- *Manual de Derecho Romano, II*, (traducción de Martín y Reverte), Valladolid 1942.

PACHECO, Joaquín Francisco,

.- *Comentario histórico, crítico y jurídico de las Leyes de Toro*, I, Madrid 1862.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS,

.- *La naturaleza de la legítima*, en A.D.C. 1985.

.- *La herencia y las deudas del causante*, Madrid 1967.

PÉREZ ARDÁ,

.- *Aceptación de la herencia de los menores sometidos a patria potestad*, en R.G.L.J. 1915.

PÉREZ DE CASTRO,

.- *El menor emancipado*, Madrid 1988.

PLANITZ,

.- *Principios de Derecho Privado Germánico* (traducción de Melón Infante), Barcelona 1957.

PRADA GONZÁLEZ,

.- *La patria potestad tras la Reforma del Código Civil*, en A.A.M.N. 1982.

PORPETA CLÉRIGO,

.- *Naturaleza jurídica de la legítima*, en Estudios de Derecho Sucesorio, Colegio Notarial de Barcelona 1946.

PUIG BRUTAU,

.- *Caducidad y prescripción extintiva*, Barcelona 1988.

.- *Fundamentos de Derecho Civil, V-1º*, 2ª edic., Barcelona 1975.

.- *Fundamentos de Derecho Civil, V-2º*, 2ª edic, Barcelona 1977.

.- *Fundamentos de Derecho Civil, V-3º*, 3ª edic., Barcelona 1983.

ROCA JUAN,

.- *Sobre forma, prueba y documento*, en Centenario del Código Civil, II, Madrid 1990.

ROCA SASTRE,

.- *Derecho Hipotecario, II*, 7ª edic., Barcelona 1979.

.- *El derecho derepresentación en la sucesión testada*, en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948.

.- *El llamado derecho de acrecer. Sus aplicaciones en el Derecho Sucesorio y fuera de él*, en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948.

.- *La adquisición y la repudiación de herencia en el Derecho Común y en el Derecho Foral*, en Estudios de Derecho Privado, II, Madrid 1948.

.- *La designación, la vocación y la delación sucesoria, en Estudios sobre sucesiones, I*, Madrid 1981.

.- *La sustitución fideicomisaria en el Derecho Común y en el Derecho Foral*, en Estudios de Derecho privado, II, Madrid 1948.

.- *Naturaleza jurídica de la legítima (teoría de la "pars valoris bonorum")*, en R.D.P. 1944.

RODRÍGUEZ ARIAS y PEIDRÓ,

.- *Teoría del deber jurídico y del derecho subjetivo*, en R.G.L.J. 1948.

ROGEL VIDE,

.- *Renuncia y repudiación de la herencia*, en R.G.L.J. 1980.

ROYO MARTÍNEZ,

.- *Derecho sucesorio "mortis causa"*, Sevilla 1951.

SALVADOR CODERCH,

.- *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid 1986.

.- El título de heredero, en R.D.N. 1985.

SÁNCHEZ CALERO,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, IX-1º A*, Madrid.

SÁNCHEZ ROMÁN,

.- *Estudios de derecho Civil, VI-3º*, 2ª edic., Madrid 1910.

SANTAMARÍA,

.- *Comentarios al Código Civil, I*, Madrid 1958.

SANTOS BRIZ,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XXIV*, Madrid 1984.

SAPENA,

.- *Un caso de renuncia a herencia futura admitido por el Tribunal Supremo*, en R.D.P. 1953.

SAURA MARTÍNEZ,

.- *Incapacitación y tuición*, Madrid 1986.

SERRANO Y SERRANO,

.- *La ausencia en el Derecho Español*, Madrid 1943.

.- *Las declaraciones de ausencia y de fallecimiento*, en R.D.P. 1951.

SCAEVOLA,

.- *Código Civil, XVII*, 5ª edic., Madrid 1944.

.- *Código Civil, XX*, 2ª edic., Madrid 1958.

SCHULZ,

.- *Derecho Romano clásico* (traducción de Santa Cruz Teijeiro), Barcelona 1960.

SOHM,

.- *Instituciones de Derecho Privado Romano* (traducción de Roces), Madrid 1936.

STOLFI,

.- *Teoría del negocio jurídico* (traducción de Santos Briz), Madrid 1959.

SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ,

.- *Los actos de disposición de bienes de menores sometidos a la patria potestad en el Código Civil*, en R.D.P. 1981.

VON THUR,

.- *Parte General del Derecho Civil* (traducción de Roces), 2º edic., Madrid 1927.

TRAVIESAS,

.- *La renuncia*, en R.G.L.J. 1929-II.

URIBE SORRIBES,

.- *La representación de los hijos*, en A.A.M.N. 1982.

VALPUESTA FERNÁNDEZ,

.- *Derecho de Sucesiones* (Varios autores), Valencia 1992.

VALVERDE Y VALVERDE,

.- *El Estado y las sucesiones*, en R.G.L.J. 1904.

.- *Tratado de Derecho Civil Español, V*, 3ª edic., Valladolid 1926.

VALLET DE GOYTISOLO,

.- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XI*, 2ª edic, Madrid1982.

.- *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer, I-2º*, madrid 1974.

.- *Observaciones en torno a la naturaleza de la legítima*, en A.D.C. 1986.

.- *Panorama del Derecho de Sucesiones*, I, Madrid 1982.

.- *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, Madrid 1984.

VATTIER FUENZALIDA,

.- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), I, Madrid 1991.

.- *El derecho de representación en la sucesión "mortis causa"*, Madrid 1986.

VÁZQUEZ GUNDÍN,

.- *El ausente y sus derechos hereditarios*, en R.C.D.I. 1942.

VENTOSO ESCRIBANO,

.- *La representación y disposición de los bienes de los hijos*, Madrid 1989.

VILLAVICENCIO ARÉVALO,

.- *La facultad de disposición*, en A.D.C. 1950.

VOCI,

.- *Diritto ereditario romano, I-2º*, Milano 1967.