

# Trabajo Fin de Grado

Título del trabajo:

**La transmisión del Ius Delationis**

The transmission of the Ius Delationis

Autor:

**María José Bernad Martín**

[736638@unizar.es](mailto:736638@unizar.es)

Director:

**Miguel Luis Lacruz Mantecón**

Facultad de Derecho

2019/2020

# Índice

1. Introducción.....	pg. 4
2. El «ius delationis».....	pg. 5
2.1. Orígenes y fundamento.....	pg. 5
2.2. Concepto.....	pg. 7
3. La transmisión del «ius delationis».....	pg. 10
3.1. Sujetos del derecho de transmisión.....	pg. 10
3.1.1. El causante de la transmisión.....	pg. 10
3.1.2. El llamado a herencia que fallece sin aceptar ni repudiar: el transmitente.....	pg. 11
3.1.3. El heredero del segundo causante: el transmisario.....	pg. 12
3.2. Supuesto determinante de la transmisión.....	pg. 12
3.3. La transmisibilidad del «ius delationis».....	pg. 15
4. La aceptación y repudiación de la herencia.....	pg. 18
4.1. Capacidad testamentaria pasiva.....	pg. 18
4.2. Efectos de la aceptación de la herencia.....	pg. 21
5. Efectos del derecho de transmisión: la naturaleza y el alcance del «ius delationis».....	pg. 24
5.1. Teorías doctrinales sobre la transmisión.....	pg. 24
5.1.1. La llamada teoría clásica o de la doble transmisión.....	pg. 24
5.1.2. La llamada teoría moderna o de la adquisición directa.....	pg. 26
5.2. La responsabilidad por cargas y deudas de la herencia.....	pg. 29
5.3. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	pg. 31
6. Conclusión.....	pg. 35
7. Bibliografía.....	pg. 37

## Listado de Abreviaturas

Abreviatura	Significado
Artículo	Art.
Citado previamente	Cit.p.
Constitución Española	CE
Código civil	CC
Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones	ISD
Número	nº
Página	pg.
Recurso	Rec.
Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado	RDGRN
Sentencia del Tribunal Constitucional	STC
Sentencia del Tribunal Supremo	STS
Siguientes	ss.
Tribunal Supremo	TS

## 1. INTRODUCCIÓN

La ambigua redacción del artículo 1006 del Código Civil español ha suscitado controversia en la doctrina civilista, dividiendo a los autores que siguen una teoría denominada clásica, de otra llamada moderna.

En la sucesión del «ius delationis» nos encontramos ante el sucesivo fallecimiento de dos personas, siendo una de ellas llamada a la herencia de la otra, la cual muere antes de poder aceptar o repudiar esa herencia, este hecho genera la circunstancia de que los herederos de este segundo fallecido, van a heredar el derecho a aceptar la primera herencia. No obstante, el procedimiento de cómo se va a heredar suscita algunas opiniones que enfrentan dialécticamente tanto a los juristas especialistas como a la propia jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 supuso un cambio definitivo en la doctrina: la teoría clásica o de la doble adquisición fue remplazada por la teoría moderna o de la adquisición directa, postura que ahora es defendida por el Supremo.

Esta diversidad de opiniones acerca de una situación legal tan concreta y tan poco probable una vez abierto un proceso sucesorio, me llamó enormemente la atención, lo que me ha llevado a elegir esta temática como el objetivo principal de mi Trabajo de Fin de Grado.

Mi reto personal en este trabajo es ofrecer una visión general de la transmisión del «ius delationis», destacando las dos teorías más aceptadas por la doctrina. De esta forma, para el desarrollo de estos contenidos, la metodología empleada ha consistido en tomar como punto de partida el Código Civil —en adelante CC—, completando este contenido normativo, con lo establecido por parte de la jurisprudencia y un pormenorizado estudio de la bibliografía de diferentes autores con enfoques distintos sobre el asunto.

## **2. EL «IUS DELATIONIS»**

### **2.1. ORIGENES Y FUNDAMENTO**

El fallecimiento de una persona constituye el hecho que determina el comienzo del fenómeno jurídico de la sucesión. Así se explica claramente el CC cuando en su art. 657 dice que *«los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte»*.

El Derecho de Sucesiones tal y como lo conocemos hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico, tiene sus raíces en el Derecho Romano. Ya en la Antigua Roma existía un gran número de reglas y disposiciones destinadas a regular las herencias y las sucesiones.

Si continuamos avanzando en el tiempo, podemos ver como durante la Edad Media, el ordenamiento jurídico español tomó como ejemplo dichas leyes romanas, que, apoyadas por la Iglesia Católica, introducen su influjo en varias disposiciones tales como: la Ley de las Siete Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1386) o las Leyes de Toro (1505); las cuales supusieron novedosas reformas legislativas en materia de sucesiones en su determinado contexto temporal.

Pese a que sea posible remontarnos a tiempos tan remotos, y sin obviar la influencia que todas estas antiguas leyes tienen en nuestro ordenamiento jurídico, hoy por hoy, nos encontramos con una realidad social distinta a la de hace siglos, lo que supone repercusiones obvias en el Derecho de Sucesiones, que tiene la necesidad de adaptarse.

En la actualidad, tal y como explica LACRUZ MANTECÓN<sup>1</sup>, el término sucesión, jurídicamente se refiere *«al fenómeno consistente en que dentro de una relación jurídica preexistente una persona pase a ocupar el puesto de otra, es decir, subentra en su posición jurídica sin que ni esta, ni la relación en la que se ubica cambie sustancialmente o se extinga»*. Pero este cambio de titularidad sobre los

---

<sup>1</sup> LACRUZ MANTECON, Miguel L. «Derecho civil Familia y Sucesiones», Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018, pg. 21.

bienes de la persona fallecida o causante, no sucede de manera inmediata, sino que es necesario seguir un proceso que —aceptado por prácticamente la unanimidad de los autores—, consta de varias fases.

De esta forma, desde que fallece una persona hasta que se produce la adquisición de la herencia se distinguen cuatro etapas consecutivas: la apertura, la vocación, la delación, y finalmente —previa aceptación— la adquisición<sup>2</sup>.

1. Apertura de la sucesión, consiste en el momento inicial producido por la muerte del causante. En esta etapa es de gran importancia conocer con exactitud el momento exacto en el que se produjo la muerte del causante, ya que, a partir de dicho momento todas sus titularidades y relaciones transmisibles van a ser convertidas en «herencia»<sup>3</sup>, y, a su vez, comienza a tenerse en cuenta la capacidad para suceder de los futuros llamados a la misma.

2. Vocación, se trata de un llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos, testados o intestados. Dependiendo de si el llamamiento se hace en virtud de un testamento o no, se pueden diferenciar dos tipos de vocación: la voluntaria y la legal. En palabras del TS<sup>4</sup>: *«la vocación alcanza a toda persona que ha sido designada como heredero principal o subsidiariamente en el testamento o que puede ser heredero ab intestato; es decir, todo sucesor eventual o posible, que se concretará cuando conste quién es o quiénes son los llamados que tienen el derecho a aceptar y con la aceptación, adquirir la herencia»*.

3. Delación, integra el ofrecimiento de la herencia al heredero. En esta fase, se les otorga a todos los llamados la posibilidad de convertirse en herederos. Esto da

---

<sup>2</sup> Así lo recoge la STS 340/2005, 4 de Mayo de 2005, Sala Primera de lo Civil Rec. nº 4463/1998, cuando indica que «en las fases del fenómeno sucesorio, tránsito del patrimonio del causante al heredero, se parte de la apertura de la sucesión, momento inicial producido por la muerte del causante, se sigue por la vocación a la herencia, como llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos, testados o intestados y se llega a la delación, ofrecimiento de la herencia al heredero, que da lugar a un derecho subjetivo, ius delationis, que facultan la adquisición por la aceptación».

<sup>3</sup> Así, lo estipula el artículo 657 CC cuando dice que *«Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte»*.

<sup>4</sup> Sentencia Civil N° 340/2005, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1, Rec 4463/1998 de 4 de mayo de 2005

lugar a un derecho subjetivo, conocido como «*ius delationis*», que faculta la adquisición de la herencia a través de la aceptación.

4. Adquisición de la herencia mediante la aceptación, o eventualmente repudiación de la herencia. Este último paso es esencial, dado que a través de dicha aceptación, el heredero manifiesta su voluntad de hacer suya o no la herencia. Es decir, al producirse la delación el llamado obtiene el derecho a la herencia, ahora bien, no será suya hasta que manifieste su voluntad de aceptarla.

Tras finalizar todas las etapas, y una vez constatada expresamente la aceptación de la herencia, la posesión de todos los bienes hereditarios se transmite a los herederos, los cuales son, a partir de ese momento, titulares de todos ellos.

## 2.2. CONCEPTO

El mero hecho del fallecimiento de una persona no trasmite automáticamente su patrimonio a sus sucesores, sino que, antes de que eso suceda, es necesario cumplir una serie de requisitos y seguir las pautas formales del proceso sucesorio.

La delación, como se ha explicado en el apartado anterior, es el ofrecimiento de la herencia al heredero, a las personas nombradas por el fallecido en la sucesión testada o a los previstos en la ley para la sucesión intestada.

La delación concede la facultad de pronunciarse sobre la herencia a todos aquellos que han sido llamados a la misma, a través del ejercicio del «*ius delationis*». Como dice ALBALADEJO «*se trata de un poder jurídico actual —(y no eventual)— y concreto de hacer propia la herencia —o la parte de ella— a la que se es llamado*»<sup>5</sup>.

La delación parte de la premisa de que los llamados a aceptar poseen capacidad suficiente para ser considerados legalmente herederos del caudal relicto. Por este motivo, el *ius delationis* se adquiere *ipso iure*, sin necesidad de manifestar ninguna

---

<sup>5</sup> ALBALADEJO GARCIA, Manuel., «La sucesión iure transmissionis», Anuario Derecho Civil, 1952, pg. 914.

aceptación o repudiación al respecto. En otras palabras, entra en la esfera jurídica del llamado por el solo hecho de serlo.

Este «ius delationis» es un derecho que se adquiere *ex lege* y *erga omnes*, de forma automática y directa, por cada uno de los llamados a título particular e individual. Dicho derecho confiere un poder a los sujetos titulares del mismo sobre la herencia, pudiendo decidir si se adquiere o no. El profesor ALBALADEJO afirmaba de forma categórica: «*se trata de un derecho patrimonial verdadero y propio: un derecho al derecho*».

Sentado lo anterior, y tal y como afirma la mayor parte de la doctrina se puede considerar a dicho derecho como un derecho subjetivo que engloba el poder concreto de aceptar o repudiar la herencia. En otras palabras, el «ius delationis» se constituye como el único derecho que permite tanto aceptar como repudiar una herencia basado en la voluntad de los llamados a la sucesión.

El supuesto de hecho del «ius transmissionis» es claro. No obstante, y para identificar *ab initio* y con valor ejemplificativo, se puede plantar la siguiente hipótesis: el causante A fallece dejando como único heredero a su hijo B, el cual fallece unos días después, sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su padre pero habiendo otorgado testamento en el que nombra heredero a su hijo C. De esta forma, en la herencia de B se incluye el «ius delationis» con respecto a la herencia de A, el cual se transmitirá a C.

En cualquier caso, antes de entrar en profundidades mayores, conviene hacer algunas presiones más que permitan conceptualizar mejor dicha transmisión, como perfilar brevemente lo que se considera como herencia. La herencia puede definirse como el conjunto de bienes, derechos y demás relaciones jurídicas dejadas por el causante a sus sucesores. De este modo, los bienes relictos componen un conjunto único sobre el cual van a suceder los llamados a la herencia.

Visto lo anterior, no hay duda de que el «ius delationis» es un derecho patrimonial, ya que actúa sobre la masa patrimonial o herencia del sujeto fallecido. No obstante, existen serias divergencias entre la doctrina sobre la naturaleza misma de si se trata de un derecho personalísimo o no. La delación es personal, por lo que

cabría pensar que el «ius delationis» también lo es, sin embargo, al poder ser transmitido *mortis causa*<sup>6</sup> deja de ser un derecho que solo puede ser ejercitado por el llamado.

En consecuencia, se puede entender que durante la delación se está atribuyendo el «ius delationis» al llamado. Este poder se retrasa, pues, hasta el momento de la delación, a pesar de que es innegable que ya desde el preciso momento en que nace la apertura se genera, cuando menos, una expectativa sobre el mismo, la cual, en palabras de ALBALADEJO es «*transmitible, en linea de principio, en los mismos términos que el propio ius delationis*».

---

<sup>6</sup> Redacción del art. 1006 CC: «*Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía*».

### **3. LA TRANSMISIÓN DEL «IUS DELATIONIS»**

#### **3.1. SUJETOS DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN**

Antes de continuar, llegados a este punto, se debe hacer un inciso para presentar de manera breve las personas o sujetos que intervienen en el llamado «Derecho de Transmisión».

A modo de ejemplo, se puede plantear el siguiente supuesto de hecho: se produce el fallecimiento de A, dejando como heredero a su único hijo B, el cual, una vez abierta la sucesión, fallece dejando su herencia a su hijo C. Como se ve, deben de existir al menos 3 sujetos diferentes: el causante primero (A), el heredero de este o transmitente (B) y, por último, el heredero del transmitente o transmisor (C).

Estos tres sujetos son la combinación más común que se presenta en la práctica, pero teóricamente el supuesto de hecho podría continuar (si C fallece sin antes aceptar o repudiar la herencia pasaría a su hijo D, y así sucesivamente), sin límite alguno hasta que uno de los herederos acepte o repudie la herencia en cuestión.

##### **3.1.1. El causante de la transmisión**

El primer causante es aquella persona que fallece transmitiendo su herencia a sus herederos, los cuales adquieren esa denominación de dos formas diferentes, ya que pueden ser llamados en virtud de un testamento dejado por el causante o, en caso de la inexistencia de dicho testamento o invalidez del mismo, pueden ser llamados a la sucesión legal a tenor de lo dispuesto en el CC.

La figura del causante no trae más complicación. No obstante, hay que matizar la importancia de conocer el momento<sup>7</sup> del fallecimiento o aquél en que declare el

---

<sup>7</sup> Conforme al art. 195 CC: «toda declaración de fallecimiento expresara la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte».

mismo la declaración de fallecimiento, en caso de que dicha persona se encuentre en ignorado paradero y se la declare como fallecida.

### **3.1.2. El llamado a herencia que fallece sin aceptar ni repudiar: el transmitente**

El transmitente es, dicho en pocas palabras, la persona llamada a suceder al causante que fallece antes de poder aceptar o repudiar la herencia.

Hay que destacar que este primer heredero o transmitente ha de sobrevivir al causante —aunque sea por unos minutos<sup>8</sup>— para poder transmitir el «ius delationis» a sus herederos. Pues, si hubiese fallecido con anterioridad al causante se trataría de un caso de premoriencia y por lo tanto sus herederos le sucederían en virtud del derecho de representación, como representantes<sup>9</sup>. Del mismo modo, si se diese un caso de commoriencia se aplicaría el art. 33 CC<sup>10</sup> y tampoco se transmitiría el «ius delationis».

---

<sup>8</sup> En caso de que haya fallecido previamente a la muerte del causante no se transmitiría el «ius delationis», de mismo modo que si se causante y heredero se presumen muertos al mismo tiempo.

<sup>9</sup> El derecho de representación se define, a tenor del artículo 924 CC, como el derecho que tienen *los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar*.

El derecho de representación o *iure repraesentationis* se realiza un llamamiento indirecto a una persona denominada representante para suplir otro llamamiento que no puede tener lugar. En esta sucesión *iure repraesentationis* solo hay un titular del *ius delationis*, a diferencia de lo que sucede en una sucesión *ius transmissionis*, donde encontramos dos titulares sucesivamente: el transmitente y el transmisario. De esta forma tanto el representante como el transmisario son sucesores del causantes que ejercitan el *ius transmissionis*, pero el primero lo adquiere originariamente mientras que el segundo es un mero instrumento de traspaso del *ius delationis* pero no de la herencia a la da derecho.

En resumen, en el *iure repraesentationis* nos encontramos con un causante y un sucesor, y en la succión *ius transmissionis* hay dos causantes y dos sucesores. En palabras de ALBALADEJO («La sucesión *iure transmissionis*» Cit.p. pg. 960): «*la duplicidad de sucesiones no se refiere a un doble paso de la misma herencia, sino a que hay un solo paso de esta —igual que en la sucesión *iure repraesentationis*— del causante al transmisario, y hay, además, otra sucesión en el *ius delationis* que va comprendido en la herencia del transmitente*».

<sup>10</sup> Redacción del artículo 33 del Código Civil: «*Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro*».

La particularidad que tiene este sujeto en la transmisión del «ius delationis» es bastante concreta. Como ya se ha dicho, ha de ser llamado como heredero de la herencia del causante, pero, siendo capaz de suceder, ha de haber fallecido antes de poder aceptarla o repudiarla. Dicho de manera más simple, durante la fase de la delación el llamado a heredar fallece.

Hay que matizar que este transmitente no puede haber aceptado la herencia de ninguna forma: ni expresa ni tácitamente. Tal es la fragilidad del «ius delationis» que si se ha dispuesto de la herencia de alguna forma —por poco que sea—, se rompe y la herencia se considera aceptada y adquirida, dejando de transmitirse este derecho a aceptarla o repudiarla.

### **3.1.3. El heredero del segundo causante: el transmisor**

El transmisor o adquirente es el denominado *delado*<sup>11</sup> respecto de la herencia del transmitente, quien se convertirá en heredero si acepta el llamamiento que se le ofrece de la misma. Sin embargo, nos encontramos con la peculiaridad de que dicho transmitente no puede aceptar o repudiar de ninguna forma la herencia a la que fue llamado, dejando dicha herencia sin adquirir.

Dicho poder de decidir sobre si aceptar o no la herencia del causante, pasa o se transmite a los herederos de este primer heredero ya sean testamentarios o intestados. Es decir, a diferencia del transmitente, el transmisor no es llamado a adquirir mediante la aceptación una herencia, sino que va a suceder en una potestad.

## **3.2. SUPUESTO DETERMINANTE DE LA TRANSMISIÓN**

Como ya se ha mencionado anteriormente, tras la apertura de la sucesión y después de la fase de vocación tiene lugar la delación. Es en esta etapa donde se

---

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José Luis y PASCUAL DE LA PARTE, César Carlos. Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión del «ius delationis», pg 1546.

ofrece al llamado a heredar la herencia para que la acepte o la repudie. Este derecho que otorga el poder de adquisición de la herencia es el «ius delationis».

En este sentido se puede decir que la delación es el *iter* sucesorio que se inicia cuando se da la oportunidad de aceptar una herencia, y que acaba cuando dicho llamado manifiesta su voluntad de aceptarla o repudiarla.

Aunque no es posible encontrar un art. en el CC que defina la delación, el legislador español usa el vocablo «deferir» en el art. 658.1 CC<sup>12</sup>. Este verbo, que procede del latín *defero, defere, detuli, delatum*, no se utiliza de forma casual, sino que el CC está indicando como la herencia es ofrecida por voluntad del causante a sus herederos. En palabras de LACRUZ<sup>13</sup>, esa posibilidad inmediata de aceptar es la principal característica de la delación y de modo similar lo entendía ALBALADEJO cuando decía que «*la delación es la atribución del ius delationis al llamado, y es en ese momento cuando tal ius nace*<sup>14</sup>».

No obstante, la doctrina no parece ponerse de acuerdo sobre cuál es momento en que tiene lugar la delación. Para unos la delación se produce al morir el causante, mientras que para otros la delación es una institución condicional que retrotrae sus efectos hasta el momento en que se cumpla dicha condición.

Esta segunda teoría parece ser bastante aceptada por la doctrina civil, que entiende que la «*Sucessio Iure Transmissionis*» recogida en el art. 1006 CC<sup>15</sup> permite una transmisibilidad de este derecho bajo una «*conditio iuris*<sup>16</sup>» que no considera heredero al llamado a heredar hasta el momento de la aceptación. Esto es,

---

<sup>12</sup> Redacción del art. 658.1 CC: «*La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley*».

<sup>13</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis Y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, Elementos de Derecho Civil V. - Derecho de Sucesiones, Liberia Bosch 1988 pg. 39

<sup>14</sup> ALBALADEJO GARCIA, M., «*La sucesión iure transmissionis*», Cit.p. pg. 926

<sup>15</sup> Redacción del art. 1006 CC: «*Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía*».

<sup>16</sup> El término «*conditio iuris*» se refiere a aquella condición ínsita en la propia naturaleza de un negocio jurídico, en este caso el «ius delationis». Es un elemento constitutivo, un requisito necesario para la completa eficacia del negocio. En general puede decirse que es un elemento productor de efectos necesario y constante impuesto por el ordenamiento jurídico o porque resulta del propio negocio, sin voluntad de las partes.

el llamado a heredar del primer causante no adquiere la condición de heredero porque, en la transmisión del «ius delationis», fallece y no llega a aceptar la herencia. Según esta rama de la doctrina la aceptación es la «conditio iuris» necesaria para poder ser nombrado heredero, de manera que solo se puede ser considerado heredero aceptando la herencia.

Este debate no aparece en otros sistemas jurídicos, como el germánico en el que —como se verá posteriormente—, no es necesaria la manifestación la voluntad por parte de los herederos, pues la herencia se adquiere «ipso iure», y únicamente es necesario indicar si no se quiere adquirir.

La explicación de esta teoría, puede argumentarse en contra enlazándola con el «ius delationis», puesto que el llamado a heredar no llega a cumplir la «conditio iuris» ya que fallece antes de poder aceptar la herencia. Por aplicación del artículo 759 CC<sup>17</sup>, el heredero condicional que muere antes de que la condición se cumpla no transmite derecho alguno a sus herederos.

A diferencia del Código Civil Italiano que sí permite la transmisión de la «expectativa»<sup>18</sup>, en el Derecho Civil Español, en virtud de lo dispuesto en el 759 CC, si el llamado a heredar muere antes de que la condición se cumpla, no ha podido aceptar ni adquirir la cualidad de heredero, por lo que nada puede transmitir, pues nada ha adquirido.

La redacción de dicho art. 759 CC entra en conflicto con el 1006 CC<sup>19</sup>. Si tenemos en cuenta lo dispuesto en el art. 991 CC<sup>20</sup> y aplicándolo en análogo sentido, se puede ver como en nuestro ordenamiento jurídico no se puede aceptar la

---

<sup>17</sup> Redacción del artículo 759 CC: «El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos».

<sup>18</sup> Traducción del art. 497 Código Civil Italiano 1942: «Si el llamado a la herencia muere sin haberlo aceptado, el derecho a aceptarlo se transfiere a los herederos».

<sup>19</sup> Redacción del art. 1006 CC: «Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía».

<sup>20</sup> Redacción del art. 991 CC: «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».

herencia «pendiente conditione»<sup>21</sup>, y por consecuencia si no puede transmitir ese derecho porque no lo tenía, nunca se daría el supuesto que recoge el art. 1006 CC. De esta forma, la doctrina rechaza ese argumento alegando que el transmitente es titular directo del «ius delationis» y que, para que pueda serle aplicado lo recogido en el 1006 CC, no se debe atender a lo dispuesto en el art. 759 CC.

De esta forma, y, tal y como indica el art. 1006 CC se transmite su derecho a sus herederos, pues se considera que la «conditio iuris» va implícita —si bien de manera tácita— en dicho artículo.

J.L. FERNANDEZ y C.C. PASCUAL entienden que lo que faculta el art. 1006 CC es la transmisión del propio «ius delationis» entendido como el contenido de la delación de este transmitente, pero no la titularidad del misma. No obstante, se entrará en profundidad en cómo opera la transmisibilidad del «ius delationis» en el apartado siguiente.

### **3.3. LA TRANSMISIBILIDAD DEL IUS DELATIONIS**

Antes de entrar de lleno en la materia, a modo de recapitulación hay que matizar lo que LACRUZ<sup>22</sup> —citando a JORDANO FRAGA— observó, y es que el CC utiliza impropriamente el término heredero en su art. 1006. En relación a este artículo, y en sentido análogo se puede entender que cuando el art. 657<sup>23</sup> habla de «los derechos a la sucesión de una persona» se está refiriendo al derecho a adquirir o repudiar una herencia, y no a la adquisición de la herencia en sí. Este derecho, o «ius delationis», es un reflejo de la capacidad de decisión sobre una herencia.

La forma en la que dicho derecho es transmitido, es un tema muy discutido por la doctrina. La «transmissio» propuesta por el CC en el ya mencionado art. 1006,

---

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José Luis y PASCUAL DE LA PARTE, César Carlos. Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión del «ius delationis» Cit.p. pg 1554.

<sup>22</sup> LACRUZ BERDEJO, Elementos de Derecho Civil V. - Derecho de Sucesiones, Cit.p. pg. 41

<sup>23</sup> Redacción del art. 657 CC: «Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte».

opera *ope legis*, es decir, la transmisión del «ius delationis» se realiza de forma automática, y no por voluntad de las partes. Así, al morir el transmitente, sus herederos reciben el mismo derecho que él tenía, y en la misma porción en que son herederos, sin que se pueda cambiar esto.

No obstante, y como dice LACRUZ BERDEJO<sup>24</sup>, el transmitente es libre de nombrar como sucesor a quien crea conveniente pero «no puede destinar particularmente el llamamiento ínsito en su patrimonio». Esto es así, puesto que si dicho transmitente pudiese ordenar sobre el conjunto de bienes y derechos que conforman la herencia a la que ha sido llamado, nos encontraríamos frente a una aceptación tácita de dicha herencia, como se deduce del art. 1001.1º CC<sup>25</sup>.

Consecuentemente, LUIS DIEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN<sup>26</sup>, establecen que «el ius delationis no puede ser sujeto de actos de disposición. Si ello ocurriese, la disposición equivale a aceptar la herencia».

La máxima latina «semel heres semper heres» —en castellano «una vez heredero, siempre heredero»— resume en pocas palabras el carácter personalísimo que trae la condición de heredero, la cual, una vez adquirida resulta incedible. En palabras de LACRUZ<sup>27</sup>: «la condición personalísima de un derecho excluye su comercialidad, pero no la extingue necesariamente a la muerte de su titular», este mismo autor continua diciendo, no obstante, que «hay derechos no sólo personalísimos, sino inherentes a la persona del causante que perviven tras su fallecimiento».

---

<sup>24</sup> LACRUZ BERDEJO, «Elementos de Derecho Civil V. - Derecho de Sucesiones», Cit.p. pg 41

<sup>25</sup> Redacción del art. 1001.1º CC: «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». Dicho art, aunque se refiere a los negocios *inter vivos*, es extendido por la doctrina a los *mortis causa*.

<sup>26</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio «Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Derecho de Familia: Derecho de Sucesiones», 2<sup>a</sup> ed. Ed. Tecnos, S.A. Madrid. 1982 pg. 29

<sup>27</sup> LACRUZ MANTECON, Miguel L. «Derecho civil Familia y Sucesiones», Cit.p. pg. 27

En esta línea se puede afirmar que el «ius delationis» no es un derecho personalísimo puro, en el sentido de que aunque solo pueda tenerlo o ejercitarlo el llamado, y —aunque la delación sea personal—, es transmisible mortis causa<sup>28</sup>. Solo es posible transmitirlo por causa de muerte, ya que, como se ha visto, si esta transmisión se realizara *inter vivos* implicaría una aceptación de la herencia, transmitiéndose esta y no el «ius delationis»<sup>29</sup>.

En virtud de lo expuesto, el pensamiento doctrinal se divide en dos: aquellos autores que consideran que solo hay un único llamamiento a la herencia; y quienes —como ALBALADEJO<sup>30</sup>— consideran que hay una segunda delación de la herencia del primer causante a favor de los herederos del llamado por la primera. Estas dos teorías se explicaran con más detalle en apartados posteriores.

---

<sup>28</sup> ALBALADEJO GARCIA, M., «La sucesión iure transmissionis», Cit.p. pg. 928

<sup>29</sup> LACRUZ MANTECON, Miguel L. «Derecho civil Familia y Sucesiones», Cit.p. pg. 236

<sup>30</sup> ALBALADEJO GARCIA, M., «La sucesión iure transmissionis», Cit.p. pg 946

## **4. LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA**

### **4.1. CAPACIDAD TESTAMENTARIA PASIVA**

De conformidad a lo establecido por el artículo 992.1º del Código Civil<sup>31</sup>, se considera requisito necesario para aceptar o repudiar la herencia, el hecho de que las personas deben tener la plena capacidad y la libre disposición de sus bienes, esto es, capacidad para ser titular o sujeto de derechos, obligaciones y relaciones jurídicas y capacidad de obrar.

Así, para poder suceder al causante se han de cumplir una serie de requisitos, los cuales se encuentran recogidos en los artículos 744 y ss. de nuestro CC. el cual determina que la regla general se centra en que puede ser sucesor todo sujeto de derecho que no haya sido incapacitado.

El primer requisito es ser persona. El ordenamiento jurídico español, reconoce tanto a las personas físicas como a las jurídicas, como sujetos de derecho con capacidad jurídica, y que por lo tanto, también tienen aptitud para ser titulares de relaciones jurídicas, como las que se reciben mediante la sucesión.

El artículo 745 CC incapacita para heredar a las criaturas abortivas y las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley, por el mero hecho de no ser consideradas legalmente como persona.

Un concebido no nacido, no puede heredar hasta que no nazca y consiga la personalidad que el CC otorga siguiendo los requisitos que en este se establecen. La ley española no reconoce capacidad jurídica a los no nacidos, es decir, a todos

---

<sup>31</sup> Redacción del art. 992.1º CC: «Pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes».

aquellos seres que no se hayan desprendido completamente del seno materno, que son los que se conocen con la expresión de «criaturas abortivas»<sup>32</sup>.

A pesar de ello, no es insólito que una persona deseé que, si llegasen a existir, le sucediesen personas que no estén ni siquiera concebidas en el momento de su muerte. Tanto la legislación<sup>33</sup> como la jurisprudencia<sup>34</sup> aceptan esta posibilidad y determinan que hasta que pueda producirse la sucesión, la herencia ha de quedar sujeta a administración de un tercero. En consecuencia, el no nacido ni concebido a la muerte del testador carece de capacidad para heredar, sin embargo, como cabe la posibilidad de que la obtenga y de que como tal se repute la institución de heredero, no se ve obstáculo alguno en que estas futuras personas, denominadas «concepturus», sean declarados herederos, no ya sólo por la vía indirecta de la sustitución, sino también por la vía directa<sup>35</sup> de la institución.

Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico incapacita a suceder a todas aquellas asociaciones o corporaciones no permitidas o no reconocidas por la ley. Esto quiere decir que no solamente no se consideran personas jurídicas las asociaciones prohibidas, sino que tampoco lo son aquellas que, estando permitidas, no hayan obtenido, por la razón que sea, dicha personalidad, ya que, aun existiendo como entes legales, jurídicamente no son reconocidos como tales. Esta matización

---

<sup>32</sup> No obstante, hay que señalar que a pesar de que el art. 29 CC indica que el nacimiento determina la personalidad, el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables siempre y cuando este nazca con las condiciones expresadas en dicho artículo. Así, el art. 29 CC expresa: «*El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente*» y, así continua el art. 30 CC: «*La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*».

<sup>33</sup> Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 750 CC, en el que se estima que: «*Toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta*». Se puede interpretar que la disposición a favor de personas aun no concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión es reconducible al llamamiento condicional, en la que la condición es la propia existencia futura del heredero.

<sup>34</sup> Sentencia de 3 de abril de 1965, y otras, de 28 de noviembre de 1986, de 25 de abril de 1963, 3 de abril de 1965 y 4 de febrero de 1970.

<sup>35</sup> El TS en sentencias de 25 de abril 1963 y 3 de abril de 1965 afirma abiertamente «*en nuestro Derecho positivo no existe prohibición alguna respecto a la posibilidad de suceder mortis causa de las personas no nacidas ni todavía engendradas, siempre que sean de aluna modo identificables o identificadas en su existencia real como tales*».

es importante, pues dichas asociaciones o corporaciones si podrían ser consideradas como sucesores una vez que consigan la capacidad jurídica correspondiente.

De cualquier modo, el profesor ALBALADEJO puntuiza que «*una cosa es que no pueda suceder el ente no persona, y otra que lo que, de tener personalidad, recibiría él, cuando la falte, pueda ir a sus componentes, así a las personas físicas que se hallan agrupadas en la asociación sin personalidad*», y continua diciendo «*que vaya a [dichas personas físicas] o no, y como haya de ir; dependerá del caso*»; se ha de interpretar, de manera razonable, la voluntad del causante<sup>36</sup>. Ahora bien, toda herencia dejada a una asociación ya constituida o que se vaya a constituir en un futuro, solo será válida si dicha organización está permitida por la ley, puesto que, si existe alguna disposición dentro del ordenamiento jurídico español que la prohíba, supondría una nulidad de pleno derecho sobre dicha sucesión y no sucederá, de ningún modo, al causante, por el mero hecho de no ser persona legal.

Una vez se ha determinado que los llamados a suceder son personas capaces de ostentar el derecho a heredar, entra en juego el segundo requisito: sobrevivir al causante. Para poder ser heredero, el CC establece en su artículo 661, que «*los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*». Si realizamos un análisis interpretativo del significado de este artículo, podemos constatar que para poder heredar has de estar vivo en el momento de la muerte del causante.

Esta regla de coexistencia, como la denomina el profesor LACRUZ MANTECON, exige, para poder suceder, que el sucesor este vivo cuando muera el causante. Dicha regla, no está regulada explícitamente en el CC, sin embargo puede deducirse a partir del artículo 766 CC, que señala que «*el heredero voluntario que muere antes que el testador [...] no transmiten ningún derecho a sus herederos*». Es preciso, por tanto, sobrevivir al causante tal y como se indica en el artículo 33 CC «*Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe*

---

<sup>36</sup> ALBALADEJO GARCIA, M., «La sucesión iure transmissionis», Cit.p. pg 918

*probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro».*

En definitiva, para que un sujeto tenga capacidad jurídica para ser instituido heredero o legatario en el testamento, ha de ser considerado persona legal y ha de estar vivo en el momento de la muerte del causante. No obstante, como se ha explicado con anterioridad, la jurisprudencia permite que, en ciertos casos, se instituya como sucesor a una persona incierta, la cual no existe en el momento de la muerte del causante, pero puede llegar a existir en un futuro.

Además de estos dos requisitos, existen las conocidas como incapacidades relativas. Estas prohibiciones impuestas por el CC impiden que ciertas personas sucedan a un determinado causante. El legislador consideró en su momento, que estas personas, debido a la influencia que su posición les otorga frente al causante, pueden ejercer cierta influencia, modificando así la voluntad del mismo. Se trata de los casos de: el confesor (artículo 752 CC), el tutor o curador (artículo 753 CC) y el notario y los testigos autorizantes del testamento (artículo 754 CC). A todos los efectos «*será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfraze bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta*<sup>37</sup>».

## **4.2. EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN**

Una vez efectuado un análisis detallado sobre los sujetos que pueden o no proceder a realizar la aceptación de una herencia, conviene definir con exactitud qué consecuencias se derivan de dicha aceptación.

La aceptación de la herencia es un negocio jurídico indivisible, puro, irrevocable y unilateral, que consiste en manifestar la libre voluntad de ser o no heredero.

Tradicionalmente, a la hora de determinar el momento en el que se nombra heredero, se distinguen dos tesis:

---

<sup>37</sup> Artículo 755 CC.

- el sistema germanista, cuya adquisición se produce *ipso iure*, por ministerio de la ley, de forma automática se convierte en heredero sin posibilidad de repudiar la herencia,
- el sistema romanista, en el cual es necesaria algún tipo de manifestación de dicha aceptación por parte del llamado a heredar.

En España, la doctrina mayoritaria se decanta por seguir el sistema romanista, tal y como apuntan los juristas DIEZ-PICAZO y GULLÓN: «*en nuestro Derecho se sigue la llamada línea romanista de adquisición de la herencia en virtud de la aceptación del llamado a quien se difiere*»<sup>38</sup>.

Sin embargo, esta doctrina no es unánime y existen quienes prefieren el sistema germánico de aceptación de la herencia. De hecho, DIEZ-PICAZO y GULLÓN continua diciendo que «*aunque nuestro sistema siga las líneas generales del romano, no cabe duda de que a lo largo de toda una historia jurídica dilatada han existido influencias del germánico, que el Código Civil seguramente incorpora respetando su raíz romana*»<sup>39</sup>.

De esta forma, y, a diferencia de lo que sucede con los legados —que siguen la tesis germanista—, a la hora de determinar al heredero se necesita de la aceptación o repudiación de la herencia por parte del llamado a suceder, como un requisito inexcusable para la adquisición de la herencia. Por tanto, dicho en otras palabras, es necesario que exista una manifestación de la voluntad de los llamados a heredar, ya sea afirmativa, lo cual supondría la aceptación, o negativa, que significaría la renuncia de la herencia.

Naturalmente, solo los sistemas de adquisición de la herencia que requieren una aceptación previa de la misma, pueden hablar del «ius transmissionis».

<sup>38</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio «Derecho de Familia: Derecho de Sucesiones» Cit.p. pg. 225

<sup>39</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio «Derecho de Familia: Derecho de Sucesiones» Cit.p. pg. 225

A tenor del artículo 999 CC<sup>40</sup>, la aceptación de la herencia puede hacerse de forma tácita o expresa. Sin embargo, la repudiación solamente puede efectuarse de forma expresa, a través de documento público o auténtico, o bien ante el Juez competente, siguiendo las formalidades previstas en el artículo 1008 CC<sup>41</sup>.

Si se produce un repudio de la herencia, no hay adquisición de la herencia y se deben de buscar otros destinatarios. No obstante —y centrándonos en el tema que nos interesa—, cuando se acepta la herencia, se consigue en ese momento la condición de heredero, lo que hace al sujeto aceptante, responsable de la herencia. Este es el principal efecto de la aceptación de la herencia, y por tanto, de la institución de heredero. Dicho heredero va a suceder al causante a título universal, ocupando el puesto del fallecido. Así, se convierte en titular de los derechos, en el deudor de las deudas, se erige en la persona que sustituye jurídicamente a todos los efectos al causante.

En definitiva, se toma el lugar del causante asumiendo todos sus asuntos y relaciones jurídicas tal cual estaban en el momento de la muerte, pudiendo serle imputados a este; es lo que se expresa diciendo que devienen actos propios del heredero.

---

<sup>40</sup> Redacción del art. 999 CC: «*La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita*».

<sup>41</sup> Redacción del art. 1008 CC: «*La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público*».

## **5. EFECTOS DE LA TRANSMISIÓN**

El verdadero dilema de la sucesión «*iure transmissionis*» reside en los efectos de la transmisión. La doctrina parece no ponerse de acuerdo en lo que supone a nivel legal dicha sucesión.

### **5.1. TEORIAS SOBRE LA TRANSMISIÓN**

Como se ha mencionado con anterioridad, existen dos teorías doctrinales que dividen a los grandes juristas, que interpretan de manera diferente lo dispuesto en el ordenamiento jurídico civil español. Esta discusión no solo enfrenta a los grandes autores del Derecho Civil español sino que, no es difícil encontrar jurisprudencia a favor de ambas teorías. De esta forma, mientras que la Dirección General de los Registros y del Notariado se inclina por la teoría clásica, en la actualidad, la jurisprudencia del TS parece abocar a la teoría moderna.

#### **5.1.1. La llamada teoría clásica o de la doble transmisión**

En primer lugar, la denominada «teoría clásica» o de la «doble transmisión» —defendida por autores como LACRUZ BERDEJO— entiende que, como nos señala LÓPEZ FRÍAS, durante la transmisión del «*ius delationis*» existen dos pasos diferentes: (1) los bienes del causante pasan al transmitente y (2) a través de este transitan hasta el patrimonio del transmisor<sup>42</sup>.

El transmitente debía ser el heredero del causante, quizás por esa razón el CC le llama heredero en su art. 1006. El uso de la palabra «heredero» —para los defensores de esta teoría— es una incorrección terminológica, ya que, no se puede considerar heredero a una persona que no ha aceptado la herencia.

---

<sup>42</sup> LOPEZ FRIAS. A. «Repudiación de la herencia y sustitución vulgar: la atribución de la vacante sucesoria por renuncia en supuestos complejos» Revista de Derecho Civil, vol. VI, núm. I, 2019, pg. 147

Según esta parte de la doctrina, el «ius delationis» es personalísimo e intransmisible, por lo que el sujeto que puede adquirir la herencia no puede cambiar. Al igual que sucede con la vocación, la Ley no puede hacer que el llamamiento a una herencia se dirija a quien no se dirigía en un primer momento. Dicho en otras palabras, no es posible cambiar la titularidad de una delación, pues así se ha establecido en el testamento del causante o a través de un nombramiento legal abintestato.

A tenor de lo expuesto, si la Ley no puede llamar para ser heredero a otra persona que no sea delado de la transmisión, tampoco cabe la posibilidad de que ostente la titularidad del «ius delationis» una persona distinta a quien —según lo dispuesto por el testamento o lo expuesto en el CC— debería ir dirigido.

A modo de ejemplo, supongamos que A fallece dejando su herencia a B, el cual antes de aceptarla o repudiarla muere, dejando como único heredero a C. Una vez abierta la sucesión de B, C se va a encontrar —entre toda la masa patrimonial de B — el «ius delationis» que le otorga el poder de aceptar o repudiar la herencia de A. No obstante, B es el titular único del «ius delationis» de A, dado que, de este modo, ha sido determinado por el testamento del causante o por la propia ley. Ahora bien, el artículo 1006 permite que al fallecer B, su derecho de aceptar se incluya dentro de su herencia<sup>43</sup>, la cual se transmite a su heredero C.

Existe, por tanto, una adquisición indirecta, ya que el transmisario recibe los bienes del primer causante a través de la herencia del transmitente. Esto es así, debido a que el derecho de aceptar o repudiar la herencia es personalísimo e intransmisible y nadie más que el llamado a heredar puede hacer uso del mismo.

Cuando el transmisario ejercita positivamente el «ius delationis» integrado en la herencia del transmitente, los bienes del primer causante se integrarán en la herencia de este como si el propio transmitente hubiera aceptado la herencia. Por

---

<sup>43</sup> LACRUZ MANTECON para explicar esto, comparaba la herencia del transmitente (B) con una caja donde, junto a todos los bienes y titularidades transmisibles, se introduce el «ius delationis» del causante (A) que no pudo ejercitarse debido a su muerte. Cuando se le entrega la «caja de la herencia de B» al transmisario (C), este —además de todos los bienes y derechos que le son transmitidos— se encuentra con el «ius delationis», pudiendo aceptarlo o repudiarlo y, así adquirir o no la herencia de A.

esta razón, no se puede decir que el transmisario este aceptando la herencia del causante de modo directo, puesto que él ha sido llamado a heredarle, sino que lo hace a través de la herencia del transmitente, quien efectivamente es el sucesor del causante.

Volviendo al ejemplo anteriormente planteado, al fallecer B, sin aceptar ni repudiar la herencia de A, se abre su sucesión y se llama a C, quién podrá aceptar o repudiar la herencia de A ejercitando el «ius delationis» que se haya integrado en la herencia B. Si siguiéramos la doctrina tradicional que se acaba de exponer, al ejercitar C el derecho de transmisión, sucederá a A a través de B.

En resumen, al morir el transmitente su llamamiento a la primera herencia no se extingue sino que se produce una segunda delación a favor de sus herederos, transmitiendo el «ius delationis» y así la herencia del primer causante, de manera que el transmisario adquiere —además de la herencia del transmitente— un derecho derivado de la delación originaria. En definitiva, son dos sucesiones distintas de personas diferentes.

### **5.1.2. La llamada teoría moderna o de la adquisición directa**

En nuestro sistema romanista el *delado* adquiere la herencia mediante la aceptación, de forma que entre el momento de la delación y la adquisición hay un cierto periodo de tiempo en el que no hay heredero, y durante el cual la herencia se encuentra yacente. Teniendo en cuenta esto, algunos autores hablan de que la aceptación opera con efectos retroactivos.

Así, según esta teoría, cuando el transmisario ejercita positivamente la opción en que consiste el «ius delationis», la retroactividad de la aceptación supone, de alguna forma, la adquisición de la herencia del primer causante. Por supuesto, no se trata de una adquisición real, pues el transmitente no ha manifestado su voluntad de aceptarla, sino que se «*da por adquirida*»<sup>44</sup>. De esta forma, se entiende que el transmisario está ejercitando un derecho propio cuando adquiere el «ius delationis»,

---

<sup>44</sup> ALBALADEJO GARCIA, M., «La sucesión iure transmissionis», Cit.p. pg 954

y no un derecho del transmitente con efectos retroactivos. ALBALADEJO explica de forma clara que el «ius delationis» es un derecho propio del transmisario «porque se le transmitió y que por lo tanto debe producir sus efectos respecto de su titular»<sup>45</sup>.

Nos encontramos ante una adquisición directa<sup>46</sup> de la herencia del causante por parte del transmisario, donde el transmitente es considerado un mero vehículo por el que el «ius delationis» pasa al transmisario. Esto es así porque los efectos de la aceptación se retrotraen al momento de la muerte del primer causante, y no a la muerte del transmitente. Esto —como indica LACRUZ<sup>47</sup>—, se deduce del art. 989 CC, el cual indica que: «los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda», pues se considera que el transmisario es sucesor del primer causante. Esta interpretación de este precepto es citada por unanimidad por toda la doctrina.

Así, mientras la teoría clásica cree que la titularidad respecto del «ius delationis» del transmitente se extingue con la muerte de éste y es necesaria una segunda delación para que dicho *ius* llegue al transmisario, en la teoría moderna, la muerte no es causa de extinción de tal titularidad pues, como se ha visto anteriormente, el «ius delationis» es transmisible *mortis causa*, y, por lo tanto, a no ser que se haya aceptado o repudiado la herencia transmitida, el transmitente sigue siendo el titular de la delación.

Ahora bien, el legislador español faculta en el art. 1006 CC que al morir el llamado a heredar sin aceptar ni repudiar la herencia, esta pasará a los suyos transmitiendo el mismo derecho que él tenía. Este artículo —que vagamente explica el «ius transmissionis»— es interpretado de varias maneras. Como ya se ha visto,

---

<sup>45</sup> ALBALADEJO GARCIA, M., «La sucesión iure transmissionis», Cit.p. pg 954

<sup>46</sup> Como se indica en los Fundamentos de Derecho 2 de la Resolución de 11 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.<sup>º</sup> 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación, partición y adjudicación de herencia: «los transmisarios suceden de manera directa al primer causante y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios».

<sup>47</sup> LACRUZ BERDEJO, «Elementos de Derecho Civil V. - Derecho de Sucesiones» Cit.p. pg 42

los autores que siguen la teoría clásica entienden que lo que se está transmitiendo es el contenido del «ius delationis»<sup>48</sup>, sin embargo, los defensores de la teoría moderna entienden que se está transmitiendo la titularidad del *ius*.

Queda claro que para ser heredero y adquirir una herencia, dicha persona ha de ser llamada a suceder al causante (ya sea vía testamentaria o por ley), ha de tener capacidad para suceder y haber sobrevivido al causante, se le ha de haber ofrecido la herencia y por último, este, ha de manifestar su voluntad de aceptarla. Solo así se puede adquirir una herencia. Pues bien, esta recapitulación del proceso sucesorio se considera necesaria, ya que, como podemos ver, el transmitente no completa este proceso y, por consiguiente no puede ser considerado heredero, tal y como defiende la teoría clásica. Del mismo modo, el transmisario no es sucesor del causante porque no ha sido llamado a heredarle y poco importa que acepte la herencia pues sigue sin poder considerarse heredero. Entonces, todo se reduce a una única pregunta: ¿cómo va a suceder al causante dicho transmisario?

Las palabras de J.L. FERNÁNDEZ y C.C. PASCUAL —defensores de la teoría moderna— responden a esta pregunta indicando que «*con la aceptación por parte del transmisario, se consuma el proceso adquisitivo de la herencia del primer causante y convierte en heredero del mismo modo al segundo causante o transmitente; de modo que tal aceptación de la herencia deferida a su transmitente opera a modo de conditio iuris suspensiva*». Así, la transmisión del «ius delationis» al transmisario se realiza siempre y cuando se cumpla la condición suspensiva de que el transmitente se convierta en heredero del causante.

Se entiende pues, que la titularidad del llamado a heredar queda en un estado de suspensión temporal, hasta que el transmisario haga uso de su derecho y adquiera o no la herencia. Por lo tanto, si el transmisario acepta el «ius delationis» se considera que el transmitente adquiere la condición de heredero y se retrotraen

---

<sup>48</sup> Así se aprecia claramente cuando LACRUZ dice que «[el ius delationis] pasa sus herederos [del transmitente] el mismo derecho que el tenía en la misma proporción en que son herederos» (LACRUZ BERDEJO, Elementos de Derecho Civil V. - Derecho de Sucesiones, Cit.p. 42).

sus efectos al momento de la muerte del causante; sin embargo, si el transmisario renuncia, nada adquiere el transmitente.

Para exemplificar lo explicado supongamos que A muere dejando como único heredero a su hijo B, el cual fallece antes de poder aceptar o repudiar la herencia. Se abre la herencia de B, y su heredero C podrá aceptar o repudiar la herencia de A ejercitando el «ius delationis» que se halla en la herencia de B. Según la teoría moderna, lo que se está produciendo es una adquisición directa de la herencia de A por parte de C.

En conclusión, el transmitente está confiriendo al transmisario el derecho a adquirir la herencia del primer causante. Por lo tanto, al suceder al transmitente en su herencia, el transmisario adquiere el «ius delationis», y al aceptarlo, se convierte también en sucesor del primer causante de forma directa.

## **5.2. LA RESPONSABILIDAD POR CARGAS Y DEUDAS DE LA HERENCIA**

El hecho de seguir una teoría u otra produce una serie de efectos que afectan a los herederos. Y, una de las preocupaciones primordiales de la ciudadanía se refiere a sus relaciones con Hacienda puesto que la principal controversia surge en el ámbito fiscal.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, es un impuesto directo, personal, subjetivo y progresivo, que grava los incrementos de patrimonio obtenidos a título gratuito, *mortis causa*, por las personas físicas. Con carácter general, están obligados al pago de este Impuesto, los herederos que suceden a título universal y los legatarios que suceden a título particular, con independencia de los pactos entre particulares o de las disposiciones ordenadas por el testador, las cuales tienen validez entre las partes. Por consiguiente, la Ley reguladora de este Impuesto<sup>49</sup> indica claramente en su art. 3 que «constituye el hecho imponible [del impuesto de sucesiones y donaciones]:

---

<sup>49</sup> Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

- a) *La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.*
- b) *La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, «inter vivos».*
- c) *La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2, a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias».*

Como podemos ver, en dicho precepto se expresa claramente que constituye hecho imponible del ISD la «*adquisición de bienes y derechos por herencia*», por lo que, como indica nuestro sistema romanista, la aceptación es necesaria para la adquisición de la herencia, del mismo modo que es necesaria para que se produzca el hecho imponible del ISD. Consecuentemente, la exigencia del Impuesto y su devengo debe esperar a que la herencia sea aceptada, no pudiendo ser exigido con anterioridad.

Es de vital importancia pues, determinar claramente qué teoría de la sucesión va a aplicarse en cada caso, ya que el ISD variará dependiendo de si se considera que existen una o dos procesos sucesorios distintos. Es decir, puede afectar a la composición del caudal hereditario de la segunda herencia, que incluirá o no los bienes de la primera, en atención al criterio que se adopte.

Así, mientras que en el año 2011, el TS<sup>50</sup> consideraba que había una doble transmisión y un doble devengo del Impuesto, sentencias más recientes<sup>51</sup> han apostado por defender la teoría de la adquisición directa, en la que el transmisor hereda de forma directa al causante.

---

<sup>50</sup> STS de 14 de diciembre de 2011 Sala de lo Contencioso-Administrativo Rec. n.º 2610/2008 y STS de 25 de mayo de 2011 Sala de lo Contencioso-Administrativo Rec. n.º 3362/2007

<sup>51</sup> STS de 11 de septiembre de 2013 Sala de lo Civil Rec. n.º 397/2011 y STS de 29 de marzo de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo Rec. n.º 1397/2017

Adoptando una postura pro-contribuyente, se puede argumentar que el heredero se ha enriquecido únicamente una vez y que por lo tanto —como indicó el Tribunal Constitucional<sup>52</sup>—: «*que un mismo bien esté doblemente sometido a un impuesto, resulta contrario a los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad recogidos en el art. 31.1 CE*<sup>53</sup>».

En esta línea, podemos concluir, desde el punto de vista fiscal, que la teoría de la adquisición directa resulta más favorecedora a los herederos, dado que al aceptar la herencia junto con el «ius delationis» que esta integra, el devengo del ISD solo se ha de efectuar una vez, tal y como el TS defiende hoy en día.

### 5.3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Desde un punto de vista práctico es conveniente analizar que teoría de las explicadas es mayoritariamente seguida por los Tribunales.

No es muy frecuente encontrar sucesiones en las que se transmita el «ius delationis» cumpliendo todos los requisitos expuestos con anterioridad. De hecho, la RDGRN así lo entendió en 2018<sup>54</sup>, afirmando que en la mayoría de los casos que se producen en la vida real, hay una aceptación tácita de la herencia del primer causante, por lo que se excluiría la transmisión del «ius delationis».

Hasta el año 2013, los Tribunales y Juzgados tendían a inclinarse en su labor de resolución de conflictos de esta índole por la teoría clásica o de la doble adquisición. Sin embargo, la STS de 11 de septiembre de 2013<sup>55</sup> lo cambió todo.

En dicha sentencia, la primera causante muere instituyendo como herederos a sus hermanos. Uno de ellos, el transmitente, postmuere a la causante sin aceptar ni

---

<sup>52</sup> STC 242/2004, 16 de Diciembre de 2004 Rec. n.º 133/95

<sup>53</sup> Redacción del art. 31.3 CE: «*Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio*».

<sup>54</sup> RDGRN 28 de septiembre de 2018 RJ 2018/4315

<sup>55</sup> STS de 11 de septiembre de 2013 Sala de lo Civil Rec. n.º 539/2013

repudiar la herencia y dejando seis hijos, los transmisarios. El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Elche, conforme el artículo 1006 CC y aplicando la teoría clásica, indicó que se debía de partir la herencia del transmitente y la de la primera causante, entre cada uno de los transmisarios. La Audiencia Provincial de Alicante ratificó en apelación dicha teoría clásica, argumentando que el derecho del transmitente sobre la primera herencia forma parte de su propia herencia. Sin embargo, este caso llegó a la Sala Primera del Tribunal Supremo alegando la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, defendiendo la teoría moderna o de la adquisición directa. De esta forma se fijo doctrina jurisprudencial: «*el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisor. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisor del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia».*

El TS, sin decirlo de forma explícita, se decanta por la teoría moderna, descartando la doble transmisión sucesoria defendida por la teoría clásica. Así, se sostiene que los transmisarios son herederos directos del primer causante cuando ejercitan positivamente el «ius delationis», el cual se integra en la herencia del transmitente.

A tenor de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo corrige su doctrina previa para sumarse a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil. Se constata que en la sucesión «ius transmissionis» se produce una adquisición directa. De este modo fue expuesto en la STS 936/2018, de 5 de junio,

donde se planteaba si se estaba produciendo una doble delación, transmisión y adquisición hereditaria y con ello un doble devengo del ISD o bien solo una transmisión y un único devengo de dicho Impuesto. En virtud de lo dispuesto por la Sala de los Civil del Tribunal Supremo se adoptó la posición dominante de la adquisición directa.

El principal argumento en contra de esta teoría tiene su base en el derecho de usufructo viudal. La teoría moderna plantea la duda de si el cónyuge viudo del transmitente, el cual tiene un derecho de usufructo sobre la herencia de su cónyuge, tiene alguna posibilidad para reclamar bienes en usufructo procedentes de la herencia del primer causante. Esto supone una gran repercusión en la práctica notarial, a tenor de lo dispuesto en la RDGRN de 26 de marzo de 2014<sup>56</sup>, el cónyuge viudo del transmitente tendrá derecho a intervenir en la partición de la herencia del primer causante si ha sido llamado a heredar del mismo, ya sea por testamento o abintestato, pero no tendrá derecho a intervenir en la partición de la herencia del primer causante si ha sido llamado a la herencia del transmitente de la manera que sea o cuando se le atribuya en la sucesión intestada su cuota legal usufructuaria. En esta línea de razonamiento, la Dirección General de los Registros y del Notariado, aún aceptando la tesis de la transmisión directa, matiza la doctrina emanada por el Supremo defendiendo que el cónyuge viudo tiene derecho a su cuota legal usufructuaria sobre los bienes del primer causante, aunque no sea heredero del transmitente.

No obstante, de manera paulatina, todos los juzgados y tribunales están adoptando la teoría moderna en relación con la sucesión «ius transmissionis», consolidando y fortaleciendo la resolución de conflictos de dicha índole.

Como hemos podido comprobar, durante bastante tiempo la teoría clásica ha sido admitida en la jurisprudencia menor y en la práctica notarial-registral, pero el

---

<sup>56</sup> Resolución de 26 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Valencia n.º 13 a inscribir una escritura de protocolización de cuaderno particional y adjudicación de herencia otorgada por la contadora designada en autos de división judicial de patrimonio.

panorama jurídico cambia con la STS de 11 de septiembre de 2013, la cual ha optado por seguir y aplicar la teoría moderna.

## 6. CONCLUSIÓN

Tras el estudio pormenorizado del *ius delationis*, es conveniente resaltar una serie de aspectos a modo de conclusiones finales:

1. La figura del «*ius delationis*» es un concepto jurídico complejo que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos europeos, no se define con exactitud en el ordenamiento jurídico español, debido a que se trata de una regulación sujeta a interpretación. Dicha ambigüedad en el concepto del «*ius delationis*» provoca una ruptura en la unanimidad de las opiniones doctrinales de los expertos en derecho civil.

2. Nuestro ordenamiento jurídico siendo fiel a sus raíces romanistas exige una aceptación o repudiación de la herencia. Si bien es cierto que el CC permite dos tipos de aceptación diferentes, bien sea tacita o explícita, dicha aceptación es obligatoria para adquirir la herencia. Sin aceptación, no hay adquisición de la herencia. Esta máxima provoca situaciones controvertidas como la que ha sido objeto de este trabajo: la sucesión «*ius transmissionis*» en la que, una persona fallece antes de aceptar una herencia a la que ha sido llamado, transmitiendo de esta manera dicho derecho o «*ius delationis*» a sus sucesores.

En contraste, el sistema germánico no exige una manifestación de la voluntad, sino que las herencias de adquieren ipso iure y únicamente en el caso de que dicha herencia no quiera ser adquirida es cuando se ha de manifestar la voluntad del heredero.

A mi juicio, dicha aceptación inmediata de la herencia, una vez que se ha sido llamado a heredar, facilita y simplifica el procedimiento de adquisición de la propiedad mortis causa. Además, evita un gran número de litigios futuros que aligerará la labor judicial de nuestro país.

3. Es curioso destacar el giro jurisprudencial producido en 2013 por parte de la doctrina del TS, centrado en el abandono de la teoría de la doble adquisición hacia los criterios que integran la teoría moderna. Desde mi punto de vista, el cambio se

produce principalmente para favorecer a la ciudadanía como contribuyentes en el ámbito fiscal.

Como se ha comprobado a lo largo de este estudio, desde la perspectiva de la teoría clásica, dos delaciones supondrían dos devengos del Impuesto de Sucesiones, sin embargo desde la óptica de la teoría moderna, solo acontece una adquisición, por tanto un solo hecho imponible y con ello una sola liquidación del ISD, que favorece la posición de los beneficiarios por la transmisión mortis causa.

En manos del Derecho reside la oportunidad de asegurar la solución más justa y favorable para todo aquella persona llamada a heredar en nuestro ordenamiento jurídico vigente en España.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

### **7.1. MONOGRAFÍAS Y COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS**

- ALBALADEJO GARCIA, Manuel., «La sucesión iure transmissionis», Anuario Derecho Civil, 1952.
- DE GRADO SANZ, C. «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Septiembre de 2013 (5269/2013). Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (ius transmissionis) del artículo 1006 del Código Civil». Publicaciones del Boletín Oficial del Estado.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José Luis y PASCUAL DE LA PARTE, César Carlos. Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión del «ius delationis».
- LACRUZ BERDEJO, José Luis Y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís., «Elementos de Derecho Civil V. - Derecho de Sucesiones», Liberia Bosch 1988.
- LACRUZ MANTECON, Miguel L. «Derecho civil Familia y Sucesiones», Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018.
- LOPEZ FRIAS. A. «Repudiación de la herencia y sustitución vulgar: la atribución de la vacante sucesoria por renuncia en supuestos complejos» Revista de Derecho Civil, vol. VI, núm. I, 2019.
- DIEZ-PICAZO. Luis y GULLÓN, Antonio «Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Derecho de Familia: Derecho de Sucesiones», 2<sup>a</sup> ed. Ed. Tecnos, S.A. Madrid. 1982.

## **7.2. REFERENCIAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIA**

- Constitución Española de 1978
- Código Civil de 1889
- Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- RDGRN de 11 de abril de 2019 Rec. nº 2019/6456
- RDGRN de 26 de marzo de 2014 Rec. nº 2014/4552
- RDGRN de 28 de septiembre de 2018 Rec. nº 2018/4315
- STC de 16 de Diciembre de 2004 Rec. n.º 133/95
- STS de 4 de mayo de 2005 Sala de lo Civil, Sección 1, Rec. nº 4463/1998
- STS de 11 de septiembre de 2013 Sala de lo Civil, Rec. n.º 397/2011
- STS de 11 de septiembre de 2013 Sala de lo Civil, Rec. n.º 539/2013
- STS de 14 de diciembre de 2011 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Rec. n.º 2610/2008
- STS de 25 de mayo de 2011 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Rec. n.º 3362/2007
- STS de 29 de marzo de 2019 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Rec. n.º 1397/2017