

#### 1.4. Sucesiones

### La sucesión hereditaria: la transmisión del *ius delationis*

### *Hereditary succession: the transmission of the ius delationis*

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil (acreditada a Profesora Titular).  
UCM.*

**RESUMEN:** En el momento del fallecimiento del causante son llamados todos los posibles sucesores, ya por haberlo dispuesto el causante en testamento, ya sea diferido por mandato de ley (vocación). Por su parte, la delación atribuye con carácter inmediato el derecho a aceptar o repudiar la herencia. Si el instituido acepta, adquiere la herencia, si repudia se produce una vacante personal que se resolverá llamando a la herencia a los sustitutos vulgares, a los coherederos en virtud del derecho de acrecer o a los herederos abintestato. Pero puede suceder que el instituido fallezca sin haber ejercitado la delación. En este caso, la falta de heredero es resuelta por el artículo 1006 del Código Civil disponiendo la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia a los herederos del fallecido. El Código Civil considera que la delación se puede transmitir *mortis causa*, por lo que serán los herederos del transmitente (transmisarios) quienes adquirirán el derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante. En el presente estudio, se analiza el alcance, presupuestos, naturaleza y efectos del derecho de transmisión contenido en el citado artículo 1006 del Código Civil, su relación con otros institutos sucesorios y la controversia que, ha recuperado buena parte de su protagonismo, prueba de ello es la sentencia del Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala de lo Civil, de 11 de septiembre de 2013, relativa a si el transmisario que ejercita el *ius delationis* y acepta la herencia del llamado-trasmitente sucede directamente al primer causante o resulta necesaria una doble transmisión hereditaria; y la revisión de la materia que ha operado en la últimas resoluciones de la DGSJFP.

**ABSTRACT:** *At the time of the death of the deceased, all possible successors are called, either because the deceased has provided for it in a will or deferred by mandate of law (vocation). For its part, the devolution immediately grants the right to accept or*

reject the inheritance. If the appointed successor accepts, he acquires the inheritance; if he rejects, a personal vacancy occurs which will be resolved by calling to the inheritance — vulgar substitutes, the co-heirs by virtue of the right of accretion or the intestate heirs. However, it may happen that the appointed successor dies without having exercised the devolution. In this case, the lack of an heir is resolved by article 1006 of the Civil Code, which provides for the transmission of the right to accept or reject the inheritance to the heirs of the deceased. The Civil Code considers that the devolution can be transmitted *mortis causa*, so it will be the heirs of the transmitter (transmitters) who will acquire the right to accept or reject the inheritance of the first deceased. In this study, the scope, budgets, nature and effects of the right of transmission contained in the aforementioned article 1006 of the Civil Code, its relationship with other succession institutes and the controversy that has regained much of its prominence are analyzed, proof of this is the judgment of the Supreme Court, of the Plenary of the Civil Chamber, of September 11, 2013, relative to whether the transferee who exercises the *ius delationis* and accepts the inheritance of the so-called-transferor directly succeeds the first deceased or a double hereditary transmission is necessary; and the review of the matter that has operated in the latest resolutions of the DGSJFP.

**PALABRAS CLAVES:** Vocación, delación (*ius delationis*), sucesión, transmisión del derecho de aceptar o repudiar la herencia, llamamiento para suceder, legado, causante, heredero, derecho de representación y derecho de acrecer.

**KEYWORDS:** Vocation, delation (*ius delationis*), succession, transmission of the right to accept or reject the inheritance, call to succeed, legacy, deceased, heir, right of representation and right of accretion.

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. CONCEPTO Y PRESUPUESTOS DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN.—III. REQUISITOS OPERATIVOS DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN.—IV. LA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y LA TRANSMISIÓN DEL *IUS DELATIONIS*.—V. EFECTOS DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN. 1. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y EL DERECHO DE TRANSMISIÓN. 2. LA SUSTITUCIÓN VULGAR, EL DERECHO DE ACRECER Y EL DERECHO DE TRANSMISIÓN. 3. LEGADOS, PLURALIDAD DE TRANSMISARIOS Y SUCESIÓN TESTADA E INTESTADA *versus* DERECHO DE TRANSMISIÓN.—VI. LA NATURALEZA DE LA SUCESIÓN DEL “*IURE TRANSMISSIONIS*”.—VII. EL TRATAMIENTO FISCAL DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.—IX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

CASTÁN TOBEÑAS citando a Radaelli entiende que la herencia es un fenómeno (una relación si se quiere) que se desarrolla en el tiempo. Así la transmisión hereditaria supone varios hechos o jalones, íntimamente relacionados que, pueden acaecer al mismo tiempo o en momentos sucesivos y a través de largos intervalos”<sup>1</sup>. Nuestro Código Civil sigue, al respecto, el sistema romanista que determina que, el delado (futuro heredero) solamente adquiere la herencia mediante la aceptación. De forma que, entre la delación y adquisición de la herencia medie un lapso de tiempo más o menos largo, aunque luego la aceptación opere con

efectos retroactivos. Durante ese lapso de tiempo no hay heredero, sino un sujeto llamado a serlo, y la herencia se halla yacente.

Por tanto, la adquisición de la herencia en nuestro derecho exige la aceptación por el llamado a ser heredero. Es por ello, opinión común en la doctrina distinguir entre: 1. La apertura de la sucesión; 2. La vocación a la herencia; 3. La delación de la herencia; 4. La adquisición de la herencia. Ciertamente, existe amplio consenso doctrinal entre nuestros comentaristas del Código Civil español que sigue el sistema romano de aceptación de la herencia, en el que la delación o llamamiento no convierte al llamado en heredero, sino que para ello hace falta un acto de aceptación expresa o tácita. La adquisición hereditaria descansa, pues, en dos presupuestos: delación o llamamiento y aceptación o adición. Del llamamiento sólo nace a favor del llamado el derecho adquirir la herencia mediante la aceptación (el denominado *ius delationis* o *ius adeundi*). Sólo en el caso que dicho derecho sea ejercido, el llamado deviene efectivamente heredero. También la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sigue la tesis doctrinal mayoritaria. Así en su sentencia de la Sala de lo Civil, de 15 de abril de 2011<sup>2</sup> se afirma que “en el ordenamiento español no se pone en duda que se sigue el sistema romano de adquisición de la herencia, por lo que, producida la muerte del causante (apertura de la sucesión) y tras las llamadas vocación (expectativa jurídica) y delación (derecho subjetivo, *ius delationis*) la adquisición de la herencia se produce por la aceptación, pero ésta tiene efecto retroactivo al momento de la muerte del causante (artículos 657 y 661 del Código Civil)” eficacia retroactiva que el Código Civil predica, igualmente, de la repudiación (artículo 989); por lo que, resultaría incongruente incluir en el acta de declaración de herederos los derechos a la herencia de quien previamente ya ha renunciado a ellos, impidiendo así que, el llamado a la herencia haya devenido heredero.

Respecto de la apertura de la sucesión, esta tiene lugar a la muerte del causante (a la que se equipara con algún matiz, la declaración de fallecimiento). En este momento, el conjunto de relaciones jurídicas de la que era titular el difunto se ha convertido en “herencia”, en espera de un heredero<sup>3</sup>. La apertura de la sucesión no es sino la producción del hecho que motiva la sucesión. No constituye un momento del fenómeno sucesorio, sino que es su presupuesto esencial, su antecedente lógico<sup>4</sup>. Por su parte, la vocación es el llamamiento efectivo del designado como posible sucesor a consecuencia de la apertura de la sucesión. O, lo que es lo mismo, el llamamiento “*in abstracto*” de todos los posibles herederos *abintestado* o designados principal o subsidiariamente por el testador en el momento de la muerte del causante. Lo cierto es que, en el momento de fallecimiento del causante son llamados todos los posibles sucesores, ya por haberlo dispuesto así el causante, ya por ser consecuencia del mandato de la ley. En todo caso, tal llamamiento comporta una legitimación para suceder, pero no una legitimación para adquirir a diferencia de la delación. La muerte o el fallecimiento del causante producen de forma automática la apertura de la sucesión y, asimismo, provoca simultáneamente —aunque con fase conceptualmente independiente— la vocación o llamamiento a la herencia<sup>5</sup>.

En cuanto a la delación supone un paso más en el proceso de adquisición de la herencia, ya que consiste en atribuir al llamado la posibilidad inmediata de suceder mediante aceptación. Es el concreto ofrecimiento de la herencia. Como dice

LACRUZ BERDEJO “hay vocación de una vez para siempre en el momento en que es llamado a una herencia, aunque no se acepte o no haya oportunidad de aceptarla; mientras que, la delación se inicia cuando nace la oportunidad de aceptar la herencia y termina con la aceptación. La vocación, por otra parte, depende de la voluntad del causante o del parentesco; la delación, de la ley”<sup>6</sup>. La delación tiene como presupuesto una previa vocación, pero no toda vocación conlleva delación. Asimismo, conviene precisar que, vocación y delación pueden coincidir o no en el proceso sucesorio. En el primer caso, siguiendo la clasificación de ROCA-SASTRE MUNCUNIL, estamos ante casos de vocación con delación inmediata, mientras que, en el segundo nos encontramos con supuestos de vocación con delación diferida, cuando la designación está hecha bajo condición suspensiva, o el designado se encuentra solo concebido; o de vocación con delación sucesiva, pues, el designado sea de rango posterior o de rango sucesivo, tiene vocación, pero no delación a su favor; pues, la designación anterior en orden con su vocación impide la delación de los designados posteriores —tal es el caso, de la sustitución vulgar, de la sucesión por derecho de representación, y, de la sucesión intestada ante la no operatividad de la sucesión testada<sup>7</sup>.

Hay, pues, delación sólo cuando el heredero llamada para aceptar inmediatamente y adquirir la herencia ofrecida sin que ninguna circunstancia se lo impida<sup>8</sup>.

La delación (del verbo latino *deferre*) atribuye al llamado el *ius delationis*, cuyo contenido consiste en que, con carácter inmediato el heredero electo tiene derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante. Si el instituido acepta, adquirirá la herencia y se cierra el ciclo sucesorio; si repudia, el *ius delationis* cambia de sujeto, al producirse una vacante que, la ley lo resuelve, llamando —y ofreciendo la herencia— al sustituto vulgar, en su defecto a los coherederos en virtud del derecho de acrecer o, sucesivamente, a los herederos legítimos hasta llegar al Estado.

Ahora bien, la delación atribuye a su titular, además de la facultad de aceptar o repudiar, la facultad de realizar en los bienes del caudal *relictio* actos de mera conservación o administración provisional entre los que se encuentra el ejercicio de las acciones posesorias (artículo 999 del Código Civil), la facultad de pedir la formación de inventario y, la de deliberar (artículo 1019 del Código Civil).

En todo caso, el *ius delationis* es un derecho subjetivo de contenido patrimonial en la medida que da derecho a la sucesión y aunque ésta pueda comprender relaciones no patrimoniales, lo que es claro es que, el patrimonio del causante que, es objeto de sucesión *mortis causa*, pasa por esa vía a los herederos. Asimismo, no tiene carácter personalísimo, en el sentido que, no sólo puede ejercerlo su titular que, es el llamado por el primer causante, pues, como veremos, es transmisible *mortis causa* (artículo 1006 del Código Civil) y, además es posible verificar la aceptación o repudiación por representante legal o voluntario<sup>9</sup>. No obstante, unos entienden que se atribuye una mera oportunidad de adquisición y, por tanto, el sujeto solo tiene una *facultas acquirendi* y, no un derecho; otros, por el contrario, piensan que es un poder de configuración jurídica, que atribuye la legitimación para aceptar o repudiar la herencia<sup>10</sup>; y, en fin, no faltan quienes optan por entender que la posibilidad de adquirir constituye una expectativa jurídica.

Para CASTÁN TOBEÑAS la delación de la herencia es “el llamamiento efectivo hecho a la persona del sucesor para que, mediante la aceptación pueda adquirir la herencia” y, añade “la vocación supone sencillamente un llamamiento a la

herencia, mientras la delación significa un llamamiento efectivo”<sup>11</sup>. En todo caso, para la operatividad del derecho de transmisión resulta esencial la vocación y la delación. PUIG PEÑA lo define como “la facultad que tiene el destinatario de la declaración, de manifestar su voluntad concorde con el ofrecimiento o rechazar el mismo, expresando, así su decisión de querer o no asumir la cualidad de herederos. Este poder o *ius delationis* es una patente expresión de la seriación lógica de los acontecimientos, pues si hay una “oferta real” que decide el curso necesario, la misma tiene que ser vinculante para el propio ordenamiento jurídico, encargado de dar consistencia y seguridad a las relaciones de derecho; por ello y, en base a esa misma seguridad el sucesor queda investido de un *ius* que le permite contestar en la forma que estime procedente conforme a su propios intereses materiales y morales”<sup>12</sup>. Asimismo, ALBALADEJO manifiesta que “la delación es la atribución del *ius delationis* al llamado y es en ese momento cuanto tal *ius* nace” ya que “cuando con la sola apertura de la sucesión no se atribuye ya a un sujeto determinado el poder actual de adquirir la herencia, la delación a su favor se retrasa hasta que, con la realización de un evento futuro, tiene lugar tal atribución”<sup>13</sup>. Y precisa, GARCÍA GARCÍA que “no es posible la transmisión de la vocación ni de la delación, sino que ambas permanecen en la persona del llamado. Lo que hay es una sucesión en la vocación y en la delación del llamado”<sup>14</sup>.

Por otra parte, no todos los llamados o vocados van a ser delados, sino que sólo lo serán quienes reúnan cumulativamente los siguientes requisitos requeridos por la ley para ello: 1. Que la sucesión esté abierta, 2. Que exista una designación, llamamiento o vocación para suceder, siendo indispensable que el llamado esté determinado, o cuanto menos sea determinable; 3. Que el llamado sobreviva al difunto; 4. Que el llamado a la herencia tenga aptitud y capacidad<sup>15</sup>. Respecto de este último requisito indicar que la capacidad para suceder implica tener la capacidad jurídica para ser heredera de otra persona, apreciada en el momento del fallecimiento del causante y, además que la persona no esté incurso en ninguna causa de incapacidad absoluta ni relativa, ni en causa de indignidad sucesoria. De ahí que, tras la reforma por Ley 8/2021, de 2 de junio tienen capacidad para suceder cualquier persona por el hecho de serlo que, tenga capacidad legal para ello, sin perjuicio de las medidas de apoyo establecidas.

En esta línea, precisa GOMÁ SALCEDO que “el derecho de transmisión juega en el periodo comprendido entre la apertura de la sucesión y la aceptación. Todos los llamados que cumplan los requisitos del artículo 758, es decir que, vivan en ese momento y no sean incapaces son potencialmente herederos y transmiten esa cualidad potencial a los suyos. Así resulta en sentido positivo del artículo 1006 y en sentido negativo el artículo 766”<sup>16</sup>.

Finalmente, la adquisición de la herencia representa la última fase y se produce por la aceptación de la misma por el heredero, el cual asume el conjunto de titularidades transmisibles del causante tanto activas como pasivas y respondiendo *ultra vires* de las deudas (y seguramente de los legados y legítimas) si la aceptación es pura y simple, o bien *intra vires* si la aceptación es a beneficio de inventario.

Ahora bien, puede ocurrir que el instituido heredero fallezca sin haber ejercitado la delación. En este caso, la ley no considera adquirida la herencia, como sucedería si hubiera aceptado; pero tampoco dispone que, ante tal situación opere la sustitución vulgar, el derecho de acrecer o la apertura de la sucesión testada,

como si hubiese repudiado, sino que esta falta de heredero es resuelta mediante la transmisión del *ius delationis* prevista en el artículo 1006 del Código Civil, esto es, la transmisión a los herederos del llamado fallecido del derecho a aceptar o repudiar la herencia (*ius adeundi vel repudiandi* que aquél no ejercitó en vida). El *ius transmissionis* es una consecuencia del sistema romano de adquisición de la herencia que, exige la aceptación expresa o tácita de la misma para ser heredero; mientras que, en el sistema germánico de adquisición *ipso iure* (sistema de la *saisine*) no hay necesidad de aceptación y no se plantea el problema de la transmisión del *ius delationis*, ya que el llamado se convierte automáticamente en heredero, salvo que repudie.

Lo cierto es que, también en los precedentes del Código Civil español se admitía sin excepciones el derecho de transmisión frente al rigorismo de la tradición romanista que, no admitía la transmisión de la cualidad de heredero. Así el artículo 2365 del Proyecto de Código Civil de 1836 señalaba que “los herederos del que murió sin haber aceptado ni renunciado la herencia que le correspondía, tendrá el derecho de hacerlo en su propio nombre”. En la misma línea, pero de una forma más descriptiva, el artículo 838.1 del Proyecto de Código Civil de 1851 decía que “por la muerte del heredero sin aceptar o repudiar, se transmite a los suyos el mismo derecho que él tenía, aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia”<sup>17</sup>; y, el artículo 1018 del Anteproyecto de Ley de 1882 mantuvo en los términos citado el primer apartado del artículo 836, si bien, el texto definitivo suprimió el último inciso del mismo (“aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia”)<sup>18</sup>.

Además, del Código Civil español hay que señalar que, también otros ordenamientos forales admiten como norma general *el ius transmissionis* y, se enmarcan en la progresiva flexibilización del rigorismo de tradición romanista. Así la Ley 317 del Fuero Nuevo de Navarra cuando dispone que: “El derecho del heredero a aceptar o repudiar la herencia se transmite a sus propios herederos, pero éstos no tendrán tal derecho si hubieren renunciado la herencia de su causante; si fueran varios, podrán ejercitar el derecho independientemente unos de otros”; el artículo 461.13 del Código Civil catalán —en la líneas de sus precedentes el artículo 258 de la Compilación de Derecho Civil catalán y el artículo 29 del Código de Sucesiones, de indudable corte romanista— establece que: “1. Si el llamado muere sin haber aceptado ni repudiado la herencia deferida, el derecho a suceder mediante la aceptación de la herencia y el de repudiar se transmiten siempre a sus herederos. 2. Los herederos del llamado que haya muerto sin haber aceptado ni repudiado la herencia la pueden aceptar o repudiar, pero sólo si previamente o en el mismo acto aceptan la herencia de su causante. Si los herederos que aceptan esta segunda herencia son diversos, cada uno de ello puede aceptar o repudiar la primera, independientemente de los demás y, con derecho preferente de acrecer entre ellos”. Asimismo, el artículo 354 del Código de Derecho Foral de Aragón señala que: “1. Salvo expresa previsión en contrario del disponente, por la muerte del llamado sin aceptar ni repudiar la herencia se transmite por ministerio de la ley a sus herederos, en la misma proporción en que lo sean, el mismo derecho que él tenía de aceptarla o repudiarla. 2. La transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante solo tiene lugar a favor del llamado que acepta la herencia del transmitente; si son varios los que la aceptan, cada uno puede ejercitar el derecho transmitido con independencia de los

otros y con derecho preferente de acrecer entre ellos. 3. Conforme a lo dispuesto en el artículo 278, el usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente, se extenderá a los bienes así adquiridos por los herederos de éste, sin perjuicio del que, en su caso, previamente corresponda al cónyuge del primer causante”.

Por otra parte, conviene precisar que, para que opere el derecho de transmisión resulta necesario que, además de la supervivencia del transmitente al causante originario, éste no haya aceptado ni repudiado la herencia, esto es, no haya ejercitado el *ius delationis*. De forma que, la aceptación tácita de la herencia supone dejar prácticamente sin efecto el derecho de transmisión<sup>19</sup>.

En este contexto, vamos a analizar los requisitos, naturaleza, alcance y efectos del derecho de transmisión, en especial, la sucesión del *iure transmissionis*, esto es, la problemática de quién sucede en la herencia del primer causante en caso de fallecimiento del transmitente sin aceptar ni repudiar la herencia. Precisamente, en relación con esta última cuestión y otros aspectos del derecho de transmisión se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Civil, de 11 de septiembre de 2013<sup>20</sup>, sentando jurisprudencia, de cuyo análisis nos vamos, igualmente, a ocupar en el presente estudio además de las sentencias anteriores y posteriores dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Alto Tribunal y las resoluciones de la DGSJFP dictadas, asimismo, en dichos ámbitos temporales que operan sobre la materia; además de los aspectos fiscales del derecho de transmisión atendiendo a las diferentes posiciones adoptadas a tal fin.

## II. CONCEPTO Y PRESUPUESTOS DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN

GARCÍA GARCÍA define la transmisión como derecho en términos generales como “aquél que tiene el sucesor del heredero llamado por un primer causante para ejercitar respecto a la primera herencia las mismas facultades que tenía el llamado”, y la sucesión por derecho de transmisión como “aquella de un primer causante por el sucesor del segundo causante llamado y a través de la herencia de éste<sup>21</sup>”.

PUIG PEÑA, asimismo, señala que el *ius transmissionis* es “el derecho que la Ley concede a la persona llamada a una sucesión y que aún no ha ejercitado la facultad de aceptar o repudiar la herencia, a que sus sucesores, caso de morir, pueda llevar a efecto estos cometidos en las condiciones y circunstancias que las leyes determinan”<sup>22</sup>.

Por su parte, de una manera más descriptiva, JORDANO FRAGA señala que “si el llamado a una sucesión fallece después de haber adquirido el *ius delationis* para la misma y sin haberlo ejercitado, hay *transmissio* cuando sus herederos reciben con su herencia el mismo *ius delationis*, colocándose así, respecto de la herencia del primer causante, en la misma posición que tenía el llamado fallecido”<sup>23</sup>.

Al derecho de transmisión se refiere el artículo 1006 del Código Civil cuando dispone que: “Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía”.

En cuanto a los presupuestos o elementos del derecho de transmisión, se puede distinguir por una lado, el *elemento subjetivo o personal*, los sujetos intervinientes son: 1. El primer causante a cuya herencia es llamada una persona capaz y



que pese a que sobrevive a aquél, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia, esto es, estamos antes de ejercitar la delación previamente adquirida; 2. El segundo causante o transmitente es el instituido heredero por el primer causante y que fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia deferida. Aunque el artículo 1006 lo designa como heredero, es preferible referirse al mismo con el nombre de “llamado”, pues, al haber fallecido antes de ejercitar el *ius delationis*, no llega a convertirse en heredero, ni adquiere la herencia<sup>24</sup>; 3. El transmisario o adquirente: el heredero del transmitente y es quien recibe a través de la aceptación de la herencia del transmitente, la facultad de aceptar o repudiar la del primer causante. Constituye esa facultad de aceptar o repudiar la herencia del primer causante como un componente más de la herencia del transmitente. En todo caso, la transmisión solo puede verificarse a favor de quien sea sucesor universal del transmitente, pues, recibe con respecto a la herencia del primer causante, el mismo derecho que aquél tenía, esto es la misma delación que el transmitente, pasando a ocupar en la herencia del primer causante, la misma posición que éste tenía. Por tanto, el transmisario recibe, a través de la aceptación de la herencia del transmitente, la facultad de aceptar o repudiar la herencia del primer causante. En coherencia con la finalidad de la transmisión, el llamado-transmitente puede ser heredero legal o testamentario del primer causante; de igual forma que, los transmisarios pueden ser, a su vez, herederos legales o voluntarios del llamado-transmitente<sup>25</sup>. Por lo que, el artículo 1006 es aplicable tanto en los supuestos de sucesión testamentaria como en la sucesión intestada. Lo cierto es que, la transmisión del *ius delationis* a los herederos del transmitente no encuentra su fundamento en la conservación del patrimonio en el seno familiar, pues, la transmisión no queda limitada a los herederos legales del transmitente, al poder ser transmisarios los herederos testamentarios del transmitente. A tal fin, el legislador ha considerado oportuno que la herencia del primer causante acabe pasando a las mismas personas que la habría recibido, si el llamado por él (el transmitente) hubiera podido aceptar la herencia y por esta vía puedan tener ingreso en la herencia del primer causante, incluso personas que le son completamente extrañas<sup>26</sup>. Por lo que, *el ius delationis* es transmisible a los herederos voluntarios del transmitente con independencia de los vínculos legales que tengan con el primer causante. Lo cierto es que, la mecánica de la sucesión “*ius transmissionis*” supone una desviación en el curso normal de la sucesión de una persona, pues, cuando acontece el fallecimiento del transmitente la herencia del primer causante no pasa a sus eventuales sucesores de ulterior grado, sino los propios herederos del llamado-transmitente que, falleció sin aceptar o repudiar.

Ahora bien, transmisario y transmitente han de ser herederos puros. Si el llamamiento a favor del transmitente es condicional, el *ius transmissionis*, sólo podrá tener lugar, si aquel fallece después de cumplirse la condición, porque antes no habría adquirido delación alguna que pudiera transmitir. Si fallece *pendente conditione* no se aplica el artículo 1006 del Código Civil, ya que conforme el artículo 759 del citado cuerpo legal, el heredero condicional que muera antes de que la condición se cumpla, no transmite derecho alguno a sus herederos. Si el llamamiento a favor del transmisario fuese, igualmente, condicional, la transmisión sólo podrá verificarse, una vez cumplida la condición, porque antes no habría adquirido la titularidad del *ius delationis* en la herencia del transmitente, lo que



impediría el acceso a la delación hereditaria del primer causante, pues, recordemos, ésta solo puede adquirirse si previamente el transmisario acepta la herencia del transmitente. Al respecto, señalan DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS que “el causante puede impedir la transmisión del *ius delationis* del que llama a su herencia obligando a que lo ejercite necesariamente en vida, o disponiendo que si muere sin hacerlo se difiera la herencia a otra persona”<sup>27</sup>. También puede excluir el causante el derecho de transmisión mediante la sustitución vulgar<sup>28</sup>. Por otra parte, como señala una parte de la doctrina, es necesario que la sucesión del causante no haya prescrito<sup>29</sup>.

Por lo tanto, la *ratio* que subyace en el artículo 1006 responde, tal como señala JORDANO FRAGA, a una determinada manera de entender la equidad. Con ello “se trata de favorecer o amparar a los herederos del llamado-transmitente, y preservarles de los perjuicios que pudiera reportarles el fallecimiento *ante aditionem* de su causante”. En efecto, añade que, “el transmitente que fallece, siendo titular de una delación eficaz, sin ejercitarla, podría de haberla ejercitado positivamente, haber transmitido a sus herederos, como un componente más de su herencia, los bienes relictos que a él corresponderían en la herencia del primer causante”. Así “para evitar que su muerte sin haberse pronunciado sobre la delación de que era titular, prive a sus herederos de toda posibilidad de beneficiarse de la herencia del primer causante, es por lo que se atribuye a éstos la misma facultad de adquirirla que, tenía el transmitente; de forma que, aceptando, pueden participar también en la herencia del primer causante, además de en la del transmitente, como herederos de aquél, además de serlo el transmitente”<sup>30</sup>. En esencia, tal norma responde a la idea de favorecer a los herederos del transmitente, permitiéndoles participar directamente en una herencia en la que podrían haber participado indirectamente, si el llamado no hubiese fallecido antes de ejercitar la delación que, tenía en la misma.

Por lo que, se refiere al *elemento objetivo*, los herederos del transmitente tendrán “el mismo derecho que él tenía”<sup>31</sup>. Hay, pues, un traspaso, transmisión, sucesión en la titularidad del mismo *ius delationis* que, tenía el transmitente respecto de la herencia del primer causante, esto es, los herederos de aquél reciben el mismo *ius delationis* en sus cualidades y extensión que tenía el transmitente<sup>32</sup>. El cambio, por tanto, sólo afecta a los sujetos titulares del mismo: deja de serlo el titular originario designado por el primer causante (transmitente) y pasan a serlo los transmisarios, que lo adquieren *ex lege mortis causa*<sup>33</sup>. Lo que se transmite es la titularidad del *ius delationis*, el derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante. De forma que, el transmisario es un sucesor a título universal del transmitente que se coloca en la misma posición jurídica en relación con todos los derechos y obligaciones de los que era titular el transmitente en el momento de su fallecimiento<sup>34</sup>. Por lo que, no se transmite la herencia en sí, sino el derecho a adquirirla, aceptándola (y, correlativamente, la facultad de repudiarla)<sup>35</sup>. Completando lo apuntado, insiste acertadamente JORDANO FRAGA que “producida la *transmissio*, los herederos del llamado fallecido vienen a ocupar su *misma* posición en su globalidad: con lo cual quiere decirse, que la sucesión en el *ius delationis* no es sólo, aunque sea éste su aspecto más saliente y llamativo, la sucesión en la opción aceptación/repudiación referida a la herencia del primer causante, es bastante más. Es la sucesión en la entera posición del llamado (la

misma que él tenía): plazo que le quedaba para aceptar /repudiar, posibilidad de pedir el beneficio de inventario o, el derecho a deliberar, realización de actos de mera administración, etc.”<sup>36</sup>.

El *ius delationis* representa uno de los derechos que, integran la masa hereditaria de la persona a la que se sucede y por eso, se transmite junto con los demás bienes que forman parte de dicha herencia<sup>37</sup>.

### III. REQUISITOS OPERATIVOS DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN.

Los sujetos a los que debemos considerar protagonistas de esta específica modalidad sucesoria a la que debemos atender, así como procede aludir mínimamente a las notas esenciales que la caracterizan:

Así las personas que intervienen en esta sucesión son las siguientes:

- A) En primer lugar, el primer causante o, simplemente el *causante*, que es el que fallece en primer lugar.
- B) En segundo término, el segundo causante, a quien podemos llamar *transmitente*, que es el heredero del anterior que fallece después de éste, habiendo sido llamado a su herencia, pero sin aceptarla ni repudiarla. El transmitente puede ser llamado a la herencia del primer causante tanto por testamento como *abintestato*, pero siempre a título de heredero, no de legatario, pues el legado se adquiere *ipso iure*; mientras que el heredero sólo adquiere la herencia si la acepta expresa o tácitamente, aspecto éste de la cuestión que consideramos crucial (artículo 989, en relación con los artículos 657 y 661 del Código Civil).
- C) El *transmisario*, que es heredero del transmitente y que tiene la oportunidad de aceptar o repudiar la herencia del primer causante por virtud de lo establecido en el ya reiteradamente citado artículo 1006 del Código Civil, pese a no haber sido llamado a dicha herencia.

El presupuesto para poder ejercitar el derecho de transmisión o *ius transmissionis* es la aceptación por el transmisario de la herencia del transmitente. Una vez aceptada, podrá el transmisario optar por aceptar o repudiar la herencia del primer causante. Lo que no es admisible según la doctrina y la jurisprudencia es que el transmisario repudie la herencia del transmitente y acepte, en cambio, la del primer causante, pues el derecho a aceptar o repudiar la herencia de éste está integrado en la herencia del transmitente, por lo que si repudia ésta pierde la posibilidad de ejercitar aquel derecho.

Efectivamente, en el sistema de adquisición hereditaria del Código Civil, el heredero que fallece antes de haber aceptado una herencia a la que es llamado no puede transmitir esa herencia a sus propios herederos, simplemente porque no la adquirió (artículo 989 del Código Civil) y, lo único que puede transmitir es el derecho que él mismo tenía a aceptar o repudiar la herencia y que no ejerció en vida. Sus herederos reciben el derecho a aceptar o repudiar la herencia como un componente más del caudal *relictio*. Por lo que caracteriza al *ius transmissionis* es que no constituye una nueva delación, sino que entiende que la delación que tenía el transmitente pasa al transmisario. Es la transmisión *mortis causa* del *ius delationis* que dispone el artículo 1006 del Código Civil. Ahora bien, tal transmisión

de la sucesión tiene lugar con la aceptación por el transmisario de la herencia del transmitente, en tal caso, aquél sucede al transmitente en su herencia en la que se encuentra el *ius delationis*. La transmisión de la delación se produce *ex lege*, sin que el transmisario pueda oponerse a tal transmisión. Ésta se produce, por tanto, por ministerio de la ley en tanto que el *ius delationis* forma parte de la herencia del transmitente, pero si éste dispone de la delación, ya sea por actos *inter vivos*, ya sea por actos *mortis causa* a título singular —por un legado—, tal acto dispositivo supone ya una aceptación tácita de la herencia, y, en consecuencia, de lo que dispondrá no será del *ius delationis*, sino de la herencia misma adquirida del primer causante (artículo 1000 del Código Civil).

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala de lo Civil de 11 de septiembre de 2013<sup>38</sup> señala que, la cualidad del *ius delationis* de poder ser objeto de transmisión supone la aplicación *ex lege* de un efecto transmissivo en la adquisición de la herencia por el que el derecho a aceptar o repudiar la herencia que, tenía el heredero transmitente que, fallece sin ejercitarlo, pasando a sus propios herederos-transmisario. Esta cualidad *ex lege* del derecho de transmisión en nada configura ni altera la naturaleza y caracterización del *ius delationis* que, forma parte de la herencia del transmitente como un derecho más. En todo caso, conviene precisar que, la delación al transmisario de la herencia del primer causante tiene lugar no cuando éste fallece —en este momento la delación la tendrá el transmitente—, sino a partir del momento en que, fallecido el transmitente, el transmisario acepta su herencia; y es, precisamente, en este momento cuando debe apreciarse su capacidad para suceder al primer causante, pudiendo darse el caso de que al primer causante le suceda una persona que, no estaba ni concebida en el momento de su fallecimiento.

El derecho de transmisión, sobre tales bases, requiere que, haya sucedido cronológicamente lo siguiente: 1. Que el primer causante haya fallecido y el transmitente haya recibido la delación respecto de la herencia de aquél; lo que, salvo en determinados supuestos especiales (como el llamamiento a favor del *concepturus* o del *nasciturus*, a una persona jurídica en vías de constitución, sustituto vulgar, o cuando existe una condición suspensiva) coincidirá con el momento de fallecimiento del primer causante. Por lo que, se requiere que el transmitente sobreviva al primer causante; lo que, supone una clara diferencia con el derecho de representación en el que las cosas suceden de forma precisamente inversa. A ello, debe añadirse que, el transmitente debe tener capacidad para suceder respecto del primer causante de acuerdo con lo previsto en el artículo 766 del Código Civil. No obstante, también se puede tomar en este punto lo dispuesto en el artículo 762 del citado texto legal en el que se establece que “no puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz está en posesión de la herencia o legado”. Asimismo, es necesario que antes de aceptar (en cualquiera de sus modalidades, expresa, tácita, o *ex lege* —artículos 999 y 1000 del Código Civil—) o repudiar la herencia (artículo 1008 del citado cuerpo legal) fallezca el transmitente<sup>39</sup>. Lo que, se explica fácilmente, porque si ha muerto, habiendo aceptado la herencia del primer causante, sus herederos no adquieren ya el *ius delationis* relativo a aquélla, sino los concretos bienes, derechos y deudas que componen el caudal relicto, como integrantes de la herencia del transmitente; si, por el contrario, el transmitente ha fallecido después de repudiar la herencia, sus herederos

no reciben nada, y no pueden pretender adquirir la herencia del primer causante. Existen dos herencias y dos delaciones perfectamente diferenciadas: la del primer causante al transmitente, cuyo objeto son el conjunto de derechos y obligaciones transmisibles que, aquél era titular en el momento de su muerte. A esta primera sucesión resulta llamado (legal o testamentariamente) el transmitente, quien tras haber adquirido originariamente el *ius delationis* para esa primera herencia, fallece sin haberlo ejercitado y, la de transmitente al transmisario (o transmisarios) que, tiene lugar a la muerte de aquél cuyo objeto (segunda herencia) es el conjunto de titularidades transmisibles de la que era sujeto el transmitente al momento de su fallecimiento entre las cuales se encuentra el *ius delationis* para la primera herencia. A esta segunda herencia resultan llamados legal o testamentariamente nuevas personas que, se convierten en titulares originarios del *ius delationis* para la adquisición de la segunda herencia<sup>40</sup>. De modo que, el transmisario recibe el *ius delationis* en relación con una herencia, en el que se encuentra un derecho más de los que en ella se han integrado, como es la delación a favor del transmitente que, al morir éste sin aceptar ni repudiar, existe como parte integrante de su herencia. Por lo que, al adquirir el transmisario mediante la aceptación del conjunto de titularidades integradas en la segunda herencia se convierten también en titulares derivativos de la primera delación y, vienen a ocupar respecto de la herencia del primer causante la misma posición que, tenía el causante-transmitente. Así, si ejercitan positivamente tal delación aceptando la primera herencia, se convierten, además, de en herederos del transmitente en herederos del primer causante. Por eso, resulta más acertado decir que, pese a la denominación del *ius transmissionis*, éste en realidad no es ningún derecho, sino que estamos ante, la cualidad transmisible del *ius delationis* que, puede ser objeto de transmisión *mortis causa*<sup>41</sup>.

De todas formas, conviene señalar que, la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo ha profundizado en la naturaleza y caracterización del *ius delationis* en el fenómeno sucesorio. Así, la sentencia de 20 de julio de 2012<sup>42</sup>, en torno a la equivalencia entre la unidad del fenómeno sucesorio y esencialidad del *ius delationis*, se destaca en su *Fundamento de Derecho Segundo* que: “la fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del artículo 1000.1 del Código Civil, comporta una implícita aceptación *ex lege* de la herencia y, por tanto, del *ius delationis*, que causaliza al inmediato negocio de atribución *inter vivos* realizado, particularmente el de una cesión gratuita del derecho hereditario”<sup>43</sup>. Por su parte, la sentencia, de este mismo Alto Tribunal y Sala, de 30 de octubre de 2012<sup>44</sup> señala en su *Fundamento de Derecho Segundo* que: “el fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de herederos. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que el llamamiento a los herederos del fideicomisario no es condicional, sino cierto desde la muerte del testador; resultando más o menos incierto el caudal o cuantía a heredar, según la modalidad del fideicomiso dispuesto. El fideicomisario, según el “*ordo sucessivus*” o llamamientos a sucesivos herederos como nota común y esencial en toda sustitución, trae directamente causa del fideicomitente o testador, pues el fiduciario, a estos efectos, no transmite derecho sucesorio alguno que no estuviere ya en la esfera hereditaria del fideicomisario (artículo 784 del Código Civil)”<sup>45</sup>.

En este contexto, quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 1006 del Código Civil, tanto las hipótesis de premoriencia del instituido al causante, como en aquellos casos en que el heredero fallece después de la aceptación o repudiación de la herencia en su caso. En el primer supuesto, porque el heredero que premuere no cumple el primero de los requisitos para suceder como es el sobrevivir al causante y, puesto que nada adquiere, nada puede transmitir. En eso se distingue el fenómeno de la transmisión del *ius delationis* del derecho de representación, como veremos. Pues, para suceder en el derecho de representación es necesario que, el representado premuera a su causante. En el segundo caso, se ha extinguido el *ius delationis* por el ejercicio de su titular. Como es obvio, si el llamado fallece tras haber aceptado la herencia, se convierte en titular del patrimonio heredado y, como tal, lo puede transmitir a sus herederos. En todo caso, el *ius delationis* se extingue por la adquisición de la herencia por su titular, por la repudiación o, por el transcurso del plazo de vida de ese derecho<sup>46</sup>.

#### IV. LA VOLUNTAD DEL TESTADOR Y LA TRANSMISIÓN DEL *IUS DELATIONIS*

La sucesión “*iure transmissionis*” se produce “*ope legis*” y de forma automática. Al supuesto del fallecimiento del llamado sin aceptar o repudiar la herencia deferida, el artículo 1006 del Código Civil liga la consecuencia jurídica de la transmisión de la delación a sus herederos, lo que provoca una alteración en el curso normal de la herencia del primer causante. Sobre tales bases, se ha planteado en la doctrina, si resultaría válida una cláusula testamentaria en virtud de la cual el testador dispusiera el destino de la herencia en previsión que el llamado falleciera antes de aceptar o repudiar la herencia con la finalidad de evitar la aplicación del citado artículo 1006. En este caso, de admitirse la validez de esta cláusula el *ius delationis* no iría a parar a los herederos del llamado, sino a quien hubiera designado en testamento, o, como precisa JORDANO FRAGA “intransmisibilizando” el *ius delationis* para su herencia; o, en fin, dicho con otras palabras “el testador-primer causante puede con una voluntad inequívoca en tal sentido, expresa o tácita, impedir, específicamente: para su concreta sucesión, tal efectos sucesorio que, genéricamente, el artículo 1066 del Código Civil establece, en principio, para cualquier sucesión”, a lo que añade el mencionado autor “tal posibilidad de voluntad testamentaria en contra, no desdice, en modo alguno, el carácter legal del efecto sucesorio contemplado en el artículo 1006 del Código Civil” y “(...) la existencia de tal disposición testamentaria intransmisibilizadora (inheredalizadora) produce, al impedir la *transmissio*, precisamente, el efecto que ésta en todo caso evita: la vacancia de la porción —en la herencia del primer causante— correspondiente al llamado fallecido y el juego de las instituciones que permiten cubrirla”<sup>47</sup>.

Asimismo, con semejante cláusula el testador haría personalísimo el *ius delationis*, en la medida en que, fallecido el llamado sin aceptar o repudiar la herencia, ese *ius delationis* se extinguiría y no pasaría a sus herederos, debiendo llamarse a quién hubiera designado el testador<sup>48</sup>. Para COSTAS RODAL puede afirmarse “la validez de semejante cláusula, pues, el primer causante puede regular su sucesión como desee, dentro de los límites que marcan las normas imperativas del Derecho

de Sucesiones”. Esa específica sustitución, añade, “es posible, pues, el elenco de casos recogidos en el artículo 774.1 del Código Civil puede ser ampliado a otros no expresamente previstos, por voluntad expresa del testador”<sup>49</sup>. También para BOSCH CAPDEVILLA parece lógico que, el causante pueda excluir el derecho de transmisión, con el objeto de evitar que personas no elegidas por él —los herederos del transmitente—, le sucedan. Lo que podrá hacer, como hemos indicado, por dos vías. “1. Nombrando un sustituto vulgar, especificando expresamente que lo es para el caso en que el llamado muera sin aceptar ni repudiar la herencia; o 2. Estableciendo simplemente la intransmisibilidad de la delación, lo que implicaría que la porción de quien muere sin haber ejercitado el *ius delationis* aprovechase a los coherederos por derecho de acrecer, o, en su defecto, que se abriese la sucesión intestada”<sup>50</sup>.

Ahora bien, la sucesión *iure transmissionis* se produce *ope legis* y de forma automática; de forma que, al fallecimiento del llamado-transmitente sin aceptar o repudiar la herencia deferida el artículo 1006 del Código Civil provoca una alteración en el curso normal de la sucesión del primer causante al determinar la transmisión de la delación a los herederos del transmitente (transmisarios). Si no se efectuase el llamamiento legal a favor de los herederos del transmitente, lo normal sería que la delación no ejercitada pasase a los herederos de ulterior grado del primer causante. La naturaleza imperativa de la citada norma determina que, tal alteración en la dirección de la sucesión viene impuesta por la ley y, asimismo, que el transmitente no puede impedir la transmisión del *ius delationis* a sus herederos en la proporción en que lo sean, pues, la transmisión de aquél se produce por ministerio de la ley y, no por voluntad del propio llamado o transmitente<sup>51</sup>.

Asimismo, el carácter imperativo del citado artículo 1006 supone que, su aplicación queda al margen de la voluntad del transmitente; de forma que, éste no puede disponer *inter vivos*, ni *mortis causa* del *ius delationis*. Es más, si el transmitente dispusiera del *ius delationis* en testamento rompería con los propios fundamentos legales del sistema sucesorio, que impide que la voluntad del causante venga determinada por la voluntad de un tercero, que pudiera determinar quiénes pueden convertirse en herederos de otro<sup>52</sup>. De instituir herederos a los transmisarios de manera que, no coincidieren sus cuotas hereditarias con la atribución del *ius delationis*, se estaría aceptando tácitamente la herencia del primer causante *ex* artículo 1000.1 del Código Civil<sup>53</sup>. De igual modo, si dispusiera *inter vivos* de la delación recibida, pero no ejercitada antes de fallecer, consumaría una renuncia traslativa que, por aplicación del citado artículo 1000, daría lugar también a una aceptación tácita de la herencia<sup>54</sup>. Lo que sí podrían como señala COSTAS RODAL “es canalizar esa transmisión dentro de los límites marcados por su poder de disposición *mortis causa* en la medida en que el *ius delationis* como parte integrante del caudal relicto, pasará a los herederos del transmitente en la proporción en que lo eran”<sup>55</sup>. En todo caso, la imposibilidad de disponer *mortis causa*, es también consecuencia directa del carácter personalísimo que, tiene la condición de heredero, de la que la delación-vocación es vehículo, aunque, el ejercicio de la delación (aceptando o repudiando la herencia deferida) pueda llevarse a cabo por los representantes voluntarios o legales, su titularidad es personalísima y, no se puede delegar o ceder a personas distintas del titular originario<sup>56</sup>.

Por otra parte, resulta evidente que, la voluntad del testador determina el camino que han de seguir sus bienes, deudas y derechos una vez fallecido y, que ésta es la ley que ha de regir la sucesión; por lo que, para evitar el juego de las transmisiones inesperadas, consecuencia de las muertes prematuras de los nombrados herederos (ya sea por la Ley o por voluntad del finado), se establecen soluciones que intentan reconducir el camino inicialmente querido en la sucesión.

De esta manera, la Ley prevé que el propio testador podrá establecer sustituciones vulgares para el caso de premoriencias, incapacidades o imposibilidades para suceder e, incluso, para los casos de renuncia por parte del designado; y en el ámbito de la preterición el propio artículo 814 del Código Civil prevé un especial derecho de representación para salvaguardar la línea descendente en la transmisión de los bienes de manera igualitaria y proporcional entre descendientes. Por ello, debe recordarse que la voluntad del testador válidamente emitida y dentro de los límites previstos en la norma debe ser cumplida por los interesados en su herencia.

Asimismo, el artículo 675 del Código Civil dispone que: *“Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento”*.

De ahí que, constituya doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas, Resolución de 29 de junio de 2015<sup>57</sup>) que de dicho precepto resulta el entendimiento de las cláusulas conforme el sentido literal de las palabras a menos que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; que el centro de gravedad de la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, esto es, sentido espiritualista de las disposiciones; que, recogiendo la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 1 de julio de 1985<sup>58</sup> en la interpretación de los actos testamentarios, la principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable del testador en sí misma, sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento, y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático; y que el primer elemento en la interpretación de los testamentos es el literal, pero merced a la utilización de otros elementos interpretativos se debe establecer cuál es el verdadero significado de las cláusulas testamentarias.

Por su parte, la Resolución de la DGRN de 22 de junio de 2015<sup>59</sup> en la misma línea señala que, según el artículo 675 del Código Civil, la interpretación de las cláusulas testamentarias *“deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador”*; que *“en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento”*; y que, en esa búsqueda de la intención más probable del testador, no se puede aplicar de forma automática el criterio de la interpretación restrictiva de los términos concretos utilizados, sino el de interpretación teleológica, debiendo atenderse especialmente al significado que esas palabras utilizadas tengan usualmente en el contexto del negocio o institución concreta de que se trate.



Asimismo, ha establecido como criterio reiterado e inequívoco la Resolución de la citada DGRN de 26 de mayo de 2016<sup>60</sup>: que ha de primar el criterio subjetivista, que busca indagar la voluntad real del testador, armonizando en lo posible las distintas cláusulas del testamento, y acudiendo con la debida prudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos o circunstancias exteriores o finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en diferentes Sentencias: que debe prevalecer mientras tanto la interpretación favorable a la eficacia de la institución, en congruencia con el principio de conservación de las disposiciones de última voluntad que late en diversas normas del Código Civil (cfr., por ejemplo, el propio artículo 767 y los artículos 715, 743, 773, 786, 792 y 793 todos del Código Civil, así como, “*ex analogía*”, el 1284 del citado cuerpo legal), y que es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje (cfr., por todas, la Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 1987<sup>61</sup>; de 27 de mayo de 2009<sup>62</sup>; y, de 18 de enero de 2010<sup>63</sup>).

En parecido sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de marzo de 1983<sup>64</sup> afirma: “(...) aunque el criterio prioritario deba ser el literal, hay que dar a aquellas palabras el significado que proceda en relación con las circunstancias personales y sociales concurrentes”. La Sentencia del citado Alto Tribunal y Sala, de 26 de junio de 1951<sup>65</sup> se fija fundamentalmente en el elemento teleológico y establece que, en la duda, debe preferirse la interpretación del testamento que le permita surtir efecto. El elemento lógico se destaca en las sentencias de 3 de abril y 18 de diciembre de 1965<sup>66</sup> en la que se asevera que, el tenor del testamento a que se refiere el artículo 675 del Código Civil alude al conjunto de disposiciones útiles para aclarar el sentido de una cláusula dudosa, atendidas las circunstancias que tuvo en cuenta el testador para ordenar su última voluntad. La combinación armónica de los elementos gramatical, lógico y sistemático luce en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 5 de julio de 1966<sup>67</sup>. Sin embargo, en la resolución de 1 de junio de 1962<sup>68</sup> se ha forjado la prevalencia de la interpretación espiritualista: se antepone la voluntad del testador a toda expresión errónea o incompleta. En la sentencia de 8 de mayo de 1979<sup>69</sup> no sólo se admite la prueba extrínseca, es decir, basada en hechos o circunstancias no recogidas en el testamento, sino que conductas posteriores pudieron constituir medios de prueba. Por último, la sentencia de 10 de febrero de 1986<sup>70</sup>, ante la existencia de ambigüedad y consiguiente duda entre la voluntad del testador, su intención y el sentido literal de las palabras, da paso a los elementos lógico, sistemático y finalista, que no se pueden aislar de los otros, ni ser escalonados como categorías o especies distintas de interpretación; por lo que el artículo 675 del Código Civil no pone un orden de prelación sin que se excluya acudir a los medios de prueba extrínsecos, esto es, a circunstancias exteriores al testamento mismo, de muy diversa índole “con tal que sean claramente apreciables y tengan una expresión cuando menos incompleta en el testamento, o puedan reconocerse dentro del mismo de algún modo”. En este sentido, la sentencia de 6 de junio de 1992<sup>71</sup> permite hacer uso “con las debidas precauciones de los llamados medios extrínsecos o circunstan-

cias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta". En el mismo sentido las de 31 de diciembre de 1992<sup>72</sup>; de 30 de enero y 24 de abril de 1997<sup>73</sup>; y, 19 de diciembre de 2006<sup>74</sup>.

## V. EFECTOS DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN

### 1. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y EL DERECHO DE TRANSMISIÓN

La transmisión *del ius delationis* al impedir la vacancia en la herencia del primer causante, evita el presupuesto necesario de la representación y la excluye. Con una importante consecuencia que, señala JORDANO FRAGA como es que, "la exclusión de la representación por la *transmissio* es definitiva; si el transmisario no adquiere la herencia del primer causante porque la repudia o porque caduca el *ius delationis* heredado a ella relativo, se producirá vacancia en la herencia del primer causante, pero no se cubrirá a través de la representación (artículos 923, 924 y 929 del Código Civil)"<sup>75</sup>. En todo caso, la relación causante-transmitente-transmisario propia del derecho de transmisión puede presentar alguna analogía con la relación causante-representado-representante en el derecho de representación, sin embargo, las diferencias entre ambas instituciones son notorias: 1. El derecho de transmisión actúa tanto en la sucesión testada como en la intestada; mientras que el derecho de representación es una institución propia de la sucesión intestada y sólo opera en supuestos muy concretos en la sucesión testamentaria; 2. El derecho de transmisión presupone la supervivencia del heredero al causante; en cambio, el representado puede haber premuerto al causante. Asimismo, mientras el transmitente tiene delación —que es lo que transmite— el representado no la posee, y, por tanto, nada puede transmitir. Por ello, en el derecho de representación existe una única sucesión *mortis causa* del primer causante, pues, los herederos del segundo causante suceden directamente al primero<sup>76</sup>; 3. En el derecho de transmisión se llama como transmisarios a los herederos del heredero, personas que, pueden ser totalmente extrañas al primer causante; en cambio, los representantes son parientes del representado, pero también del causante; 4. El transmisario solamente puede aceptar la herencia del primer causante si acepta la herencia del transmitente; en cambio, el representante puede, si lo desea, repudiar la herencia del representado, y aceptar la del causante<sup>77</sup>.

### 2. LA SUSTITUCIÓN VULGAR, EL DERECHO DE ACRECER Y EL DERECHO DE TRANSMISIÓN

La sustitución vulgar *ex* artículo 774 del Código Civil presupone necesariamente una vacancia en la herencia del causante-testador en la que opera, bien porque el llamado primeramente a ella no llegó a adquirir una delación eficaz (premorienza, incapacidad), bien porque habiéndola adquirido, decayó después sin haber adquirido la herencia deferida. De forma que, si el instituido muere antes que el testador, no opera la transmisión del *ius delationis* en la medida en que no se puede transmitir lo que no se tiene, pues, para recibir la delación, hay que sobrevivir al causante y el instituido no lo hace<sup>78</sup>. En el caso de repudiación del

instituido, tampoco hay lugar a la transmisión del *ius delationis*, pues, aquél ejerce ese derecho optando por la repudiación, extinguiéndose, en consecuencia, el *ius delationis*. En estos casos, para cubrir la vacancia se propone la sustitución con el llamamiento testamentario sucesivo del causante al sustituto con un nuevo llamamiento que, supone una nueva delación para el sustituto, que la recibe originariamente. De lo dicho precisa JORDANO FRAGA que “debe resultar con claridad que, no es solo que la sucesión del *ius delationis* ex artículo 1006 del Código Civil prevalezca sobre la sustitución vulgar, sino que es jurídicamente imposible que la sustitución vulgar prevalezca sobre la *transmissio*; ésta, en efecto, impide que se realice el presupuesto indeclinable de la sustitución vulgar: la vacancia en la herencia del primer causante”. Si bien, precisa el citado autor que “la única forma de hacer que la sustitución vulgar “preceda” a la sucesión en el *ius delationis*, es que el testador primer causante disponga en su testamento inequívocamente, expresa o tácitamente, que la delación a favor de aquél a quien llama primeramente a su sucesión, sea intransmisibile (inheredable) y que designe un sustituto para el caso que el primer instituido muera sin aceptar o repudiar la primera herencia”<sup>79</sup>.

Sobre tales bases, la sustitución vulgar no debe prevalecer sobre la transmisión del *ius delationis*; por lo que, en ese caso, heredarán los transmisarios y no el sustituto designado por el testador. El nombramiento de un sustituto no debe ser considerado como un hecho que *per se* permita presumir una voluntad del testador favorable a que prevalezca la sustitución sobre la transmisión del *ius delationis*. Si el heredero preferido fallece tras haber recibido el *ius delationis*, y antes de haber aceptado o repudiado la herencia, transmitirá el derecho que él tenía a sus sucesores, y se terminará el papel del sustituto<sup>80</sup>.

Lo cierto es que, la transmisión evita o impide la vacancia en la herencia del primer causante; de resultas que el transmitente adquiere una delación eficaz de la herencia del primer causante, que reciben derivativamente los herederos-transmisarios del llamado-transmitente, cuando fallece sin haber ejercitado la delación y sin que de otro modo se haya extinguido<sup>81</sup>.

En todo caso, la sustitución vulgar y transmisión del *ius delationis* opera en supuestos distintos. En la sustitución hay dos delaciones, por lo que es necesario que la primera se extinga, porque el heredero preferido no quiere o no puede recibir la herencia, para que reciba su delación el sustituto. En cambio, el transmitente tiene capacidad para heredar y sobrevive a su causante, pero fallece antes de ejercer el *ius delationis*, siendo la misma delación la que reciben transmitente y transmisario<sup>82</sup>.

Por tanto, cuando el heredero llamado fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia, se produce la transmisión del *ius delationis*, y reciben sus herederos la misma opción que él tenía, pues, no se extingue el *ius delationis*, pese a que el testador hubiera nombrado un sustituto para el caso de que el heredero llamado no pueda aceptar la herencia. De lo dicho, resulta con claridad que, no es solo que la sucesión en el *ius delationis* ex artículo 1006 del Código Civil prevalezca sobre la sustitución vulgar, sino que es jurídicamente imposible que, la sustitución vulgar prevalezca sobre la transmisión, pues, ésta, en efecto, impide que se realice el presupuesto de la sustitución vulgar: la vacancia en la herencia del primer causante<sup>83</sup>.

GARCÍA GARCÍA, por su parte, señala al respecto que “si el testador ha previsto que se produzca la sustitución vulgar para el caso que el llamado fallezca sin aceptar ni repudiar su herencia, entonces es preferente la sustitución vulgar la sustitución vulgar al Derecho de transmisión, sencillamente porque la voluntad del testador es la ley de la sucesión y entonces estamos ante un supuesto en que la sustitución vulgar ha sido establecida para el caso concreto de fallecimiento del llamado sin aceptar la herencia ni repudiar la herencia”<sup>84</sup>.

En todo caso, a los efectos que aquí interesan, la sustitución vulgar conforme el artículo 774 del Código Civil opera en caso de premoriencia (“que mueran antes que él”); repudiación (“o no quieran”); o incapacidad (“o no puede aceptar la herencia”); mientras que el derecho de transmisión opera en caso de posmoriencia del llamado al testador sin aceptar ni repudiar la herencia.

Ahora bien, MARTÍNEZ DE AGUIRRE tras destacar que el derecho de transmisión es preferente a la sustitución vulgar, al derecho de representación y al acrecimiento “porque no se produce la vacancia de porción que exige para la aplicación de las tres figuras”; para la sustitución fideicomisaria, sin embargo, considera que sería más lógica darle preferencia, pues, “plasma la voluntad del testador que sus bienes acaben definitivamente en poder de los fideicomisarios”<sup>85</sup>. De todas formas, el testador puede establecer específicamente que la sustitución vulgar opere para el caso que el primer llamado fallezca antes de haber aceptado o repudiado la herencia; por lo que, opera en caso de posmoriencia el derecho de sustitución en lugar del de transmisión. Al respecto, JORDANO FRAGA entiende en relación con la *transmissio* y la muerte del fiduciario, sin aceptar o repudiar, después de haber adquirido una delación eficaz para la herencia del primer causante-fideicomitente, en la sustitución fideicomisaria que, atendiendo al carácter personalísimo de la delación fiduciaria, producida la muerte del llamado fiduciariamente sin ejercerla, la extinguiría, lo que impediría el juego de la *transmissio*. No obstante, podría operar “cuando el término final de la primera institución se fija objetivamente por la llegada de una determinada fecha, sin referencia a la persona del fiduciario instituido”, pues, resulta dudoso para el autor que en este caso “la delación fiduciaria haya de entenderse personalísima y que la muerte del fiduciariamente instituido, después de haber adquirido tal delación, sin aceptar ni repudiar, excluya la aplicación del artículo 1006 del Código Civil en favor de sus herederos y determine la apertura de la sucesión fideicomisaria”<sup>86</sup>. Para ALBALADEJO GARCÍA, especialista en la materia, manifiesta que “la delación fiduciaria ha de entenderse siempre personalísima y que con el fallecimiento del llamado fiduciariamente no puede operar la *transmissio* en favor de sus herederos *ex* artículo 1006 del Código Civil, procediendo a la apertura de la sucesión fideicomisaria en favor del fideicomisario, con efectos desde la apertura de la sucesión (fiduciaria) del primer causante-fideicomitente”<sup>87</sup>.

Por otra parte, con relación al acrecimiento, como destaca JORDANO FRAGA presupone una vacancia parcial en la herencia, y la expansión de la cuota a los demás herederos; mientras que, la transmisión del *ius delationis* evita tal vacancia, y la transmisión de la herencia del primer causante a los transmisarios. Sólo en el caso de que el transmisario repudie la herencia del primer causante, o de que caduque el *ius delationis* heredado, por falta de ejercicio, se produce vacante, y la

posibilidad de acrecimiento a los demás transmisarios, siempre *a posteriori* de la transmisión<sup>88</sup>.

Si bien, en algunos cuerpos legales, como el artículo 462.1.1 del Código Civil catalán se establece expresamente la preferencia del derecho de transmisión sobre el derecho de acrecer<sup>89</sup>.

En cualquier caso, más que de preferencia debe hablarse como señala BOSCH CAPDEVILLA “de instituciones con ámbitos de actuación distintos: el derecho de transmisión para el supuesto de fallecimiento del heredero, sin haber ejercitado su delación y el derecho de acrecer y la sustitución vulgar para los casos de inexistencia de delación (por premoriencia, incapacidad o indignidad, entre otras), o agotamiento de la delación (repudiación de la herencia)”. Y, añade este autor “este es el régimen legal que podrá ser alterado por la voluntad del causante, la ley suprema de la sucesión, designando un sustituto vulgar explícitamente para el caso de fallecimiento del heredero sin ejercitar su delación, o excluyendo la actuación del derecho de transmisión”<sup>90</sup>.

Ahora bien, otra cosa es que, este régimen legal pueda ser alterado por la voluntad del causante, ley suprema de la sucesión, pues, según se dispuso, el testador podrá nombrar expresamente un sustituto para el caso de que el heredero preferido fallezca tras haber recibido el *ius delationis*, pero antes de haber aceptado o repudiado la herencia. Pero si falta esta previsión expresa, y el testador, por tanto, se limita a nombrar sustituto vulgar para las hipótesis del artículo 774 del Código Civil, habrá que afirmar que, hereda el transmisario con preferencia a ese sustituto<sup>91</sup>.

Finalmente, nos parece oportuno finalizar este apartado, indicando que, la sustitución y el derecho de representación, si bien desarrollan una función semejante, se desenvuelven en ámbitos totalmente distintos. La sustitución es una institución propia de la sucesión testada; de ahí su denominación exacta de sustitución testamentaria, consecuencia del principio de libertad de testar que proclama el artículo 763 del Código Civil, que no queda sujeta en cuanto a la condición de los sustitutos a limitación alguna, y cuyo alcance depende de la exclusiva voluntad del testador (artículos 774, segundo párrafo, 778, 779 y 780 del Código Civil). Por el contrario, el derecho de representación constituye una excepción al principio de proximidad en grado (artículo 921 del Código Civil) propio de la sucesión intestada, lo que supone necesariamente una ausencia de voluntad del causante a la hora de regular su sucesión (artículo 658 del Código Civil), y está limitado a determinados parientes del causante y únicamente tiene lugar en los casos previstos en el artículo 924 del Código Civil, excluyéndose la renuncia (artículos 923 y 929 del Código Civil)<sup>92</sup>.

### 3. LEGADOS, PLURALIDAD DE TRANSMISARIOS Y SUCESIÓN TESTADA E INTESTADA *VERSUS* DERECHO DE TRANSMISIÓN

El sistema de adquisición de los legados en nuestro Derecho es “germánica”, adquisición automática sin necesidad de aceptación, dejando a salvo siempre la posibilidad de repudiación por parte del legatario con efectos retroactivos (artículo 881 del Código Civil). De forma que, parece que, en principio, no procede

hablar de la transmisión del *ius delationis* cuando se trata de legados y el legatario no ha aceptado o repudiado el legado pues ha fallecido antes; atendiendo al hecho que, la adquisición del legado opera de forma automática. En todo caso, a quien sucede sería al transmitente, no al primer causante. Al respecto, el artículo 889.2 del Código Civil dispone que: “*Si muriese antes de aceptar el legado dejando varios herederos, podrá uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado*”. De todas formas, para el derecho común como acertadamente manifiesta JORDANO FRAGA “(...) los legados en nuestro derecho, implican una verdadera delación y que, por tanto, es planteable la sucesión *mortis causa* en ella *ex* artículo 889.2 del Código Civil e indirectamente de los artículos 759 y 799 del Código Civil”, pues, para el autor “lo decisivo para que haya delación es que la adquisición de lo que constituye su objeto (una titularidad o un conjunto de titularidades) sólo se haga efectiva (definitiva) con la voluntad anuente del sujeto adquirente. A éste se le ofrece la posibilidad de adquirir (esto es la delación) y la adquisición solo se consuma con su voluntad adquisitiva (voluntad de utilizar esa posibilidad)”. En consecuencia, considera el citado autor que “sólo es incompatible con la delación (con el papel protagonista de la voluntad del adquirente) un sistema de adquisición automática o *ipso iure, ex lege*: tal que, verificado el supuesto de hecho de la adquisición legal, ésta se produzca con independencia y aun contra la voluntad del sujeto adquirente (sin necesidad de aceptación y sin posibilidad de repudiación por su parte)”<sup>93</sup>.

Ahora bien, no deja duda la operatividad del derecho de transmisión en los legados el artículo 427-17.1 del Código Civil catalán al establecer, bajo la rúbrica la transmisión del legado, que: “*1. El legado deferido y no aceptado ni repudiado por muerte del legatario se transmite a sus herederos con la misma facultad de aceptarlo o repudiarlo, salvo que la voluntad del causante sea otra o salvo que se trate de legados de usufructo, renta, pensión vitalicia u otros de carácter personalísimo*”. Por lo que, para este ordenamiento jurídico es posible que el legatario que no ha aceptado o repudiado el legado por su fallecimiento, tal delación es susceptible de transmisión *ex lege*, salvo que la voluntad del causante sea otra o se trata de legados de usufructo, renta, pensión vitalicia u otros de carácter personalísimo.

En todo caso, como acertadamente aclara BOSCH CAPDEVILLA “(...) el legado debe computarse dentro del *relictum* del transmitente a los efectos del cálculo de la legítima”<sup>94</sup>.

Recordemos que, se admite la posibilidad que el transmisario o transmisarios acepten la herencia del transmitente y la del primer causante; o, también pueden aceptar la herencia del transmitente y repudiar la herencia del primer causante; lo que no procede es repudiar la herencia del transmitente y aceptar la del primer causante, ya que el *ius delationis* de esta última herencia, forma parte de caudal relicto de la herencia de aquel.

En este contexto, si hay varios transmisarios y uno o alguno de ellos repudia la herencia del primer causante, procede el derecho de acrecer lo que se deduce de lo establecido en el artículo 1006 del Código Civil en cuanto establece para los herederos del transmitente que adquieren “*el mismo derecho que él tenía*” respecto de la herencia del primer causante<sup>95</sup>.

Más claro en los términos y en dar la solución expuesta, se expresa el artículo 461-13.2 del Código Civil catalán al disponer al respecto que: “*Los herederos del*

llamado que haya muerto sin haber aceptado ni repudiado la herencia la pueden aceptar o repudiar, pero solo si previamente o en el mismo acto aceptan la herencia de su causante. Si los herederos que aceptan esta segunda herencia son diversos, cada uno de ellos puede aceptar o repudiar la primera, independientemente de los demás, y con derecho preferente de acrecer entre ellos”.

Ahora bien, cabe plantearse si el derecho de transmisión opera tanto en la sucesión testada como en la intestada. La mayoría de la doctrina, de la que nos mostramos partidarios, se inclina por entender que opera en ambas sucesiones. Así MANRESA Y NAVARRO sostiene que es “aplicable en todo caso y a toda clase de herederos, legítimos o testamentarios, voluntarios o forzosos, ya sean los herederos personas físicas o personas morales, siempre que éstas se extingan y sucedan otras legítimamente en sus mismos derechos y obligaciones”<sup>96</sup>. Asimismo, GITRAMA GONZÁLEZ dispone que “el mecanismo se aplica en todo caso y a toda clase de herederos, legítimos, voluntarios o abintestato; y lo mismo si son personas físicas que si son personas jurídicas, cuya extinción puede, a veces, motivar que las sucedan otras con los mismos derechos y obligaciones”<sup>97</sup>.

Frente a esta posición FERNÁNDEZ DOMINGO opta por entender que solo opera en la sucesión testada, manifestando al respecto que “el *ius transmissionis* tiene lugar por imperativo legal, pero siempre que se trate de una sucesión testada; en otro caso, el propio mecanismo de la intestada evitaría esta situación”<sup>98</sup>.

Ciertamente, en el artículo 1006 del Código Civil no se hace referencia a si el derecho de transmisión tiene lugar en la sucesión testada o en la intestada o en ambas. Se dice que “*pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía*”. Por suyos hay que entender sus herederos tanto voluntarios como legales.

## VI. LA NATURALEZA DE LA SUCESIÓN DEL “*IUS TRANSMISSIONIS*”

Para que opere la transmisión de la delación, se precisa que la herencia esté deferida, tiene que haberse abierto la sucesión y haber sobrevivido el llamado (transmitente) al causante, pues de otro modo no puede transmitirse ningún derecho. Si el heredero ha fallecido antes que el causante (o al mismo tiempo —artículo 33 del Código Civil—), su porción hereditaria la adquieren sus sustitutos vulgares —si el testador los ha designado—, los coherederos con derecho de acrecer —si se dan los requisitos de los artículos 982 y siguientes—, o los herederos intestados del causante. Además, el transmitente ha de ser titular del *ius delationis*, esto es, gozar de delación, por lo que no podrá estar afectado por ninguna causa de indignidad o incapacidad relativa. Si el heredero es condicional, no se transmite derecho alguno hasta que no se cumpla la condición (artículo 759 del Código Civil). Asimismo, aquél no puede haber ejercitado el *ius delationis*; de hacerlo, lo que estaría transmitiendo serían los bienes que componen la herencia del primer causante, una vez adquiridos, mientras que, si hubiera repudiado, nada podría transmitir, y su porción hereditaria pasaría a los sustitutos, coherederos, o herederos intestados. Por su parte, el transmisario ha de tener capacidad para suceder al transmitente, por lo que deberá sobrevivirle, de acuerdo con las reglas generales de capacidad sucesoria. En cambio, en relación con el primer causante no es necesario el requisito de la coexistencia, al quedar a salvo por la retroactividad de



los efectos de la aceptación. También el transmisario ha de haber aceptado la herencia del transmitente y, una vez aceptada ésta, aceptar o repudiar la herencia del primer causante. El *ius delationis*, recordemos, forma parte de la herencia, como un componente más de los bienes y derechos que conforman el caudal relicto del transmitente, a quien el transmisario sucede. Por eso, si éste acepta la herencia, recibe el derecho a aceptar o repudiar la herencia a que fue llamado su causante (el transmitente) y que no ejercitó por causa de su fallecimiento<sup>99</sup>.

El transmisario puede aceptar o no la herencia del primer causante, pero para ello debe haber aceptado previamente la herencia del transmitente de la que el *ius delationis* es un componente más. Una vez aceptada la herencia del transmitente, el transmisario goza de libertad para aceptar o repudiar la herencia del primer causante, pues, se trata de dos sucesiones distintas y autónomas<sup>100</sup>. Si el transmisario repudia la herencia del transmitente, no puede aceptar la herencia del primer causante en la medida en que no recibe el *ius delationis*, pues, éste forma parte del caudal relicto de la herencia del transmitente. En todo caso, si se repudia la herencia del primer causante por el transmisario, se producirá naturalmente, la vacante de la porción del llamado-transmitente en esta primera herencia, por lo que entrarán en juego los mecanismos idóneos para cubrirla como son: los sustitutos vulgares, los herederos con derecho de acrecer, y los herederos intestados<sup>101</sup>.

La aceptación de la herencia del transmitente puede ser expresa o tácita, pura y simple o a beneficio de inventario. Será tácita si el transmisario realiza respecto de los bienes del transmitente actos que no se podían ejecutar sin la cualidad de heredero o que suponen necesariamente la voluntad de aceptar (artículo 999 del Código Civil). Asimismo, habrá aceptación tácita de la herencia del transmitente, si el transmisario dispone de bienes de la herencia del transmitente, porque tal tipo de actuación sólo sería posible si previamente hubiera adquirido la condición de heredero del transmitente, y, si el transmisario dispone de bienes de la herencia del primer causante, pues, tal actuación sólo será posible, si previamente se hubiera adquirido la condición de heredero del transmitente<sup>102</sup>. A su vez, la herencia del primer causante puede ser aceptada pura y simplemente, a beneficio de inventario, expresa o tácitamente. Se entiende que el transmisario acepta tácitamente la herencia del primer causante, si se realizan respecto de los bienes de esta herencia actos de los que no habría lugar a realizar sin la cualidad de heredero, o que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, como la venta o enajenación de un inmueble del caudal relicto del primer causante<sup>103</sup>. También puede repudiar la herencia del primer causante, como hemos señalado, en este caso se cubre la vacancia de la porción del transmitente en la herencia del causante, en los términos expuesto que, reiteramos: así por sustitución vulgar, por acrecimiento o por sucesión intestada.

Ahora bien, si se acepta ambas herencias pura y simplemente, se confunden tres patrimonios. Por el contrario, si se aceptan ambas herencias a beneficio de inventario, el patrimonio del transmisario no se confundirá con ninguna de ellas, existiendo tres patrimonios separados: el del primer causante, el del llamado-transmitente, y el del transmisario. Si éste acepta la herencia del primer causante a beneficio de inventario, y la del transmitente pura y simplemente, el patrimonio del primer causante queda separado, mientras que los otros se confunden. Si, por el contrario, acepta la herencia del primer causante pura y simplemente y

la de transmitente a beneficio de inventario, la confusión se dará con el patrimonio del primer causante, quedando separado el del transmitente.

En este contexto, el *ius delationis* es un derecho de duración limitada en el tiempo, no pudiendo el transmisario demorar indefinidamente su decisión de aceptar o repudiar. Al no existir plazo legal explícito, la doctrina mayoritaria opta por señalar el plazo de treinta años<sup>104</sup>; no obstante, otros pensando en la aplicación del artículo 1964 del Código Civil se inclinan por un plazo más reducido como de cinco años (antes de la reforma del artículo 1964 del Código Civil por Ley 41/2015, de 5 de octubre recordemos eran quince años) contados desde la apertura de la sucesión, o si el llamado no puede aceptar inmediatamente, desde que el heredero pudo manifestar eficazmente su voluntad de querer ser heredero<sup>105</sup>. En todo caso, para algún autor el plazo de prescripción de esta delación, sea de treinta o de cinco años, no comienza a contarse desde la apertura de la sucesión del llamado-transmitente (o el momento sucesivo en que la delación de esta segunda herencia se hizo eficaz), sino desde la del primer causante<sup>106</sup>; mientras que, como precisa COSTAS RODAL parece que, debería empezar a contar el plazo en el momento en que el transmisario puede manifestar eficazmente su voluntad de ser heredero del primer causante. Lo que no ocurre en el momento del fallecimiento de éste, pues, el transmisario, como cualquier heredero, sólo puede manifestar su voluntad de querer ser heredero del primer causante, cuando adquiere el *ius delationis* relativo a su herencia, y acepta la herencia del transmitente, momento a partir del cual debe empezar a contar el plazo<sup>107</sup>.

De todas formas, cualquier sea la posición respecto del plazo para ejercitar el *ius delationis* por parte del transmisario, conviene precisar que, si el transmitente fallece tras la extinción del *ius delationis* por el transcurso del plazo, no se aplica el artículo 1006 del Código Civil y, tal derecho no pasa a sus herederos. Del mismo modo, que tampoco se transmite el *ius delationis*, si por cualquier otra causa se extingue ese derecho antes del transcurso del plazo, como es el supuesto específico de la *interpellatio in iure* del artículo 1005 del Código Civil. Por aplicación del citado precepto, si el interpelado no declara si acepta o repudia la herencia en el plazo concedido por el juez, se tendrá la herencia por aceptada, por lo que se extingue el *ius delationis* por adquisición de la herencia *ex lege*<sup>108</sup>.

Ahora bien, atendiendo a lo expuesto *el derecho de transmisión es un derecho personalísimo de aquellos a quienes corresponde ejercitarlo, lo que pueden realizar de forma voluntaria y libre, sin perjuicio de las acciones de posibles terceros perjudicados, como ocurriría con los acreedores* para los que la ley concede la acción del artículo 1111 del Código Civil. *Pero no se concede ninguna acción a los posibles herederos de quien es, a su vez, heredero en otra sucesión, porque su derecho a aceptar o renunciar es absoluta y, precisamente, voluntario y libre. Ciertamente, es de aplicación el artículo 988 del Código Civil por el que la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, de manera que exigir la comparecencia de los herederos del finado cónyuge de la heredera, conllevaría una aceptación tácita de la herencia de esta conforme el artículo 1100 del Código Civil. Por lo tanto, una cosa es el derecho de transmisión y otra diferente, los bienes obtenidos como consecuencia, en su caso, de la aceptación de la herencia*<sup>109</sup>.

*Por otro lado, el artículo 989 del Código Civil establece 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”. Respecto de la partición, cuya naturaleza traslativa, declarativa, determinativa o mixta ha sido ampliamente discutida por la doctrina establece el artículo 1068 del Código Civil que: *“La partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados”*. Es decir que, la partición consuma y confiere, unida a la aceptación, la transmisión dominical de bienes hereditarios concretos a favor de cada heredero. Así, de conformidad con el artículo 989 del Código Civil, los efectos retroactivos de la aceptación de la herencia son incuestionables.

En este contexto, otra cuestión relacionada con los efectos de la sucesión del *iure transmissionis* y que ha causado un importante debate doctrinal, es la relativa ¿a quién sucede el transmisario?. Para responder a la misma, se han desarrollado dos teorías. La que se puede denominar teoría clásica o de doble transmisión que, entiende que, en la sucesión por derecho de transmisión existen dos movimientos o pasos de los bienes, uno primero desde el primer causante a la masa hereditaria del heredero transmitente y, otro segundo, desde la masa hereditaria del citado transmitente al heredero transmisario. De forma que, aunque el transmisario acepte, además de la herencia del transmitente, la del primer causante, sucede únicamente al dicho transmitente<sup>110</sup>. La vocación respecto de la herencia del primer causante radica en el transmitente y no en el transmisario, el cual sólo tiene vocación respecto de la herencia del transmitente, pues, si respecto al primer causante sólo tiene vocación el transmitente y no el transmisario y la vocación no se transmite, sino únicamente el derecho derivado de ella —delación—; por lo que no se explica técnicamente, que el transmisario llegue a ser heredero directo del primer causante, pues mal puede suceder quien no tiene vocación, que es uno de los presupuestos de toda adquisición hereditaria. Luego, si la vocación es la propia del transmitente, no puede dar lugar a que los bienes respecto a los que se ejercita el *iure delationis*, pasen o hagan tránsito a un patrimonio distinto del sujeto que tiene la vocación y, que no ha sido objeto de transmisión. Además, se esgrime como otros argumentos en defensa de la misma que, dado que la delación de la herencia del primer causante solo fue concedida al transmitente, el transmisario únicamente adquiere un derecho derivado de dicha delación originaria; asimismo, se considera que si el transmisario sucediera al primer causante, éste tendría como heredero a alguien en quien puede no haber pensado y ser un extraño; por otra parte, se llama la atención del hecho que la literalidad del artículo 1006 del Código Civil determina que, lo que el transmisario adquiere es “el mismo derecho” que tenía el transmitente, esto es, el de aceptar y repudiar la herencia con los mismos caracteres y efectos que tendría si la hubiera realizado el transmitente. Se trata del derecho del transmitente derivado de su propia vocación y delación y no de una nueva vocación y delación del transmisario. Por tanto, al ejercitar el transmisario el derecho del transmitente, se obtiene la misma consecuencia práctica que si el derecho lo hubiera ejercitado el transmitente, es decir que, los bienes de la herencia del primer causante se integran en la herencia del segundo causante, como si él mismo hubiera ejercitado el derecho, para desde esta herencia hacer tránsito los bienes al transmisario como heredero del propio transmitente; también se invoca a favor de esta tesis lo dispuesto en el artículo 989 del Código Civil que, regula el efecto retroactivo de la aceptación de la herencia, pues, sólo es posible interpretarlo, marcando los dos pasos de la retroacción que se dan en la

sucesión por derecho de transmisión. Así el transmisario no puede retrotraer su adquisición directamente hacia atrás, hasta el momento de la muerte del primer causante, pues en ese momento quizá ni siquiera existía, ni tenía vocación ni una delación que le permitan fundamentar esa retroacción a tal momento anterior. El transmisario no puede ser considerado heredero en un momento en que la vocación y la delación que subsisten corresponde al transmitente, sino que ha de serlo únicamente con referencia al momento en que él tenía el derecho que, es cuando falleció el transmitente. Para fundamentar la retroactividad desde la muerte del transmitente, que es quien tenía vocación y delación desde la muerte del primer causante. Igualmente, se hace referencia entre los argumentos de derecho positivo al artículo 20 apartado 6 de la Ley Hipotecaria que señala que: *"cuando en una partición de herencia, verificada después del fallecimiento de algún heredero, se adjudiquen a los bienes que lo fuesen de éste los bienes que a aquél correspondan, deberá practicarse la inscripción a favor de los adjudicatarios, pero haciéndose constar en ella las transmisiones realizadas"*.

Sobre lo dispuesto en este precepto, los defensores de esta teoría señalan que, el precepto, al margen de imponer que, la inscripción debe hacerse a favor del transmisario, manifiestan que en el asiento que se practique en su favor, deberán constar las "transmisiones realizadas"; por lo que, se está reconociendo que los bienes del primer causante hicieron tránsito al transmitente del *ius delationis* y, únicamente, a través de él pasaron al transmisario. Ciertamente, el citado precepto no exige un tracto sucesivo ordinario o propiamente dicho en estos supuestos al no establecer la inscripción previa y separada a favor del transmitente. No obstante, resulta bien claro respecto a la exigencia que se hagan constar en la inscripción las transmisiones realizadas. Desde la perspectiva de la regulación del tracto sucesivo que contempla este artículo 20 es que se haga constar en la inscripción la última transmisión a favor del transmisario, pero también la previa transmisión que, sólo puede ser la que deriva del primer causante hacia la herencia del segundo causante. En definitiva, al regular este supuesto del llamado tracto abreviado, demuestra que hay aquí dos transmisiones sucesivas de unos mismos bienes, y no una sola transmisión que vaya directamente al primer causante hacia el transmisario. Los bienes han de pasar por la herencia del transmitente; de ahí que, dicho artículo 20 exija que se haga constar la transmisión intermedia. Por lo que, no cabe entender que, se refiera a la transmisión del *ius delationis*, por un lado, y a la supuesta transmisión directa del primer causante al transmisario por otro, ya que la Ley Hipotecaria se refiere aquí al tracto sucesivo abreviado de los bienes, lo que implica contemplar transmisiones sucesivas en unos mismos bienes. Por último, se indica que hay razones de conveniencia práctica, pues, entienden que, encaja mejor con otras figuras sucesorias, o simplemente resulta más equitativo. Así con la colación, pues, justifica que no deban colacionarse las donaciones del primer causante al transmisario; y, también concede mejor explicación al conflicto entre el *ius transmissionis* y la sustitución vulgar que, el primer causante puede haber establecido en su testamento<sup>111</sup>.

Y por otro la denominada teoría moderna o de adquisición directa o de doble capacidad, introducida en España, bajo la autoridad de ALBALADEJO, a la que, con posterioridad han tenido numerosos adeptos<sup>112</sup>, entiende que el transmisario sucede al primer causante y no a través del transmitente, pues, éste es sólo un órga-

no que transmitió el derecho a aceptar. El adquirente del *ius delationis* no ejercita un derecho del transmitente que hubiese de producir sus efectos retroactivamente, sino que ejercita un derecho propio —que es propio porque se lo transmitió— y, por tanto, debe producir sus efectos respecto de su titular. El transmitente sólo ha sido el vehículo por el que el *ius delationis* ha ido a parar al transmisario. Suceder, pues, al causante convierte al adquirente del *ius delationis* en heredero de aquél<sup>113</sup>. De modo que, el transmisario deviene sucesor de dos personas: del transmitente, en relación con los bienes comprendidos en su herencia y del primer causante. En efecto, la sucesión del primer causante y la del transmitente son diversas e independientes, aunque interconectadas en el sentido que el derecho a participar en la primera se adquiere mediante la participación en la segunda<sup>114</sup>. Prueba de ello, es que el transmisario puede aceptar la segunda herencia y repudiar la primera, debido, precisamente, a que éste no recibe del transmitente la herencia del primer causante, sino el *ius delationis* a ella relativo. El transmitente, en consecuencia, no transmite al transmisario la herencia del primer causante, sino la delación en la misma: esto es, el derecho a adquirirla. Entonces, el transmisario es sucesor del transmitente en su herencia y en el *ius delationis* que la integra y forma parte de ella, pero es sucesor directo en la herencia del primer causante<sup>115</sup>. El transmisario sucede solo al transmitente en la delación y no en la herencia del causante. El transmitente solo es el canal —órgano transmisor— que transmite la delación de la primera herencia, como causante de la segunda en la que se contiene la delación, pero no es ni directa ni indirectamente causante de la primera herencia, la cual es objeto de una sucesión independiente y no puede tener más causante que el suyo propio<sup>116</sup>. Por otra parte, se argumenta, asimismo, el carácter retroactivo de la aceptación de la herencia dispuesta en el artículo 989 del Código Civil que, juega desde la aceptación del transmisario de la herencia del transmitente; y determina tal retroactividad que, los bienes, derechos y obligaciones del primer causante nunca quedaron sin titular en momento alguno<sup>117</sup>. El hecho de considerarse que el transmisario sucede únicamente al transmitente, podría llegar a adquirir bienes del primer causante alguien incurso en causa de indignidad relativa (artículos 752 a 755 del Código Civil), o incluso indignidad (artículo 756 del Código Civil)<sup>118</sup>. Finalmente, se señala que, fiscalmente es absurdo, por gravoso que, los bienes que se adquieren del primer causante, tributen, de acuerdo con la doctrina clásica, dos veces, pues, de acuerdo con ella hay dos transmisiones: del primer causante al transmitente y de dicho transmitente al transmisario<sup>119</sup>.

Ahora bien, la delación al transmisario de la herencia del primer causante tiene lugar no cuando éste fallece —en este momento la delación la tendrá el transmitente— sino a partir del instante en que fallecido el transmitente, el transmisario acepta su herencia, y es en ese momento cuando debe apreciarse su capacidad para suceder al primer causante, con lo que puede darse el caso que al primer causante le suceda una persona que, ni estaba concebida en el momento de su fallecimiento. En todo caso, se ha afirmado que, si el transmisario sucede directamente al causante de la primera herencia, sería suficiente con que aquél tuviera en relación con éste la capacidad necesaria para poder sucederle. Asimismo, se ha considerado que, pese a que el transmisario sucede al primer causante, le basta con tener la capacidad para suceder al transmitente, no porque sea su causante, sino porque recibe derivativamente una delación que habría sido adquirida ori-

ginariamente por éste<sup>120</sup>. De ahí que, al subentrar el transmisario en la posición del transmitente, se le transmiten con ello las mismas condiciones de idoneidad y capacidad que, éste último tuviera en relación con la delación ya válidamente adquirida. Por tanto, al transmisario para suceder *iure transmissionis* al primer causante, le basta con la capacidad para suceder al transmitente, pero no porque éste sea su causante también con relación a la primera herencia, sino porque la delación para la primera herencia, la recibe indirectamente (derivativamente) a través de la herencia del transmitente y no directamente en virtud de un llamamiento autónomo a la sucesión del primer causante<sup>121</sup>.

Si bien, dentro de los partidarios de la teoría moderna hay quienes defienden la teoría de la doble capacidad, en el sentido de que el transmisario no sólo debe reunir la capacidad para suceder al transmitente, sino también la requerida para suceder al primer causante. El transmisario, por tanto, debe ser capaz de suceder al transmitente para adquirir derivativamente la titularidad de la delación que éste ha recibido originariamente. Igualmente, el transmisario debe ser capaz de suceder al primer causante para poder ejercitar válidamente el *ius delationis* recibido mediante la sucesión del transmitente. Además de necesitar la doble capacidad, también por partida doble, le afectarán al transmisario las causas de indignidad. Si el transmisario es indigno o incapaz de suceder al transmitente, no podrá adquirir el *ius delationis* que forma parte de su herencia, y, por tanto, no podrá válidamente aceptar o repudiar la herencia del primer causante, aunque fuese capaz respecto de éste y no resultare, asimismo, indigno. Si el transmisario, por el contrario, es capaz y digno de suceder al transmitente, podrá adquirir la delación que integra la herencia de éste, pero si es incapaz o indigno para suceder al primer causante, no podrá ejercitar válidamente la delación<sup>122</sup>. En todo caso, las causas de inhabilidad no se aplican al transmisario, lo que tiene su justificación en la aleatoriedad de la concurrencia de la causa de inhabilidad que, podría dar lugar a resultados indeseados; así, como señala BOSCH CAPDEVILLA, cuando el primer causante otorga testamento ante un determinado notario, no puede prever que, quizá, en virtud del *ius transmissionis*, este notario le acabará sucediendo *mortis causa*<sup>123</sup>.

Ahora bien, que el transmisario debe ser digno de suceder al primer causante, se establece explícitamente en el artículo 412.8.3 del Código Civil Catalán<sup>124</sup>.

Por tanto, en la línea de la doctrina moderna, el transmisario sucede al primer causante, y la delación al transmisario de la herencia al primer causante tiene lugar, cuando fallecido el transmitente sin aceptar ni repudiar la herencia, aquél acepta la herencia recibida del transmitente, formando parte de la misma el *ius delationis* y desde ese momento es cuando se puede apreciar la capacidad del transmisario para suceder al primer causante. En consecuencia, como el transmisario sucede directamente al causante originario se habla de necesariamente de la retroactividad de la aceptación<sup>125</sup>.

Aunque la sentencia del Tribunal Supremo del Pleno de la Sala de lo Civil de 11 de septiembre de 2013 no se inclina expresamente por ninguna de las teorías expuestas, fija como doctrina jurisprudencial —más cercana a los argumentos de la teoría moderna— en su *Fundamento de Derecho Segundo* que: “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 dela-*

*tionis* en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo 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 y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente”.

En este contexto, “la inalterabilidad del *ius delationis*, junto con la debida diferenciación de los procesos sucesorios en liza, determina a su vez, que los derechos hereditarios de los herederos transmisarios se ejerciten plenamente conforme a la sucesión del causante de la herencia, ya testamentariamente o bien de forma intestada, quedando comprendidas en dicha ejecución sucesoria la concreción e individualización propia de las operaciones particionales cuando estas tengan lugar; sin que dicha ejecución venga condicionada por las disposiciones que deban seguirse respecto de la sucesión o partición de la herencia del heredero transmitente”.

Precisamente, sobre la base de esta inalterabilidad o subsistencia del *ius delationis* hace que, cumplidos ya los requisitos de capacidad sucesoria por el heredero transmitente, y, por tanto, la posibilidad de transmisión del *ius delationis*, la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente.

Habiéndose cumplido los presupuestos y requisitos para la aplicación *ex lege* del derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil, considera el Alto Tribunal que, sin exclusión de dicha consecuencia en el testamento otorgado por Doña Blanca el día 28 de enero de 1999, y no habiendo constancia, a su vez, de la repudiación alguna por parte de los beneficiarios y conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, procede estimar en el presente caso la pretensión de la parte recurrente en orden a corregir el cuaderno particional, objeto de la *litis*, a los efectos de que se establezca la cuota hereditaria de los herederos de don Luís —transmisarios— en la herencia de su tía Blanca, y su correspondiente determinación o concreción en los bienes y derechos que singularmente les sean adjudicados<sup>126</sup>.

De haberse optado por la teoría clásica o de doble transmisión, el cuaderno particional sería correcto, pues, no cabe realizar una individualización concreta de la parte que le corresponde a cada uno de los herederos de Don Luís en la herencia de su hermana, pues, el derecho del citado transmitente en la herencia de la misma formará, a su vez, parte de su propia herencia y ese derecho está individualizado en el controvertido cuaderno particional del primer causante y, en consecuencia, no procedería concretar en él la parte que corresponde a los herederos del transmitente en la herencia del primer causante —la hermana de Don Luís— (sentencia de instancia).



De forma más acertada y correcta se manifiesta la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo en la citada resolución, pues, efectivamente dentro de la unidad funcional y orgánica que representa el fenómeno sucesorio del causante de la herencia y partiendo que no hay doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis* que, está integrado como derecho en la herencia del llamado-transmitente, y, además se transmite inalterado como si lo recibiría éste, si no hubiera fallecido antes de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, posibilita que, ejercitando el *ius delationis* sucede el transmisario directamente al causante de la herencia (primer causante), y en otra distinta sucesión al llamado-transmitente. Al ser heredero de la primera herencia puede solicitar la partición de tal herencia y, por tanto, la delimitación de la cuota que, le corresponde y concreción de los bienes y derechos que, singularmente le sean adjudicados. La primera herencia se particiona entre los transmisarios que hayan adquirido la herencia del primer causante y los demás herederos de éste; mientras que, la segunda herencia se parte entre todos los transmisarios —herederos del transmitente (segundo causante)—, hayan adquirido o no la primera herencia.

En esta línea, se expresa la sentencia de este mismo Alto Tribunal de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, sección 2.ª, de 5 de junio de 2018<sup>127</sup> así se indica en su *Fundamento de Derecho segundo punto 5* que “del contexto interpretativo realizado debe concluirse, como fijación de la doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión prevista en el artículo 1006 del Código Civil 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 trasmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo 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 y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.

La inalterabilidad del *ius delationis*, junto con la debida diferenciación de los procesos sucesorios en liza, determina, a su vez, que los derechos hereditarios de los herederos transmisarios se ejerciten plenamente conforme a la sucesión del causante de la herencia, ya testamentariamente o bien de forma intestada, quedando comprendidas en dicha ejecución sucesoria la concreción e individualización propia de las operaciones particionales cuando estas tengan lugar; sin que dicha ejecución venga condicionada por las disposiciones que deban seguirse respecto de la sucesión o partición de la herencia del heredero transmitente.

Esta misma razón de inalterabilidad o subsistencia del *ius delationis* hace que cumplidos ya los requisitos de capacidad sucesoria por el heredero transmitente y, por tanto, la posibilidad de transmisión del *ius delationis*, la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente.

En el presente caso, habiéndose cumplido los presupuestos y requisitos para la aplicación *ex lege* del derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil sin exclusión de dicha consecuencia en el testamento otorgado por doña M..., de fecha 28 de enero de 1999, no habiendo constancia, a su vez, de repudiación alguna por parte de los beneficiarios, y conforme a la doctrina jurisprudencial que ha resultado fijada, procede estimar “la pretensión de la parte recurrente en orden a corregir el cuaderno particional, objeto de la *litis*, a los efectos de que se establezca la cuota hereditaria de los herederos de don Ma... en la herencia de su tía doña P... y su correspondiente determinación o concreción en los bienes y derechos que singularmente les sean adjudicados [...]”.

Lo cierto es que, nos encontramos ante dos sucesiones, por un lado, la sucesión del transmitente o segundo causante, cuya herencia contiene, como un componente más de la misma el *ius delationis*; y, por otro, la sucesión en cuanto a la herencia del primer causante, con respecto a la cual el transmitente nunca ha sido heredero, pues, fallece antes de ejercer el *ius delationis*. De forma que, para que opere la transmisión de la herencia del primer causante al transmisario se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. La delación a favor del transmitente; 2. Fallecimiento del transmitente sin aceptar ni repudiar; 3. La aceptación por el transmisario de las herencias del primer causante y del transmitente. El *ius delationis* es objeto de transmisión como parte integrante de la herencia del transmisario por así disponerlo legalmente el artículo 1006 del Código Civil como aplicación *ex lege* de un efecto transmisivo en lo que constituye la adquisición de la herencia por parte del transmisario ante el fallecimiento sin aceptar o repudiar del transmitente. Por tanto, la transmisión del *ius delationis* a los herederos del transmitente se produce automáticamente, por ministerio de la ley al margen de la voluntad tanto del primer causante como del transmitente. De ahí que, no es el transmitente quien transmite al transmisario la herencia del primer causante, sino simplemente el derecho a aceptarla como vehículo para su adquisición. El transmisario lo que ejercer ese derecho como un derecho propio adquirido por la aceptación de la herencia del transmitente. Ejercitado el *ius delationis* y, en consecuencia, aceptada la herencia del transmitente y del primer causante por el transmisario, esa aceptación tiene efectos retroactivos al momento de la muerte del primer causante *ex* artículo 989 del Código Civil. En este contexto, el transmitente no es heredero del primer causante, pues, es el transmisario quien sucede al primer causante, pues, adquiere del transmitente el *ius delationis*, y no la herencia del primer causante, que, no obstante, es adquirida cuando el transmisario acepta la herencia de éste, esto es, directamente del primer causante. El transmisario es, pues, heredero directo del primer causante, aun cuando no haya sido directamente llamado por él, ya que lo es por haber adquirido del transmitente el *ius delationis*, esto es, el derecho a aceptar la herencia del primer causante. El cumplimiento de los requisitos de capacidad y de dignidad para suceder ha de tener lugar, tanto con respecto al transmitente como con respecto al primer causante, pues, en relación con éste último, constituye presupuesto para la adquisición del *ius delationis*.

Ahora bien, puesto que el transmisario sucede al primer causante debe colacionar en la sucesión de éste las donaciones que de él hubiera recibido<sup>128</sup>; y a su vez, debe colacionar en la sucesión del transmitente, las donaciones de él recibidas<sup>129</sup>.

Si el transmitente tiene una pluralidad de sucesores (transmisarios) reciben todos ellos conjuntamente el *ius delationis*, siempre que cumplan los requisitos de capacidad para suceder en los términos ya expuestos en líneas precedentes. Cada uno puede aceptar o repudiar la herencia del transmitente, como, asimismo, aceptar o repudiar la herencia del primer causante, con plena independencia de los demás (artículo 1007 del Código Civil)<sup>130</sup>. Asimismo, unos pueden aceptar la herencia pura y simplemente, mientras que otros a beneficio de inventario. Cualquiera de esas modalidades de aceptación puede ser ejercitada por los transmisarios; de forma, igualmente, autónoma respecto de los demás. Si cualquiera de los transmisarios renuncia, su parte acrecerá a los demás, salvo que se hubiera nombrado sustituto para tal eventualidad<sup>131</sup>. Si alguno de los transmisarios —sucesores del transmitente— fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia, se produce una nueva transmisión del *ius delationis*, pasando a los herederos el mismo derecho que él tenía.

Sobre tales bases, antes de finalizar este apartado nos queda plantear dos cuestiones prácticas relacionadas con el cálculo de la legítima y los acreedores. Respecto a la primera, cabe plantearse si al *ius delationis* en cuanto derecho integrante de la herencia del transmitente, se debe asignar un valor patrimonial a los efectos de cálculo o computación de la legítima en la sucesión del transmitente. Para LACRUZ BERDEJO se impone la solución afirmativa, pues “la herencia transmitida recae en la del transmitente, que es quien realmente ha sido instituido heredero”<sup>132</sup>. Por su parte, ALBALADEJO, aun partiendo de la tesis contraria de que el transmisario hereda al primer causante, igualmente, entiende que “los legitimarios del transmitente tienen derecho al cómputo del *ius delationis* para calcular la legítima”<sup>133</sup>. Y, ello no porque, al ejercer el transmisario el *ius delationis* aceptando la herencia del primer causante, ésta recaiga en el transmitente, sino porque el *ius delationis*, que forma parte del caudal relicto del transmitente, tiene un valor patrimonial: el valor de la herencia a la que le da derecho<sup>134</sup>. Sin embargo, JORDANO FRAGA, HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS y BOSCH CAPDEVILLA<sup>135</sup>, aun siendo partidarios de la teoría moderna de la adquisición directa como ALBALADEJO, niegan que para determinar la legítima de los herederos forzosos del transmitente haya de agregarse el valor de la herencia del primer causante, porque entienden que aunque el *ius delationis* es un elemento de la herencia del transmitente, no tiene carácter patrimonial y, por tanto, no es evaluable económicamente. Los bienes que adquieren los transmisarios no los adquirirán del transmitente, sino que dichos bienes integran la herencia del primer causante y se computarán para el cálculo de los derechos legitimarios en la sucesión del primer causante. En consecuencia, los derechos de los legitimarios solo recaerán sobre sus respectivas herencias, pues “siendo la legítima *pars bonorum*, cada grupo de legitimarios lo será con relación a su propio causante, y así los legitimarios del transmitente no tendrán derecho alguno a la herencia del primer causante y viceversa, pues, las normas del Código Civil sobre computación, imputación, colación, reducción de donaciones, etc., deben aplicarse a cada caudal con independencia del otro, por ser fundamentalmente operaciones contables que recaen sobre un quantum de bienes para formar las masas hereditarias correspondientes (*donatum, relictum*, masa de colación, etc.)”<sup>136</sup>.

Lo cierto es que, lo que se valora para determinar la legítima respecto del transmitente no es el *ius delationis* para la primera herencia, sino los bienes relictos de esta concreta herencia, que, constituyen elementos patrimoniales y económicamente valiables, como bienes que son de la primera herencia.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, cabe plantearse que sucede, si el transmisario acepta la herencia del transmitente, pero repudia la del primer causante: ¿podrán los acreedores pretender algún derecho sobre la herencia?. Hay que señalar que, si consideramos que, los legitimarios del transmitente han de contar con la herencia del primer causante, a efectos del cálculo de la legítima, con mayor razón los acreedores del mismo han de poder hacer efectivo sus derechos sobre la herencia del primer causante. LACRUZ BERDEJO señala que, si el transmisario repudia la herencia del primer causante, los acreedores del transmitente podrán aceptarla en virtud del artículo 1001 del Código Civil<sup>137</sup>. De manera similar ALBALADEJO estima que “el *ius delationis* de la herencia del primer causante formaba parte de la herencia del transmitente, luego con él —y en definitiva con la herencia (del primer causante) a la que da derecho— se debe satisfacer los acreedores y legatarios del transmitente”<sup>138</sup>. Sin embargo, JORDANO FRAGA y HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS entienden que, si el transmisario repudia la herencia del primer causante son los acreedores personales del repudiante los que pueden ejercer la facultad del artículo 1001 del Código Civil, es decir que, sobre la herencia del primer causante no podrán actuar los acreedores del transmitente. Y, por tanto, aunque el transmisario acepte la herencia del transmitente no podrán hacer efectivos los créditos sobre la misma<sup>139</sup>. No obstante, para MONSERRAT VALERO de forma aceptada, señala que, esta última opinión “no explica por qué los acreedores del transmitente van a quedar en peor posición cuando por morir éste sin aceptar ni repudiar la herencia del primer causante, pasa este derecho al transmisario que cuando el transmitente repudia la herencia en su perjuicio”<sup>140</sup>.

En el supuesto de repudiación por parte del transmisario de la herencia del transmitente, desde luego los acreedores de aquél podrán hacer uso de la facultad del citado artículo 1001 respecto de tal herencia y, cabe preguntarse, si también se puede ampliar su actuación a la herencia del primer causante. HERNÁNDEZ VALDEOMILLOS estima que, es posible, si bien serán necesarias en este caso dos autorizaciones judiciales distintas y separadas: “una para poder aceptar la herencia del transmitente, y una vez aceptada ésta por los acreedores podrían éstos solicitar otra autorización al Juez para ejercitar el *ius delationis* que, les permitiera aceptar la herencia del primer causante, ya que la aceptación de la segunda herencia por sí sola no implica aceptación de la primera, aunque por economía procesal pueden solicitarse juntas ambas autorizaciones”<sup>141</sup>.

En todo caso, por aplicación del mencionado artículo 1001 del Código Civil se da preferencia a los acreedores frente a los herederos que, por repudiación del transmisario, sean llamados por la ley, los cuales sólo recibirán el exceso, si lo hubiese.

Ahora bien, ambas teorías tienen también importantes repercusiones prácticas. Así lo notarios PÉREZ RAMOS y MARIÑO PARDO señalan respecto: 1. La capacidad de suceder exigible al transmisario en relación al primer causante. “Según la teoría clásica, la capacidad del transmisario debe apreciarse solo en relación con el transmitente y no respecto al primer causante. Según la teoría moderna,

el transmisario debe tener capacidad para suceder tanto al transmitente como al primer causante”; 2. Respecto al cálculo de la legítima del herradero forzoso del transmitente “si se sigue la teoría clásica, al formar parte de la herencia del primer causante, el valor de esta deberá tenerse en cuenta para calcular la legítima de los herederos forzosos del transmitente; pero si se sigue la tesis moderna, los bienes de la herencia del primer causante no deben valorarse para el cálculo de la legítima de la sucesión del transmitente”; 3. En cuanto al deber de colacionar: “según la tesis clásica, el transmisario no debe colacionar las donaciones recibidas del primer causante en la herencia de éste, pues, no lo hereda directamente. Según la posición moderna, si debe colacionar en la herencia del primer causante las donaciones que en vida haya recibido de él, lo cual además implicará entender que la condición de legitimario es también transmisible”; 4. Respecto de las reservas: para PÉREZ RAMOS “el supuesto de hecho de las reservas se cumple o no, dependiendo de a quién sucede el transmisario” (p. 143); y para MARINÑO PARDO “en la reserva del artículo 811 del Código Civil, (...) si el descendiente causante de la reserva fallece sin aceptar ni repudiar y se entiende que el ascendiente que sería reservista al aceptar recibe los bienes directamente de la persona de quien procedían originariamente los bienes, no existirá doble transmisión que determina la reserva” (p. 3); 5. Situación de los acreedores del transmitente: “según la tesis moderna los acreedores del transmitente no podrán embargar los bienes procedentes del primer causante, ni podrán aceptar la herencia del primer causante, si el transmisario renuncia en fraude de sus derechos (artículo 1001 del Código Civil); y a la inversa con la clásica” (PÉREZ RAMOS, p. 143); 6. La actuación de los contadores partidores del primer causante y del transmitente: “si se sigue la tesis clásica o de la doble transmisión, el contador partidor nombrado por el primer causante entre los transmisarios, pues estaría partiendo de la herencia del transmitente. Sin embargo, desde la perspectiva moderna, parece que esto si sería posible”. Y, además “solo interviene en bienes procedentes de la herencia del primer causante el contador-partidor nombrado por éste”; y, 7. En fin, por un lado, PÉREZ RAMOS se pregunta si “¿el usufructo del cónyuge viudo del transmitente también comprenderá los bienes de la herencia del primer causante?” a lo que responde “así será si se sigue la tesis clásica y no en cambio para la moderna, para la que el viudo transmitente no debe concurrir a la partición de la herencia del primer causante” (pp. 142-143); y por otro, en cuanto al juego del artículo 28 de la LH este mismo autor señala que “el plazo de dos años de suspensión de la fe pública para la tesis moderna se cuenta desde la muerte del primer causante; mientras que la teoría clásica desde el fallecimiento del transmitente” (p. 143)<sup>142</sup>.

En este contexto, el supuesto de hecho contemplado en el artículo 1006 del Código Civil prevé un primer fallecimiento —el del llamado causante— seguido de la muerte de uno de sus herederos —el denominado transmitente— que no emite declaración de voluntad (ya sea expresa o tácita) aceptando o repudiando su cualidad de heredero, facultad la cual se transmite a los suyos propios —los conocidos como transmisarios—.

Históricamente, doctrina y jurisprudencia han debatido sobre la existencia de una o varias delaciones hereditarias al fallecer con posterioridad a los causantes el transmitente, debiendo ser en definitiva los transmisarios los que lleven a cabo

la emisión de la correspondiente declaración de voluntad en torno a su aceptación en la condición de heredero o su repudiación.

En el año 2013, como hemos visto, ha sido el Tribunal Supremo el que ha zanjado en parte esta discusión, en su sentencia de 11 de septiembre, al señalar que “(...) 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 transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo 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; 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 y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente».

Esta misma tesis ha seguido la doctrina de este Centro Directivo, en Resoluciones como las de 26 de marzo y de 11 de junio de 2014<sup>143</sup>; y también en las de 6 de mayo de 2015<sup>144</sup>, 26 de julio de 2017<sup>145</sup>; y 22 de enero<sup>146</sup>; 12 de marzo<sup>147</sup>; 25 de abril<sup>148</sup>; 5 de julio y 28 de septiembre de 2018<sup>149</sup>; 15 de noviembre de 2019<sup>150</sup>; 3 de febrero y 26 de mayo de 2021<sup>151</sup>; 7 de marzo de 2022<sup>152</sup>; 8 de febrero<sup>153</sup>; 8 de marzo<sup>154</sup>; y, 19 de abril de 2023<sup>155</sup>, y 4 de diciembre de 2023<sup>156</sup>. En estas quince últimas se expresa que “los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante”.

No obstante, más que en la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería conveniente profundizar en que los transmisarios adquieren la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y sólo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos.

Por otro lado, y como circunstancia especialmente reseñable, pueden confluir como interesados en los derechos sucesorios del transmitente, por un lado, un heredero universal y, por otro, un legitimario en la cuota legal usufructuaria.

La legítima, tal y como se ha configurado en el Código Civil (artículo 806: “La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”) se identifica como una auténtica “*pars bonorum*” que confiere al legitimario un derecho como cotitular —por mandato legal— del activo líquido hereditario, quedando garantizada por la ley igualmente una proporción mínima en dicho activo y que —salvo excepciones, cuyo planteamiento aquí no corresponde— ha de ser satisfecha con bienes hereditarios, por lo que su intervención en cualquier acto particional de la masa hereditaria del transmitente debe ser otorgado con el con-

sentimiento de dicho legitimario, con independencia del título —herencia, legado o donación— con el que se haya reconocido su derecho.

Por ello, resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir —o no hacerlo— su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia, en los términos y condiciones aplicables al caso planteado.

Tal y como se ha analizado en la jurisprudencia de nuestro alto tribunal y así se ha seguido en la doctrina de este Centro Directivo la aceptación de la condición de heredero y el ejercicio del “*ius delationis*” en su favor creado solo puede reconocerse al designado —ya sea por voluntad del testador, ya por disposición de ley— como tal heredero, dadas las especiales consecuencias que ello implica para el destinatario del nombramiento (adquisición a título universal, subrogación en las deudas del causante...). Por ello, la aceptación como un acto propio, independiente, voluntario, único y responsable, debe y puede exigirse sólo al designado como tal heredero.

En consecuencia, se han planteado cuestiones relativas a qué sucede con los legitimarios no herederos del transmitente, el cónyuge viudo de éste o la consideración de *ius delationis* como derecho patrimonial y su computación en el cálculo de las legítimas de los herederos forzosos del transmitente.

Ciertamente, con anterioridad a la sentencia del Tribunal Supremo de 2013, la Dirección General de Registros y del Notariado se inclinó por la doctrina clásica. Así en la Resolución de 22 de octubre de 1999<sup>157</sup> manifestó que, aceptada la herencia del segundo causante —transmitente— por quienes suceden *ius transmissionis*, la legítima del cónyuge viudo de aquél no es un simple derecho de crédito frente a su herencia y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que, con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial, se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946). Entre esos bienes habrían de ser incluidos los que el transmisario hubiera adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que debería reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos.

Si bien, esta doctrina fue revisada en Resolución de 26 de marzo de 2014<sup>158</sup>, a la vista de los pronunciamientos que se contienen en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, según la cual “...debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que 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 transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo 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 y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente”.

En el mismo sentido, se manifestaron posteriormente las Resoluciones de 11 de junio y 6 de octubre de 2014<sup>159</sup>, en las que señala que la consecuencia que se sigue de esta doctrina jurisprudencial, es que en las operaciones divisorias de la herencia de un causante (primer causante) en la que concurre derecho de transmisión (la del segundo causante) no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente y sí tan solo la de los transmisarios. De ello, se concluye que en tales herencias no es necesaria la intervención del cónyuge viudo del transmitente y madre de los transmisarios, pues su condición de legitimaria del transmitente, únicamente afecta a la herencia de este.

Por su parte, en la resolución de 9 de junio de 2015<sup>160</sup> la consecuencia que se obtiene de esta doctrina jurisprudencial y del Centro Directivo es que en las operaciones divisorias de la herencia de la primera causante no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente y sí tan solo la de los transmisarios, por lo que este extremo del defecto debería ser revocado.

Pero ocurre que en este caso, la aceptación, partición y adjudicación de herencia se había otorgado en escritura pública de fecha 20 de noviembre de 2003 —anterior a la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo— por lo que en ésta, compareció como interesada y legitimaria de su difunto cónyuge, la viuda de heredero fallecido —sin aceptar ni repudiar— tras la apertura de la sucesión de su padre, mientras que en la escritura de adición de la misma herencia, autorizada por escritura de fecha 27 de febrero de 2015, no comparece la citada viuda del transmitente, debido a la aplicación de la nueva jurisprudencia.

Ciertamente, en la escritura de adición se afirma que “por error se omitió el inmueble” que ahora se adjudica, por lo que se trata de una escritura de carácter complementario de la anterior, en la que se procede a una liquidación de sociedad de gananciales, formación de inventario, liquidación, aceptación, partición y adjudicación de bienes sobre los que en ese momento se exhiben en el citado inventario, y una incorporación de fincas o de bienes nuevos, comportaría una posible modificación de consentimiento.

De ahí que, partiendo que en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 en su Fundamento de Derecho segundo se apoya por varias veces en “la unidad del fenómeno sucesorio”: Así en el apartado 3, párrafo primero, donde afirma “la figura del fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio”; en el mismo apartado 3, párrafo segundo, establece la equivalencia entre “la unidad del fenómeno sucesorio y esencialidad del *ius delationis*; reitera esa equivalencia entre la unidad del fenómeno sucesorio y el *ius delationis*, y, asimismo, se destaca “todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia”. En consecuencia, se establece por el Alto Tribunal una base jurídica sobre el principio de “la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia”, por el

que es preciso que si la viuda del transmitente había prestado su consentimiento en la escritura de disolución de la sociedad de gananciales y aceptación, partición y adjudicación de la herencia, también lo debe hacer en las que sean complementarias de la misma, como es en este supuesto, que tiene por objeto adicionar un bien inmueble omitido por error.

*Así pues, con independencia del absoluto respeto a la doctrina del Tribunal Supremo expuesta, que ha sido recogida reiteradamente por este Centro Directivo, la calificación no ha ignorado la citada doctrina, sino que en virtud de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, se considera que en la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales y aceptación y adjudicación de la herencia del causante, se aplicaron los parámetros de la teoría clásica y la que ahora se otorga debe someterse también a esas mismas pautas.*

Por lo tanto, por exigencia de ese principio rector de unidad de la sucesión hereditaria no es posible que a una herencia en la que se aplicó inicialmente la llamada “teoría clásica del ius transmissionis”, se le pueda ahora aplicar —exclusivamente para un bien integrante de la masa hereditaria y omitido en su día por error— la teoría moderna.

En todo caso, esta misma tesis revisionista de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública hasta ahora partidaria de la tesis moderna, ha sido seguida por la doctrina de este centro Directivo en resoluciones de 26 de julio de 2017<sup>161</sup>; 22 de enero<sup>162</sup>; 12 de marzo<sup>163</sup>; 25 de abril<sup>164</sup>; 5 de julio<sup>165</sup>; y, 28 de septiembre de 2018<sup>166</sup>; 5 y 11 de abril de 2019<sup>167</sup>; y, 6 de junio de 2019<sup>168</sup>; 3 de febrero<sup>169</sup> y 26 de mayo de 2021<sup>170</sup>; 7 de marzo de 2022<sup>171</sup>; de 19 de abril de 2023<sup>172</sup>; y, de 29 de enero de 2024<sup>173</sup>. Todas ellas se expresan indicando que “los transmisarios suceden al primer causante al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante”.

No obstante, más que en la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios adquieren la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y sólo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos. Por ello, resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir su intervención —o no hacerlo— en las operaciones de aceptación y partición de herencia, en los términos y condiciones aplicables al caso planteado.

Tal y como se ha analizado en la jurisprudencia de nuestro alto tribunal, y así se ha seguido en la doctrina de este Centro Directivo, la aceptación de la condición de heredero y el ejercicio del “ius delationis” en su favor creado sólo puede reconocerse al designado —ya sea por voluntad del testador, ya por disposición de ley— como tal heredero, dadas las especiales consecuencias que ello implica para el destinatario del nombramiento (adquisición a título universal, subrogación en las deudas del causante...). Por ello, la aceptación como un acto propio, indepen-

diente, voluntario, único y responsable, debe y puede exigirse sólo al designado como tal heredero.

En este contexto, además, precisa la resolución de 22 de enero de 2018<sup>174</sup> que efectivamente el transmisario sucede directamente al causante, pero el derecho de transmisión deberá computarse para calcular las legítimas del transmitente. Esta premisa viene a ser completada por las afirmaciones con relación al derecho de transmisión contenidas en las resoluciones de 24 de abril y 28 de septiembre de 2018 y de 26 de mayo de 2021 que “con la herencia del primer causante debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente” y, además, el legitimario y el cónyuge viudo del transmitente deberán consentir la partición de la herencia del primer causante.

Parece que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública opta por una tercera vía o tercera postura, aunque aclara sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el “*ius delationis*” no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Añade que, cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dichas Resoluciones, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente —o por la ley— está sujeto a las limitaciones legales o cargas en qué consisten las legítimas. Por todo ello, concluye este Centro Directivo que en la partición de la herencia del primer causante era necesaria la intervención del legitimario del transmitente.

En las mismas Resoluciones se justifica el cambio de criterio respecto de otras anteriores (vid. Resoluciones de 26 de marzo, 11 de junio y 6 de octubre de 2014 y 9 de junio de 2015) por el diferente supuesto de hecho que contempla respecto del que originó la STS de 11 de septiembre de 2013, pues el Alto Tribunal distingue claramente dos sucesiones, la del causante de la herencia y la del transmitente y lo hace con todas sus consecuencias (y, como puso de relieve la Resolución de 26 de julio de 2017 “en el supuesto contemplado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo se plantea la cuestión relativa a si el contador-partidor judicial de la herencia de la causante, al hacer las correspondientes adjudicaciones, debió individualizar las cuotas correspondientes a cada uno de los transmisarios, o si, por el contrario, era suficiente formar un único lote correspondiente al transmitente. Es en este punto en el que se centra el Tribunal Supremo, casando y anulando la Sentencia, manifestando que “(...) debiéndose modificar y completar el cuaderno particional realizado de la herencia de doña Lidia (la primera causante), en orden a individualizar la cuota que corresponda a cada uno de los herederos de don Rodolfo (el transmitente) y su respectiva concreción en los bienes y derechos que les resulten adjudicados particionalmente como fijación de la Doctrina jurispru-

dencial aplicable a la cuestión debatida”. Es esta la única cuestión que trata de resolver la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo”.

Este Centro Directivo (resoluciones de 25 de abril y 28 de septiembre de 2018) estima que el transmisario sucede directamente al primer causante, pero el derecho de transmisión debe computarse para calcular las legítimas del transmitente; asimismo que, la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el “*ius delationis*” también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1000.1.º del Código Civil). Desde que el transmitente muere —aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada—, se defiende la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el “*ius delationis*”. Aunque el transmisario que ejercita positivamente el “*ius delationis*” adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho —y, por ende, con la herencia del primer causante— debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente; y, en fin, el legitimario y el cónyuge viudo del transmitente deberán consentir la partición de la herencia.

Como claramente, se deduce de lo expuesto, entiende este Centro Directivo que con tales planteamientos no se aparta de la sentencia dictada del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 y lo único que pone de manifiesto en las últimas resoluciones citadas es que la obligada protección de los legitimarios exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el “*ius delationis*” también se computa en la herencia del transmitente, en los términos antes expresados, esto es, que resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios —no herederos— como interesados en la herencia del denominado transmitente a los efectos de exigir —o no— su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia.

Pues bien, atendiendo a lo expuesto, la DGSJFP entiende que el *ius delationis* debe computarse para calcular la legítima del transmitente porque es susceptible de valoración económica, por lo que es susceptible de venta; además que los transmisarios lo son en cuenta son nombrados herederos del transmitente y respetando el régimen de legítimas impuesto por la ley. En la resolución de 11 de abril de 2017<sup>175</sup> se precisa que desde que el transmitente muere —aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada—, se defiende la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el “*ius delationis*”. Aunque el transmisario que ejercita positivamente el “*ius delationis*” adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho —y, por ende, con la herencia del primer causante— debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente; y se precisa en la resolución de 22 de enero de 2018<sup>176</sup> tras recordar que, nuestro Alto Tribunal ha aclarado que se hereda directamente al causante primero en el tiempo, resolviendo numerosas dudas acerca de la capaci-

dad que ha de ostentarse para suceder, ello no se hace con la intención de vulnerar otras normas imperativas que rigen la sucesión testamentaria, por lo que si bien sí resulta evidente que es el heredero el que debe aceptar o repudiar la herencia del causante, una vez emite su voluntad de aceptar dicha condición de heredero, el conjunto patrimonial activo y pasivo del causante deberían recaer en la masa patrimonial del transmitente, y por ende, la partición de los bienes de la masa del transmitente debe cumplir con las normas aplicables a su propia sucesión. Otra solución llevaría a una vulneración casi sistemática de las normas de la legítima, pero no sólo ya en lo que concierne al transmisario como acabamos de ver, sino del propio causante, ya que el reparto por mitad de la herencia entre un hijo y otra persona que sólo lo hace como heredero de su hijo postmuerto y que por ello puede ser absolutamente extraño a la sucesión forzosa del primer causante —en cuya masa hereditaria no entrarían, por tanto los bienes— supone que la parte que debería integrarse en la legítima del primer fallecido (dos tercios de la herencia) se ve reducida a la mitad pudiendo significar una vulneración de los derechos legitimarios del otro heredero forzoso.

A continuación aclaro que, ello no supone una ruptura de la doctrina fijada por el sentencia de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el “*ius delationis*” no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debemos señalar en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados.

Esto es, la decisión de adquirir dicha condición hereditaria y por ello del ingreso definitivo en la comunidad hereditaria corresponde sólo al titular del “*ius delationis*”. Ahora bien, debe resolverse acerca del destino de la masa patrimonial del primer causante con relación al caudal del llamado transmitente, puesto que como antes hemos visto, el efecto transmisivo sólo se refiere al “*ius delationis*”, es decir comprende el efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia, pero sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el destino de los bienes: está claro que se acepta o repudia la herencia del causante directamente por parte del transmisario, pero eludir la inclusión de los bienes procedentes de la herencia del causante en la propia del transmitente resultaría de todo punto inaceptable, ya que implicaría una sucesión independiente, ajena a las normas de la legítima y de la voluntad del testador como ley que ha de regir la sucesión.

Posteriormente, aclara que, si se atiende de nuevo a los fundamentos de nuestro Derecho sucesorio, la aptitud para suceder arraiga, por un lado, en la supervivencia al finado y en la capacidad para suceder. La aceptación o la repudiación, son actos ya ajenos al propio causante, propios de la esfera personal del heredero o herederos, y cuya omisión a lo largo de su vida permite suplir nuestra legislación, permitiendo la transmisión del “*ius delationis*” a los suyos, tal y como señala el artículo 1006 del Código Civil. El derecho de representación, como tal, no se reconoce en la sucesión testada —ya que el testador, conocedor de la circunstancia de premoriencia del heredero pudo fijar una sustitución o incluso cambiar sus

disposiciones testamentarias— pero el efecto de supervivencia y capacidad para suceder no puede implicar un salto de carácter absoluto en la propia esfera patrimonial del considerado como transmitente.

Por ello, concluye que, cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos que antes hemos señalado, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente está sujeto a las limitaciones legales o cargas en qué consisten las legítimas.

Asimismo, la resolución de la DGSJFP de 12 de marzo de 2018<sup>177</sup> señala, en esta línea, como circunstancia especialmente reseñable ahora planteada debe recordarse que confluyen como interesados en los derechos sucesorios del transmitente, por un lado, un heredero universal, y por otro, un legatario de cuota en el que concurre la condición de legitimario. La legítima, tal y como se ha configurado en el Código Civil —a tenor de lo preceptuado en el artículo 806: *“La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*— se identifica como una auténtica *pars bonorum* que confiere al legitimario un derecho como cotitular —por mandato legal— del activo líquido hereditario, quedando garantizada por la ley igualmente una proporción mínima en dicho activo y que —salvo excepciones, cuyo planteamiento aquí no corresponde— ha de ser satisfecha con bienes hereditarios, por lo que su intervención en cualquier acto particional de la masa hereditaria del transmitente debe ser otorgado con el consentimiento de dicho legitimario, con independencia del título —herencia, legado o donación— con el que se haya reconocido su derecho. Por ello, se aclara “resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir —o no hacerlo— su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia, en los términos y condiciones aplicables al caso planteado”. A esto se añade que, tal y como se ha analizado en la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, y así se ha seguido en la doctrina de este Centro Directivo, “la aceptación de la condición de heredero y el ejercicio del *“ius delationis”* en su favor creado sólo puede reconocerse al designado —ya sea por voluntad del testador, ya por disposición de ley— como tal heredero, dadas las especiales consecuencias que ello implica para el destinatario del nombramiento (adquisición a título universal, subrogación en las deudas del causante,...). Por ello, la aceptación como un acto propio, independiente, voluntario, único y responsable, debe y puede exigirse sólo al designado como tal heredero. En un caso como el ahora planteado, y teniendo en consideración la existencia de una única sucesión (a los abuelos primeros causantes) sólo deben intervenir —a los efectos de aceptar o repudiar su herencia— los designados por ellos como herederos (es decir, el hijo superviviente) así como los igualmente nombrados herederos de un hijo que habiendo sobrevivido a aquéllos no tuvo ocasión de pronunciarse sobre la adquisición de la condición de heredero (es decir, la nieta aquí compareciente),

al ser ambos los únicos titulares del “*ius delationis*”. Por todo ello, la intervención de ambos herederos a los efectos de aceptar la herencia de los dos causantes es perfectamente válida y plenamente eficaz”.

A continuación, y una vez aclarada esta cuestión, en la resolución se analiza la eficacia de dicha declaración de voluntad, máxime cuando ésta deviene en sentido positivo, aceptando la condición de heredero, y por ello, se estudia el *iter* que recorre el derecho en la masa indivisa de la herencia del causante, aclarando las consecuencias de la aceptación hereditaria en cuanto a la masa patrimonial del causante y del propio transmitente. Para ello se recuerda la doctrina de la Sentencia de 11 de septiembre de 2013, en la que se parte 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 y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente, y de manera añadida ha considerado el fallo que cumplidos ya los requisitos de capacidad sucesoria por el heredero transmitente y, por tanto, la posibilidad de transmisión del “*ius delationis*”, la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente. Todo ello para el Centro Directiva apunta a que los bienes del primer fallecido transitan directamente desde su patrimonio relicto hacia el de los transmisarios. Si bien, esta solución pudiera parecer la más sencilla, al eliminar intermediarios y sucesivas aceptaciones y particiones; sin embargo, entendiendo la resolución parece chocar con varios fundamentos del sistema sucesorio instaurado en el Código Civil. Además, recuerda que el supuesto de hecho considerado en la Sentencia de referencia —en el cual, a modo de ejemplo, el causante primigenio carecía de herederos forzosos— no coincide con el ahora planteado, por lo que podría ser perfectamente aceptable una solución propia y diferente a la allí establecida. En este sentido, el Derecho común fija como presupuestos básicos para la sucesión *mortis causa* la supervivencia al causante y la capacidad de suceder, sin perjuicio de la existencia de ciertas cuotas de la masa hereditaria que han de ser respetadas y reservadas de manera inexcusable a los llamados herederos forzosos o legitimarios —amén de un eficaz y válido llamamiento a la sucesión—. Es evidente que la voluntad del testador determina el camino que han de seguir sus bienes, deudas y derechos una vez fallecido y que ésta es la ley que ha de regir la sucesión y que, para evitar el juego de las transmisiones inesperadas, consecuencia de las muertes prematuras de los nombrados herederos (ya sea por la ley o por voluntad del finado) se establecen soluciones que intentan reconducir el camino inicialmente querido en la sucesión. De esta manera, la ley prevé que el propio testador podrá establecer sustituciones vulgares para el caso de premortuicias, incapacidades o imposibilidades para suceder, e incluso para los casos de renuncia por parte del designado; y en el ámbito de la preterición el propio artículo 814 del Código Civil que posteriormente se examinará prevé un especial derecho de representación para salvaguardar la línea descendente en la transmisión de los bienes, de manera igualitaria y proporcional entre descendientes. Por ello, debe recordarse que la voluntad del testador válidamente emitida y dentro de los límites previstos en la norma debe ser cumplida por los interesados en su herencia.



Pues bien, manifiesta que, en el presente caso, al primer causante le suceden sus herederos abintestato. Fallecido posteriormente uno de esos hijos herederos, y habiéndose cumplido los presupuestos de supervivencia y capacidad, no se produce declaración sobre su adquisición o rechazo de la condición de heredero. Dicho segundo causante designa en testamento a su esposa y a uno de sus hijos como herederos y lega a la otra hija lo que por legítima estricta pudiera corresponderle, sustituyendo a los herederos por sus respectivos descendientes para los casos de premoriencia e incapacidad. Resulta evidente que este segundo causante deseó que uno de sus vástagos no adquiriese un título de carácter universal —sin perjuicio del título de cotitular que la legítima le confiere, aunque sea en condición de legatario— y que se beneficiaran de dicha participación tanto los herederos como, por sustitución, su línea descendente (sustitución que no tiene lugar, por haber renunciado estos a la herencia del primer causante, con aceptación tácita la del transmitente).

Es, por ello que, estas circunstancias implican que el “*ius delationis*”, como derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante, corresponde al hijo que le sobrevive, y por designación de éste, a la viuda y al nieto que ahora comparecen. Como ha puesto de relieve el Tribunal Supremo y establece el artículo 1006 del Código Civil, el “*ius delationis*” respecto del primer causante se atribuye a sus herederos directos y a los nombrados como tales por el otro hijo postmuerto. Pero lo que se transmite y lo que se adquiere en virtud de citado precepto no puede ser más que dicho “*ius delationis*”, que si bien se ejercita de manera directa —sin pasar por la herencia del transmitente— sólo puede referirse al acto de aceptar o repudiar —como ha ocurrido en este supuesto por parte de los herederos— la herencia del primer causante, pero no debería afectar a otras consecuencias más allá de ello; máxime cuando ello podría derivar en la vulneración de una ley reguladora de nuestro derecho sucesorio.

Otra solución para el Centro Directivo devendría en un resultado no deseado por nuestra norma, la cual permite conservar la esfera y el interés patrimonial de los descendientes de otro descendiente premuerto a los efectos de proteger a los legitimarios de grado sucesivo (tal y como establece el artículo 814 del Código Civil —los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos—).

A todo esto añade que, como ha puesto de relieve antes este Centro Directivo en la Resolución de 22 de enero de 2018, que esta forma de proceder no supone una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, sino que se limita a explicar que el “*ius delationis*” no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dicha Resolución, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus

legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Indudablemente, el llamado como heredero por el transmitente está sujeto a las limitaciones legales o cargas en qué consisten las legítimas.

Así, de nuevo, en el presente caso, a diferencia del supuesto al que se refiere la citada Resolución de 22 de enero de 2018, los transmisarios han ejercitado el “*ius delationis*” repudiando la herencia del primer causante, con aceptación de la del transmitente. Y, debe decidirse, si el valor de tal derecho debe computarse para la satisfacción de la legítima de la heredera forzosa del transmitente cuando ésta no ha renunciado al legado. De forma que, se trata de una cuestión que debe relacionarse con la naturaleza misma del “*ius delationis*”. Si es considerado como un auténtico derecho subjetivo, en la modalidad de derecho potestativo o de configuración jurídica (posición seguida por el Tribunal Supremo), con valor patrimonial, debe computarse para el cálculo de las legítimas de los herederos forzosos del transmitente. Así, si se considera el “*ius delationis*” como un derecho sin valor patrimonial, no deberá computarse para el cálculo de tales legítimas.

Por otra parte, la Resolución de esta Dirección General de 23 de junio de 1986<sup>178</sup> ya se refirió a la posición de los legitimarios en casos de renuncia del transmisario a la herencia del primer causante, equiparándola a la de un acreedor, de suerte que tales legitimarios podrían acudir al mecanismo del artículo 1001 del Código Civil si la repudiación perjudicaba sus derechos, lo que conduce a la computación del valor del “*ius delationis*” en la herencia del transmitente. A tal fin, como expresó la citada Resolución, en relación con esta cuestión caben dos posiciones: a) bien entender que la masa patrimonial de la primera herencia queda totalmente fuera de la del transmitente en el supuesto de que la transmisaria, al ejercitar el “*ius transmissionis*”, opte por la repudiación, como ha sucedido en este caso; b) bien entender, por el contrario, que a efectos de determinar el importe de la legítima, el “*ius delationis*” también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1000.1.º del Código Civil). Y no cabe oponer contra esta posición que, si el transmitente hubiera repudiado en vida, ningún cómputo se hubiera hecho de la herencia repudiada para la determinación de las legítimas; porque, mientras el transmitente vivía, la legítima no estaba deferida, y, en cambio, sí lo está —y es ya carga de la herencia— desde que el transmitente muere —aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada—. La legítima, ya deferida, no puede, después quedar menoscabada por las vicisitudes de la herencia del transmitente o por los actos unilaterales del que en ella llegue a ser heredero.

A todo esto, añade que, esta Resolución, en la línea seguida por las recientes Resoluciones de 26 de julio de 2017<sup>179</sup> y 22 de enero de 2018<sup>180</sup>, apunta igualmente en favor de esta tesis el argumento de la mejor protección que con ella se consigue de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el “*ius delationis*”. Ciertamente, afirma que el “*ius delationis*” debe ser incluido como valor computable para fijar el importe de la legítima no significa que, además, el “*ius delationis*” haya de ser considerado en sí como un bien de la herencia que está afecto directamente, como los demás bienes hereditarios, al pago de la legítima, pues, si es personalísimo y no transmisible, menos podría ser susceptible de embargo o afección real.

De ahí que, aceptada la herencia pura y simplemente, la legítima, que ya es desde que se defiere carga de la herencia, pasa a ser también deuda de la que el heredero ha de responder incluso con sus propios bienes. Los legitimarios tienen entonces para conseguir el pago total de la legítima, acción personal frente al heredero y, a la vez, acción real sobre los distintos bienes que integran la herencia. No tienen ciertamente acción real sobre cada uno de los bienes concretos de la herencia repudiada por el transmisario en el libre ejercicio de una facultad que es personalísima suya, ni, tampoco, sobre todos ellos en su conjunto en cuanto objeto del derecho hereditario que por sí sea enajenable y embargable. Pero los legitimarios podrían como titulares de un crédito —su propio derecho legitimario— que lo es frente a la herencia aceptada por el transmisario y frente al transmisario mismo, ejercitar el derecho que, a los acreedores, en general, confiere el artículo 1001 del Código Civil cuando el llamado repudia una herencia en perjuicio de sus propios acreedores.

Por lo que, concluye que, en todo caso, si consta la repudiación de la primera herencia, nada podrá oponer la registradora al funcionamiento respecto de aquélla del derecho de acrecer en favor de los restantes herederos abintestato del primer causante que aceptaron la herencia, pues aun aceptando la tesis enunciada —en segundo lugar— en relación con la cuestión de la legítima habría de llegarse a la misma solución y tampoco habría obstáculo para la inscripción solicitada, al igual que ocurría cuando el que repudia la herencia tenga acreedores en tanto no conste que, en efecto, usaron de la facultad prevista en el artículo 1001 del Código Civil en términos que inutilicen o mengüen el derecho de acrecer.

Para PÉREZ RAMOS con esta posición la DGSJFP entiende que “el transmisario sucede directamente al primer causante pero el derecho de transmisión se debe valorar para calcular las legítimas del transmitente, siendo su valor el que tenga la porción hereditaria que corresponda a los transmisarios en la herencia del primer causante y los legitimarios del transmitente que no sean transmisarios —incluido el viudo del transmitente—, tienen derecho a que su legítima se satisfaga con los bienes que se adjudiquen a los transmisarios en la herencia del primer causante, porque su legítima en cuanto *pars bonorum* se extiende también a esta herencia y, consecuencia de todo lo anterior, deben intervenir para consentir la herencia del primer causante”. Si bien aclara que esta es la opinión que tiene la DG, pero que no es la que tendría que tener. Entiende el autor que “la teoría intermedia de la DG debería llevarnos a sostener que no es necesario, en la escritura de partición de la herencia del primer causante, el consentimiento de los legitimarios del transmitente no transmisario. Y cree que ésta es la solución adecuada, porque es la más coherente con las premisas de la teoría intermedia y con el diseño legal del fenómeno sucesorio”. A ello añade que (...) “la solución que menos trastorno genera es la de considerar que, siempre que el transmitente tenga legitimarios, los bienes que reciben los transmisarios en la herencia del primer causante se integran ideal o contablemente en la herencia del transmitente y se imputan en la misma a los propios transmisarios, produciendo de hecho el mismo efecto que se produciría por la aplicación de la teoría de la doble transmisión o del escenario que se presentaría si el transmitente hubiera fallecido aceptando tácitamente la herencia del primer causante”.

Para concluir su estudio con una reflexión “a pesar de sus defectos, cree que es elogiable la posición de la DGSJFP porque pretende superar los efectos perniciosos de la aplicación rigurosa de la artificial teoría de la adquisición directa. Sin embargo, nada en esta materia es sencillo porque, aunque la DGSJFP ha sido valiente, también ha introducido distorsiones en el complejo y delicado mecanismo sucesorio”. Sin embargo, reconoce que “el problema no lo ha creado la DG, lo ha creado el TS asumiendo alegremente una teoría tan artificial y perniciosa en sus efectos como la de la adquisición directa. Y es que la solución no está en aplicar la novedosa y bienintencionada doctrina de la DG, la solución debería proceder de una rectificación del TS que acogiera la teoría de la doble transmisión que es la más asentada conceptualmente y, sobre todo, la que produce efectos más sensatos y menos perturbadores del fenómeno sucesorio”<sup>181</sup>.

Asimismo, puntualiza en otro estudio que “la brillantez de los argumentos a favor de la adquisición directa, palidecen cuando se traslada a la práctica, volviendo a demostrar que en *Derecho todo lo que no sea hablar de efectos es pura literatura*. Y es que de nuevo como tantas otras veces, en el campo de los efectos es donde se la juega cualquier teoría jurídica”. En definitiva para el citado autor “si el Derecho es el arte de lo justo, creo que las consecuencias de aplicar la doctrina moderna distan mucho de ser justas ya que “produce la casi segura defunción de la reserva lineal, puesto que, en la mayoría de los casos en que concurre al reserva lineal ésta va acompañada del derecho de transmisión y la finalidad a la que responde la reserva lineal —evitar que los bienes se desvíen por la línea familiar de procedencia— se da también cuando concurre el derecho de transmisión” y “(...) exige exageradamente la doble capacidad, lo cual solo implica que el transmisario no sea indigno para suceder a uno u otro, sino sobre todo que haya nacido o estuviera concebido cuando fallecieron transmitente y primer causante ¿y si el primer causante fuera un ascendiente lejano?”<sup>182</sup>.

Con relación la intervención del cónyuge viudo, señala la resolución de la DGSJFP de 26 de julio de 2017<sup>183</sup> que “como ya dijera esta Dirección General en resolución de 22 de octubre de 1999<sup>184</sup>: “En los supuestos en que el transmisario acepte la herencia del segundo causante, entre los bienes, derechos y acciones que la integran se encuentra el “*ius delationis*” respecto de la herencia del primero, por lo que, al igual que hubiera podido hacer el transmitente, podría el transmisario aceptar o repudiar esta última. Mas, aceptada la herencia, la legítima del cónyuge viudo —a la que existe un llamamiento directo “*ex lege*” no se trata de un simple derecho de crédito frente a la herencia del segundo causante y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que con el consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación —cfr. artículos 806 y 839 párrafo segundo del Código Civil—. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946). Entre esos bienes han de ser incluidos los que el transmisario haya adquirido como heredero del transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos”.

Asimismo, la resolución de la DGSJFP de 25 de abril de 2018<sup>185</sup> señala, al respecto que “en el presente caso, el transmisario ha ejercitado el *“ius delationis”* aceptando la herencia del transmitente y la del primer causante (a diferencia del supuesto de la resolución de 12 de marzo de 2018, en la que se repudió la del primer causante). Y debe decidirse si el valor de tal derecho debe computarse para la satisfacción de la cuota legal usufructuaria del cónyuge viudo del transmitente. Se trata de una cuestión que debe relacionarse con la naturaleza misma del *“ius delationis”*. Si es considerado como autentico derecho subjetivo, en la modalidad de derecho potestativo o de configuración jurídica (posición segunda por el Tribunal Supremo), con valor patrimonial, debe computarse para el cálculo de las legítimas de los herederos forzosos del transmitente. Si se considera el *“ius delationis”* como un derecho son valor patrimonial, no deberá computarse para el cálculo de tales legítimas”.

A lo que añade que “para este Centro Directivo la obligada protección de los herederos forzoso exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el *“ius delationis”* también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1000.1 del Código Civil). Desde que el transmitente muere —aunque su herencia abierta aun no haya sido aceptada—, se defiende la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el *“ius delationis”*. Aunque el transmisario que ejercita positivamente el *“ius delationis”* adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho —y, por ende, con la herencia del primer causante— debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente”.

A ello añade la citada resolución que “no puede compartirse la tesis del recurrente según la cual, respecto de la cuestión planteada el cónyuge viudo tendría como legitimario una posición diferente a la de los restantes herederos forzosos. Ciertamente, en la doctrina y la jurisprudencia al cónyuge viudo se le reconoce la misma protección que a los restantes herederos forzosos a la hora de realizar la partición y adjudicación de la herencia, aun cuando la legítima le haya sido deferida a título de legado y no de heredero; y lo mismo debe entenderse en el presente caso en que la legítima es deferida *“ex lege”* por haber fallecido intestada la transmitente”. En consecuencia, concluye que “en aras de esa protección del legitimario, debe requerirse su intervención en la partición de la herencia del primer causante”.

En esta línea, la Resolución de 19 de abril de 2023<sup>186</sup>, pues, según la interpretación que ha realizado esta Dirección General del artículo 1006 del Código Civil, cualquier operación tendente a partir la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en la sucesión de éste, entre los cuales se encuentran incluidos sus legitimarios, ya hayan sido designados por el transmitente como herederos o como legatarios. Por ello, resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios como interesados en la herencia del denominado transmitente a los efectos de exigir —o no— su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia. Entre tales interesados está incluida, sin ningún género de dudas, la

viuda del finado como legitimaria (en cuyo favor el testador ha ordenado, en el presente caso, el legado de usufructo universal de su herencia)<sup>187</sup>.

En este contexto, el notario SERRANO DE NICOLÁS entiende que “el cónyuge del primer causante, como sus legitimarios, o sus acreedores en nada les afecta —salvo en que la decisión de los transmisarios pueda ser la contraria de la que esperasen del transmitente— en lo que es su posición jurídica. Por ello, si debían concurrir a la liquidación de la sociedad de gananciales o a la partición vivienda y aceptando el transmitente, idéntica situación tienen con los transmisarios, pues, no deja de ser “el mismo derecho”. Y añade que “legitimados desde luego son únicamente los herederos, es decir, los transmisarios), por ello, en la liquidación de gananciales, partición y demás actos de la primera herencia, ninguna legitimación tiene, ni intervención, los legitimarios o el cónyuge viudo del transmitente, dado que no son herederos del mismo, sino que su situación queda a expensas de lo que actúen los transmisarios”<sup>188</sup>.

Por su parte, el también notario CABANAS TREJO con respecto a la revisión hecha por la DGSJFP respecto de la teoría moderna consagrada en la sentencia del Tribunal Supremo de 2013 dispone que “desde esta perspectiva, la situación del notario no puede ser más incómoda, pues, la Administración Tributaria aprovechará cualquier excusa que ofrezca la escritura de herencia para volverla en contra de los interesados por eso, cuando fiscalmente intereses por razón de la cuantía o de parentesco convendrá de entrada que ambas herencias se separará en dos escrituras diferentes, formalizando antes la del transmitente y sin hacer mención en la misma a la herencia del primer causante, salvo que se acepte a beneficio de inventario”. Dicho esto, considera que “(...) la intervención en la escritura de los legitimarios del transmitente, a pesar de no ser herederos del mismo, responde a la necesidad de actuar la doctrina de la DGRN (...) por su condición de herederos forzosos, sin que ello implique una doble transmisión”. Por lo que entiende que “esta legítima deberá cuantificarse y entregarse, pero no siempre será fácil”<sup>189</sup>.

Si bien, no falta quien pare resolver la problemática de la naturaleza del derecho de transmisión, sin atender a la posición del Tribunal Supremo, o a la posición revisionista de la DGSJFP opta por una interpretación que califica de novedosa. Así el notario CARRAU CARBONELL entiende que la postmoriencia del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia se encuentra regulada en nuestro derecho de diferente forma según estemos ante una sucesión testamentaria o una sucesión intestada. Entiende que “siendo testamentaria la sucesión entre el causante y el llamado postmuerto, se aplica el derecho de transmisión del artículo 1006 del Código Civil con la construcción clásica, sucediendo el transmitente al causante por medio del ejercicio del *ius delationis* por el transmisario. (...) En cambio, siendo intestada la sucesión entre el causante y el llamado postmuerto, se aplica el derecho de representación del artículo 924 del Código Civil, sucediendo directamente al causante el descendiente del llamado postmuerto, que sería su representante”. En todo caso, aclara que resulta “esencial en la aplicación de esta tesis que se propone partir de la premisa que, en la sucesión intestada, la condición de representante vendrá dada por el parentesco con el representado, mientras en la sucesión testamentaria, la condición de transmisario vendrá dada por su designación como heredero por el transmitente, con independencia de su parentesco”<sup>190</sup>.

Lo que el citado autor propone es plantear un mecanismo diferente del derecho de transmisión para la sucesión testada que para la intestada; lo que, efectivamente no deja de ser novedoso; no obstante, no creemos que ese sea el proceder del legislador cuando reguló este instrumento jurídico; pero plenamente admisible dicha interpretación.

En este contexto, la delación atribuye con carácter inmediato la posibilidad de aceptar —pura o simplemente o a beneficio de inventario— o repudiar la herencia. En el supuesto que, el instituido heredero acepte, adquiere la herencia. Si la repudia, la situación sucesoria se resuelve por la vía del llamado sustituto vulgar, o por el derecho de acrecer respecto de los demás coherederos o por la vía intestada (herederos legales).

Como hemos analizado en líneas precedentes, el artículo 1006 del Código Civil permite que la delación se transmita *mortis causa*; de forma que, intervienen tres sujetos: a) El primer causante; b) El herederos de este primer causante que fallece antes de aceptar o repudiar la herencia (transmitente); y c) Los herederos del transmitente, que son los llamados transmisarios que, por la vía del citado precepto adquieren el derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante. Ahora bien, resulta necesario para ello que el transmisario/os acepten la herencia del transmitente; pues, la delación que tiene el transmitente del primer causante forma parte de la herencia de aquél y en el momento de la aceptación tiene la transmisión *ex lege* de aquella. Ciertamente, la delación del transmitente respecto de la herencia del primer causante, forma parte del caudal hereditario de aquél. Es, por ello, que el transmisario aceptando la herencia del transmitente adquiere esta y la del primer causante. Esta situación posibilita que la herencia del causante recaiga sobre una persona desconocida para él y que no es su heredero. En todo caso, no opera la transmisión del *ius delationis* del primer causante, si el transmisario repudia la herencia del transmitente. No obstante, puede aceptar la herencia de éste y repudiar la del primer causante, pero no al contrario. Sobre tales bases, es también posible excluir la transmisión del *ius delationis* disponiendo el primer causante en su testamento la intransmisibilidad del mismo, o una sustitución vulgar para el caso concreto que el transmitente fallezca antes de aceptar o repudiar la herencia.

En todo caso, el transmisario, tras aceptar la herencia del transmitente, viene a aceptar la del primer causante, sucediéndole directamente. Respecto a si el transmisario debe reunir los requisitos de capacidad también respecto al primer causante. Señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE que mientras para ALBALADEJO debe reunirlos el transmisario los requisitos de capacidad también respecto de la herencia del primer causante; por el contrario, JORDANO FRAGA entiende que no resulta necesario, pues, “el transmisario recibe una delación ya adquirida válidamente por el transmitente, sin que sea preciso hacer un nuevo juicio de su capacidad a tal fin”<sup>191</sup>.

Por su parte, BOSCH CAPDEVILA, tal como establece el artículo 412.8.3 del Código Civil catalán, entiende que al transmisario se le deben aplicar también las causas de indignidad respecto al primer causante<sup>192</sup>.

En este contexto, doctrina y jurisprudencia, como hemos analizado en líneas precedentes, han debatido sobre la existencia de una o varias delaciones hereditarias al fallecer con posterioridad a los causantes el transmitente, debiendo ser en



definitiva los transmisarios los que lleven a cabo la emisión de la correspondiente declaración de voluntad en torno a su aceptación en la condición de heredero o su repudiación.

En parte esta discusión quedó zanjado, en la tantas veces mencionada sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre de 2013, al señalar que “(...) el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del CC 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 trasmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo 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; 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 y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente”

Esta misma tesis ha seguido por la doctrina de este Centro Directivo, en Resoluciones como las de 26 de marzo y 11 de junio de 2014; las de 26 de julio de 2017; 22 de enero y 12 de marzo de 2018; 7 de marzo de 2022; 8 de febrero de 2023; y, 4 de diciembre de 2023, entre otras disponiendo que “los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante”.

Por su parte, la legítima, tal y como se ha configurado en el Código Civil (artículo 806: “La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”) se identifica como una auténtica “*pars bonorum*” que confiere al legitimario un derecho como cotitular —por mandato legal— del activo líquido hereditario, quedando garantizada por la ley igualmente una proporción mínima en dicho activo y que —salvo excepciones, cuyo planteamiento aquí no corresponde— ha de ser satisfecha con bienes hereditarios, por lo que su intervención en cualquier acto particional de la masa hereditaria del transmitente debe ser otorgado con el consentimiento de dicho legitimario, con independencia del título —herencia, legado o donación— con el que se haya reconocido su derecho.

En todo caso, resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del denominado transmitente, a los efectos de exigir —o no hacerlo— su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia, en los términos y condiciones aplicables al caso planteado.

Tal y como se ha analizado en la jurisprudencia de nuestro alto tribunal, y ha seguido en la doctrina de la DGSJFP, la aceptación de la condición de heredero y el ejercicio del “*ius delationis*” en su favor creado solo puede reconocerse al designado —ya sea por voluntad del testador, ya por disposición de ley— como tal here-

dero, dadas las especiales consecuencias que ello implica para el destinatario del nombramiento (adquisición a título universal, subrogación en las deudas del causante...). Por ello, la aceptación como un acto propio, independiente, voluntario, único y responsable, debe y puede exigirse sólo al designado como tal heredero.

A tal fin, la mencionada sentencia de 11 de septiembre de 2013, dentro de la unidad orgánica y funcional que representa el fenómeno sucesorio del causante de la herencia y aceptada la herencia del heredero transmitente; una vez, ejercitado el "*ius delationis*" integrado en la misma, los herederos transmisarios suceden directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente, y de manera añadida procede indicar que, la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente.

Todo apuntaría a que los bienes del primer fallecido hereditario transitan directamente desde su patrimonio relicto hacia el de los transmisarios.

En esta línea, el Derecho común fija como presupuestos básicos para la sucesión mortis causa la supervivencia al causante y la capacidad de suceder, sin perjuicio de la existencia de ciertas cuotas de la masa hereditaria que han de ser respetadas y reservadas de manera inexcusable a los llamados herederos forzosos o legitimarios —amén de un eficaz y válido llamamiento a la sucesión—.

Resulta evidente que la voluntad del testador determina el camino que han de seguir sus bienes, deudas y derechos una vez fallecido y que ésta es la ley que ha de regir la sucesión y, que para evitar el juego de las transmisiones inesperadas, consecuencia de las muertes prematuras de los nombrados herederos (ya sea por la ley o por voluntad del finado) se establecen soluciones que intentan reconducir el camino inicialmente querido en la sucesión.

De esta forma, la ley prevé que el propio testador podrá establecer sustituciones vulgares para el caso de premoriencias, incapacidades o imposibilidades para suceder, e incluso para los casos de renuncia por parte del designado; y en el ámbito de la preterición el propio artículo 814 del Código Civil prevé un especial derecho de representación para salvaguardar la línea descendente en la transmisión de los bienes, de manera igualitaria y proporcional entre descendientes. Por ello, debe recordarse que la voluntad del testador válidamente emitida y dentro de los límites previstos en la norma debe ser cumplida por los interesados en su herencia.

Sobre tales bases, desde la posición del Tribunal Supremo en sentencia de 2013 y en línea con la misma las primeras resoluciones de la DGSJFP tras la citada resolución, se operaba desde la afirmación que el transmisario que acepta la herencia del primer causante sucede directamente a éste y tenía como consecuencia que los bienes procedentes de esa primera herencia se computen a efectos del cálculo de la legítima en la primera herencia y en la segunda (herencia del transmitente), pues, de no proceder así se tomarían en consideración dos sucesiones distintas a efectos del cálculo de la legítima.

Frente a esta argumentación la misma DGSJFP ha revisado su posición (resoluciones de 22 de enero de 2018<sup>193</sup>; de 11 de abril de 2019<sup>194</sup>; de 3 de febrero de 2021<sup>195</sup>; de 26 de mayo de 2021<sup>196</sup>; y, de 29 de enero de 2024<sup>197</sup>, entre otras) y ha considerado que, para determinar el importe de la legítima en la herencia del transmitente, el *ius delationis* debe ser también computado, ya que en sí mismo es

susceptible de valoración económica, apoyándose en el artículo 1000.1 del Código Civil<sup>198</sup>. Esto es, cuando el transmisario acepta la herencia del transmitente y la de primer causante sucede directamente al primer causante, por lo que el derecho de transmisión tiene un contenido económico que sirve para calcular la legítima de los legitimarios del transmitente; y, en la partición podrán adjudicarse bienes del primer causante. Desde que el transmitente muere —aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada—, se defiende la legítima, por lo que no puede quedar menoscabada. Así se asegura la mejor protección de las legítimas, sin que haya necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el “*ius delationis*”. Aunque el transmisario que ejercita positivamente el “*ius delationis*” adquiere la condición de heredero directamente del primer causante, su contenido viene delimitado por la vocación al transmitente; al formar tal derecho parte de la herencia del transmitente, con ese derecho —y, por ende, con la herencia del primer causante— debe satisfacerse a los legitimarios del transmitente.

Desde tal planteamiento, habrá que sumar el valor de la cuota de la herencia del primer causante correspondiente al transmisario más el valor de la herencia del transmitente; lo que, da lugar a un aumento de valor; por lo que el legitimario no transmisario recibirá más respecto de lo que le hubiera correspondido por ese aumento de valor de la herencia del transmitente; y, en todo caso, se pagará con bienes de la herencia del transmitente, si son suficientes. En el supuesto, de ser éstos insuficientes deberá satisfacerse con bienes del primer causante o de los herederos.

En refuerzo de esta posición se indica en la citada resolución de 2018 que “otra solución llevaría a una vulneración casi sistemática de las normas de la legítima, pero no solo en lo que concierne al transmisario, sino del propio causante”. A esto, añade cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en la sucesión.

A tal fin, PÉREZ RAMOS señala al respecto que “para calcular las legítimas de la herencia del transmitente habrá que sumar el valor de la cuota que en la herencia del primer causante corresponde a los transmisarios más el valor de la herencia del transmitente y hecha esta suma, para el autor pueden suceder dos cosas: la primera que haya bienes en la herencia del transmitente suficientes para poder cubrir ese aumento de valor; por lo que, el legitimario no transmisario tomará de más en la herencia del transmitentes respecto a lo que le hubiera correspondido de no haber agregado a la herencia del transmitente el valor del *ius delationis*; y, la segunda, que se aumente la legítima individual pero no haya bienes en la herencia del transmitente para cubrir ese aumento de valor”. De forma que, como acertadamente señala el citado autor “el que le legítima de un heredero forzoso finalmente se acabe pagando con bienes que no sean de su causante sino de algunos de los herederos, no es la regla general, pero es una posibilidad que se contempla en el Código Civil”. Y, en fin, defiende que “desde el momento en que la DGRN obliga a computar, para calcular las legítimas, el *ius delationis* se debe imputar el mismo, porque lo que es computable es imputable, con la particularidad que el *ius delationis* imperativamente debe imputarse a la parte de los transmisarios”<sup>199</sup>.

Por otra parte, en la doctrina y en la jurisprudencia al cónyuge viudo se le reconoce la misma protección que a los restantes herederos forzosos a la hora de

realizar la partición y adjudicación de la herencia, aun cuando la legítima le haya sido deferida a título de legado y no de heredero (*vid.*, la resolución de 22 de febrero de 2018). Resulta por ello imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios como interesados en la herencia del denominado transmitente a los efectos de exigir —o no— su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia: entre tales interesados está incluida la viuda del finado como legitimaria (*vid.*, resolución de 19 de abril de 2023)<sup>200</sup>. En esencia, la obligada protección de los legitimarios exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el *ius delationis* también se computa en la herencia del transmitente, esto es, que resulta imprescindible combinar los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios como interesados en la herencia del transmitente a los efectos de exigir —o no— su intervención en las operaciones de aceptación y partición de herencia y entre tales interesados está incluida, sin ningún género de dudas, la viuda del finado como legitimaria (*vid.*, la resolución de 29 de enero de 2024)<sup>201</sup>.

## VII. EL TRATAMIENTO FISCAL DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN

La Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, LISD) establece que este Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones tiene una naturaleza directa y subjetiva y grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas. Efectivamente, se configura como un gravamen cuyo sujeto pasivo es la persona física; de ahí que, los incrementos gratuitos obtenidos por sociedades y entidades jurídicas se sometan al Impuesto sobre Sociedades, quedando de esta forma coordinado el tributo con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de modo que determinadas adquisiciones, en lugar de tributar por este Impuesto, lo hacen por el de Sucesiones y Donaciones, cuyo carácter especial con respecto al general queda así resaltado.

Al respecto, el artículo 5 indica “...estarán obligados al pago del Impuesto a título de contribuyentes, cuando sean personas físicas: a) (...) En las adquisiciones «mortis causa», los causahabientes”. El Diccionario del Español Jurídico define la voz *causahabiente* como “heredero o persona que recibe bienes o derechos como consecuencia del fallecimiento del causante”, definición que, en lo sustancial y con algún matiz diferenciador, contiene también el Diccionario de la Real Academia Española, conforme al cual *causahabiente* es “la persona que ha sucedido o se ha subrogado por cualquier título en el derecho de otra u otras”.

En ambas definiciones queda explícito que no se es causahabiente por el solo hecho de la delación o llamamiento a la herencia, sino que se precisa la recepción de los bienes o derechos *mortis causa*; lo que requiere, en caso de herencia, su aceptación (en la definición del Diccionario del Español Jurídico); o, en un sentido algo diferente y no constreñido a la sucesión hereditaria, el Diccionario de la RAE pone el acento en la sucesión o subrogación de una persona en el derecho de otra; lo que nos conduce al mismo punto de llegada, pues tal sucesión o subrogación tampoco es operativa sin la aceptación de la herencia.

Por otra parte, constituye el hecho imponible del impuesto: la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio (artículo 3.1 a)).

En cuanto a su devengo, en las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil. No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo (artículo 24.1).

Ahora bien, el artículo 66.1 a) Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) establece que prescriben a los cuatro años: a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación. Asimismo, respecto del cómputo de los plazos de prescripción el artículo 67.1 de la LGT dispone que: el plazo de prescripción comenzará a contarse en los distintos casos a los que se refiere el artículo 66 de esta Ley conforme a las siguientes reglas: En el caso a), desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación. En los tributos de cobro periódico por recibo, cuando para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación no sea necesaria la presentación de declaración o autoliquidación, el plazo de prescripción comenzará el día de devengo del tributo.

Y, el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante RISD) en su artículo 67 manifiesta que: 1. Los documentos o declaraciones se presentarán en los siguientes plazos: a) Cuando se trate de adquisiciones por causa de muerte, incluidas las de los beneficiarios de contratos de seguro de vida, en el de seis meses, contados desde el día del fallecimiento del causante o desde aquel en que adquiera firmeza la declaración de fallecimiento. El mismo plazo será aplicable a las adquisiciones del usufructo pendientes del fallecimiento del usufructuario, aunque la desmembración del dominio se hubiese realizado por acto *“inter vivos”*. b) En los demás supuestos, en el de treinta días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que se cause el acto o contrato. Finalmente, el artículo 69 del RISD contempla diversos supuestos de suspensión de los plazos de presentación.

En este contexto legal, con respecto a la sucesión del derecho de transmisión, recordemos que la sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Civil, de 11 de septiembre de 2013 establece la siguiente doctrina en relación con la naturaleza y efectos del derecho de transmisión reconocido en el artículo 1006 del Código Civil y, en particular, declara al máximo nivel jurisprudencial, esto es, como *ratio decidendi*, que hay una sola, no dos transmisiones y, por ende, adquisiciones. Sin embargo, el TEAC en su resoluciones, aún la citada sentencia afirma que *“comparte la tesis de la teoría clásica, sostenida en las sentencias y resoluciones que se mencionarán, de acuerdo con las cuales cuando fallece un heredero que no ha aceptado ni repudiado la herencia (como sucede en el presente caso), el “ius delationis” —que es uno los derechos que integran su patrimonio— se transmite a sus herederos, produciéndose una doble transmisión...”*.

Pues bien, atendiendo a lo expuesto, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, sección 2.<sup>a</sup>, de 5 de junio 2018<sup>202</sup> señala que, lo declarado por la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo nos vincula para la decisión del presente asunto, no sólo porque ha decidido, concluyentemente, que en el caso de ejercicio del *ius transmissionis* por los herederos del transmitente se produce una sola transmisión —no dos—, sino, lo que es más importante, porque tal decisión es prejudicial y determinante de la que nos corresponde adoptar ahora al interpretar la ley fiscal. Por lo tanto, en presencia de tal jurisprudencia, hemos de rectificar la doctrina establecida en nuestras sentencias de la misma Sala y sección de 25 de mayo y 14 de diciembre de 2011<sup>203</sup>, debiendo especificarse que en ésta última se contiene un voto particular, cuyo criterio coincide con el posteriormente establecido en interpretación del artículo 1006 del Código Civil; y que, por lo tanto, consideramos el criterio acertado<sup>204</sup>. En consecuencia, se produce una sola adquisición hereditaria y, por ende, un solo hecho imponible, no dos hechos imponibles ni dos devengos del impuesto, corolario de lo cual es la afirmación final de la reseñada sentencia civil según la cual “los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente”.

Tal afirmación para la Sala de lo Contencioso-administrativo es válida para las sucesiones *mortis causa* regidas, en el Derecho común, por el Código Civil, así como aquellas otras que menciona la sentencia, en comunidades que reconozcan en su derecho civil común o especial el *ius transmissionis*, de forma semejante, las que no hacen al caso en este recurso de casación.

Y, concluye la citada Sala que, con tal criterio, que trae directa causa de la doctrina civil a que hemos hecho referencia, la cual entraña una cuestión prejudicial no devolutiva que hemos de despejar para resolver este recurso (artículo 4 de la LJCA y 10 de la LOPJ), corregimos la doctrina establecida en nuestras sentencias de 14 de diciembre de 2011 y 25 de mayo de 2011 (recursos de casación n.º 2610/2008 y 3362/2007).

Esta posición coincidente de la Sala de lo Civil y Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo relación con lo previsto en el artículo 1006 del Código Civil respecto a que solo hay una delación, una adquisición y una transmisión *mortis causa*. Se produce una sola adquisición hereditaria y, por tanto, un solo hecho imponible, no dos hechos imponibles, ni dos devengos del impuesto. Hay, en consecuencia, una sola liquidación por el impuesto de sucesiones, no dos, resulta ser la mayoritaria<sup>205</sup>; si bien, no faltan sentencias que siguen operando en la línea de la sentencia de 14 de diciembre de 2011 y consideran que desde un punto de vista económico hay una dualidad de liquidaciones<sup>206</sup>; como, asimismo, las consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos<sup>207</sup>.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 1006 del Código Civil: primero: en el caso que alguno de los llamados a suceder fallezca antes de aceptar o repudiar la herencia, el fallecido todavía no era heredero del causante (tal condición se adquiere con la aceptación de la herencia), pero como tampoco la había repudiado permanecía vigente el derecho del fallecido a aceptar la herencia (“*ius delationis*”); segunda: por la adquisición hereditaria del “*ius delationis*”, el nuevo heredero adquiere el derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante; de forma que, si la acepta se convertirá en heredero directo de dicho primer causante y de-

berá liquidar el impuesto de sucesiones por esa herencia, de forma separada de la herencia del segundo causante, por lo que también deberá liquidar el impuesto de sucesiones, pues solo aceptando la segunda se le transmitirá el derecho a aceptar o repudiar la primera; tercera: los bienes y derechos adquiridos del primer causante se devengarán, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.3 de la LISD, el día del fallecimiento del segundo causante o heredero transmitente, ya que no es hasta ese momento en el que los causahabientes pueden aceptar la herencia y, por lo tanto, adquirir los bienes y derechos que integran el caudal relicto del primer causante, entendiéndose esta situación como una limitación para que la adquisición gravada por el impuesto sea efectiva; y, cuarta. Sobre el tratamiento fiscal de los derechos del cónyuge viudo del transmitente en los supuestos en los que existe derecho de transmisión, el cónyuge viudo deberá liquidar el ISD por la adquisición individual de los bienes y derechos que le correspondan como causahabiente del transmitente, ya se trate de derechos legitimarios o de usufructo universal, sin que estos puedan recaer sobre el patrimonio hereditario del primer causante, integrado por bienes que el transmitente no llegó a adquirir.

Las anteriores conclusiones son recogidas en la Consulta vinculante V0537-17, de 2 de marzo de 2017 de la Dirección General Tributaria<sup>208</sup>, en consonancia con lo manifestado en las tantas veces mencionada, sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre de 2013.

Ahora bien, precisan ARTAMENDI GUTIÉRREZ, PÉREZ CAMPOS Y RIBA LOZANO que “el hecho que, desde un punto de vista fiscal, deba liquidarse como una única transmisión y no como dos transmisiones, no asegura una menor tributación para el heredero transmisario. La propia mecánica de liquidación del ISD sujeta a coeficientes multiplicadores en función del grado de parentesco y del patrimonio preexistente, reducciones en la base imponible y bonificaciones tanto automáticas como estatales, hacen difícil prever apriorísticamente y de forma general, cuál es la solución más ventajosa para el contribuyente”. Y respecto a la tesis acogida en la sentencia del Tribunal Supremo 936/2018 consideran que no está exentas de dudas interpretativas y suscita cuestiones no resueltas como: a) la inclusión o no del *iure transmissionis* en la base imponible del ISD correspondiente a la herencia del transmitente; b) la determinación del devengo del hecho imponible del ISD en la transmisión del primer causante al heredero transmisario; y c) los bienes o derechos que han de entenderse transmitidos directamente cuando el caudal relicto genera frutos o hay bienes que desaparecen<sup>209</sup>.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). “La sucesión “*iure transmissionis*””, *Anuario de Derecho Civil*, T. V, Fasc. III, Julio-Septiembre, pp. 912-971.
- (2013). *Curso de Derecho Civil*, V Derecho de Sucesiones, décima edición revisada y puesta al día por Silvia Díaz Alabart, Madrid: Edisofer.
- AMEZCUA, M.A. (2023). “La sucesión *iure transmissionis* a propósito de la resolución de la DGSJFP de 19 de abril de 2023”, *www.notariosyregistradores.com*, 18 de junio, pp. 1-21 (versión digital).
- ARTAMENDI GUTIÉRREZ, A., PÉREZ CAMPOS, M. y RIBA LOZANO, A. (2019).



- “Implicaciones fiscales de la nueva configuración del derecho de transmisión tras la sentencia del Tribunal Supremo 936/2018, de 5 de junio: ¿Qué ocurre cuando alguien muere sin hacer aceptado la herencia?”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, 440, septiembre, pp. 5-31.
- BOSCH CAPDEVILLA, E. (2016). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”. En: P. De Pablo Contreras (coord.), *Código Civil comentado*, vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.
- CABANAS TREJO, R. (2019). “¿Qué le pasa a la Administración Tributaria con el derecho de transmisión? O mejor ¿qué le podrá pasar cuando descubra lo qué dice ahora la DGRN sobre el derecho de transmisión?”, *El Notario del Siglo XXI*, número 84, marzo-abril, pp. 1-9 (versión digital).
- CAPEROCHIPI ÁLVAREZ, J.A. (1990). *Curso de Derecho Hereditario*, Madrid: Civitas.
- CARRAU CARBONELL, J.M.<sup>a</sup> (2023). “Propuesta de solución al conflicto entre la tesis clásica y la tesis moderna sobre el derecho de transmisión”, *El Notario del Siglo XXI*, julio-agosto, pp. 34-38.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (2010). *Derecho civil español, común y foral*, Tomo sexto Derecho de Sucesiones, volumen primero La sucesión en general. La sucesión testamentaria (primera parte) revisada y puesta al día por José Manuel González Porras, Madrid: Reus.
- COLINA GAREA, R. (2009). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil, director*, 3.<sup>a</sup> ed., Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- COSTA RODAL, L., (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. V, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 10.<sup>a</sup> edición, Madrid: Tecnos.
- ESPIN CANOVAS, D. (1978). *Manual de Derecho Civil español*, vol. V Sucesiones, 5.<sup>a</sup> edición revisada y ampliada, Madrid: Edersa.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J.L., y PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (1996). “Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión del “ius delationis” (ex artículo 1066 del Código Civil). La posición jurídica del transmitente y del transmisario”, *Anuario de Derecho Civil*, T. XLIX, Fasc. IV, Octubre-Diciembre, pp. 1541-1598.
- FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I. (2009). *Ser heredero. Una defensa del criterio subjetivo*, Madrid: Dykinson.
- GARCÍA GARCÍA, J.M. (1996). *La sucesión por derecho de transmisión*, Madrid: Civitas.
- GARCÍA GOYENA, F. (1974). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M. (1989). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”. En: M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIV, vol. 1.º, Madrid: Edersa.
- GOMÁ SALCEDO, J.E. (2007). *Instituciones de Derecho Civil, común y foral*, T. III Familia y sucesiones, vol. II Sucesiones hereditarias, Barcelona: Bosch.
- HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G. (1988). “La transmisión del ius delationis”,

- Homenaje a Juan Berchamns Vallet de Goytisolo*, vol. IV, Madrid: Consejo General del Notariado.
- JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis". Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria "mortis causa"*, Madrid: Civitas.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. (1971). *Derecho de sucesiones*, T.I, Barcelona: Bosch.
- (2009). *Elementos de Derecho Civil*, V Sucesiones, cuarta edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Madrid: Dykinson.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M.<sup>a</sup> (1953). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *Comentarios al Código Civil español*, T. VII, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid: Imprenta de la Revista Legislación.
- MARIÑO PARDO, FCO. (2014). "La naturaleza del derecho de transmisión. La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013. ¿Debe el viudo del transmitente consentir la partición del primer causante?, *Iuris Prudente*, 14 de abril, pp. 1-17 (versión digital).
- (2018). "De nuevo sobre el derecho de transmisión. La Resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018", *Iuris Prudente*, febrero, pp. 1-13 (versión digital).
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2022). "La delación". En: S. Cámara Lapuente (coord.), *Curso de Derecho Civil*, T. V *Derecho de Sucesiones*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid: Edisofer.
- MONSERRAT VALERO, A. (1994). "La sucesión *iure transmissionis*, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXX, núm. 622, mayo-junio, pp. 1037-1070.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (1991). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil". En: C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez Picazo, R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Salvador Cordech, *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid: Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia.
- PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (2018). "La transmisión del *ius delationis ex* artículo 1006 del Código Civil y la resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018, en relación a la sentencia del TS de 11 de septiembre de 2013", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 768, julio-septiembre, pp. 1845-1889.
- PÉREZ RAMOS, C. (2018). "¿Qué le pasa a la DGRN con el derecho de transmisión?", *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril, pp. 142-146.
- (2019). "El legitimario del transmitente, que no sea transmisorio, no tiene que consentir la partición de la herencia del primer causante", *El Notario del Siglo XXI*, número 83, enero-febrero, pp. 188-194.
- PLANAS BALLVÉ, M. (2019). "La doctrina civilista del *ius transmissionis* llega, al fin, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo", *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, número 1, enero-marzo, pp. 283-295.
- PUIG PEÑA, F. (1963). *Tratado de Derecho Civil español*, T. V Sucesiones, vol. II Relaciones sucesorias en particular, Madrid: Edersa.
- ROCA SASTRE, R.M. (1948). "El derecho de transmisión", *Estudios de Derecho Privado*, II Sucesiones, Madrid: Edersa.
- (2009). *Estudios de Derecho Privado*, T. II Sucesiones, Navarra: Aranzadi.
- RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P. (2009). "Un intento de superar las tesis opuestas sobre situación del heredero del heredero", *Diario La Ley*, año XXXIV, núm. 7242, de 18 de noviembre, pp. 1-10.

- SOLIS VILLA, C. (2013). "La aceptación improcedente (o tardía) de la herencia por los transmisarios y otras cuestiones conexas". En: Pérez Bustamante, A.; Valero Fernández-Reyes, A.; Pérez Coca Crespo, A.; Pérez Gallardo, L.B. (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Juan Rivas Martínez*, T. I. Madrid: Dykinson.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F. (1910). *Estudios de Derecho Civil*, T. 6, vol. III, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid.
- SERRANO DE NICOLÁS, Á. (2014). "Artículo 1006 del Código Civil español: el "mismo derecho" no es el meramente instrumental *ius delationis*", *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, octubre-diciembre, pp. 189-203.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B. (1984). *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, Madrid: Civitas.
- VALVERDE y VALVERDE, C. (1939). *Tratado de Derecho Civil Español*, T. V, Valladolid: Casa Editorial Cuesta.
- VATTIER FUENZALIZA, C. (1986). *El derecho de representación en la sucesión mortis causa*, Madrid: Montecorvo.

#### IX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 1951.
- STS, Sala de lo Civil, de 6 de diciembre de 1952.
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de junio de 1962.
- STS, Sala de lo Civil, de 18 de diciembre de 1965.
- STS, Sala de lo Civil, de 5 de julio de 1966.
- STS, Sala de lo Civil, de 8 de mayo de 1979.
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de marzo de 1983.
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de febrero de 1986.
- STS, Sala de lo Civil, de 6 de junio de 1992.
- STS, Sala de lo Civil, de 27 de noviembre de 1992.
- STS, Sala de lo Civil, de 31 de diciembre de 1992.
- STS, Sala de lo Civil, de 30 de enero de 1997.
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de abril de 1997.
- STS, Sala de lo Civil, de 20 de octubre de 2004.
- STS, Sala de lo Civil, de 19 de diciembre de 2006.
- STS, Sala de lo Civil, de 15 de abril de 2011.
- STS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup>, de 25 de mayo de 2011.
- STS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup>, de 14 de diciembre de 2011.
- STS, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2012.
- STS, Sala de lo Civil, de 30 de octubre de 2012.
- STS, Pleno de la Sala de lo Civil, 11 de septiembre de 2013.
- ATS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.<sup>a</sup>, de 31 de mayo de 2017.
- ATS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.<sup>a</sup>, de 21 de julio de 2017.

- STS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup>, de 5 de junio de 2018.
- STS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup> de 29 de marzo de 2018
- ATS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.<sup>a</sup>, de 31 de mayo de 2023.
- STS, Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup>, de 23 de abril de 2024.
- STSJ Andalucía (Sevilla), Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup>, de 4 de marzo de 2002.
- STSJ Castilla y León (Burgos), Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup>, de 27 de abril de 2015.
- STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup>, de 7 de noviembre de 2016.
- STSJ Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.<sup>a</sup>, de 29 de diciembre de 2016.
- STSJ Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.<sup>a</sup>, de 14 de marzo de 2017.
- STSJ Andalucía (Granada), Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.<sup>a</sup>, de 2 de mayo de 2017.
- STSJ Andalucía (Málaga), Sala de lo Contencioso-administrativo, de 20 de junio de 2018.
- STSJ País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.<sup>a</sup>, de 8 de julio de 2019.
- STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 9.<sup>a</sup>, de 22 de febrero de 2022.
- STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife), Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.<sup>a</sup>, de 9 de febrero de 2023.
- STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 3.<sup>a</sup>, de 14 de marzo de 2023.
- RDGRN de 20 de septiembre de 1967.
- RDGRN de 23 de junio de 1986.
- RDGRN de 25 de septiembre de 1987.
- RDGRN de 22 de octubre de 1999.
- RDGRN de 11 de octubre de 2002.
- RDGRN de 27 de mayo de 2009.
- RDGRN de 18 de enero de 2010.
- RDGSJFP de 27 de febrero de 2013.
- RDGSJFP de 26 de marzo de 2014.
- RDGSJFP de 11 de junio de 2014.
- RDGSJFP de 6 de mayo de 2015.
- RDGSJFP de 9 de junio de 2015.
- RDGSJFP de 13 de noviembre de 2015.
- RDGSJFP de 26 de mayo de 2016.
- RDGSJFP de 26 de julio de 2017.
- RDGSJFP de 5 de septiembre de 2017.
- RDGSJFP de 22 de enero de 2018.

- RDGSJFP de 12 de marzo de 2018.
- RDGSJFP de 25 de abril de 2018.
- RDGSJFP de 5 de julio de 2018.
- RDGSJFP de 28 de septiembre de 2018.
- RDGSJFP de 11 de abril de 2019.
- RDGSJFP de 15 de noviembre de 2019.
- RDGSJFP de 15 de junio de 2020.
- RDGSJFP de 3 de febrero de 2021.
- RDGSJFP de 26 de mayo de 2021.
- RDGSJFP de 18 de enero de 2022.
- RDGSJFP de 22 de marzo de 2022.
- RDGSJFP 8 de febrero de 2023.
- RDGSJFP de 19 de abril de 2023.
- RDGSJFP de 4 de diciembre de 2023.
- RDGSJFP de 4 de diciembre de 2023.
- RDGSJFP de 29 de enero de 2024.
- AAP Zaragoza, secc. 4.<sup>a</sup>, de 17 de enero de 1991.
- SAP Ourense, de 13 de septiembre de 1994.
- AAP Granada, secc. 3.<sup>a</sup>, de 22 de septiembre de 1997.
- AAP Navarra, secc. 3.<sup>a</sup>, de 11 de mayo de 1999.
- AAP Sevilla, secc. 6.<sup>a</sup>, de 24 de mayo de 1999.
- SAP Asturias, secc. 4.<sup>a</sup>, de 30 de octubre de 1999.
- SAP Sevilla, secc. 5.<sup>a</sup>, de 15 de diciembre de 2000.
- AAP Girona, secc. 2.<sup>a</sup>, de 4 de julio de 2001.
- AAP León, secc. 2.<sup>a</sup>, de 30 de mayo de 2002.
- AAP Burgos, secc. 2.<sup>a</sup>, 28 de enero de 2002.
- SAP Segovia, secc. Única, de 31 de diciembre de 2002.
- AAP Las Palmas, secc. 5.<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2003.
- SAP Guadalajara, de 25 de enero de 2006.
- AAP Zaragoza, secc. 2.<sup>a</sup>, de 7 de marzo de 2007.
- AAP Murcia, secc. 5.<sup>a</sup>, de 4 de febrero de 2007.
- AAP Soria, secc. 1.<sup>a</sup>, de 10 de junio de 2009.
- AAP Madrid, secc. 20.<sup>a</sup>, de 26 de noviembre de 2010.
- SAP Madrid, secc. 8.<sup>a</sup>, de 28 de marzo de 2011.
- AAP Cantabria, secc. 4.<sup>a</sup>, de 13 de abril de 2011.
- SAP Islas Baleares, secc. 5.<sup>a</sup>, de 30 de septiembre de 2011.
- AAP Cádiz, secc. 2.<sup>a</sup>, de 6 de julio de 2012.
- SAP Islas Baleares, secc. 3.<sup>a</sup>, de 2 de junio de 2017.
- SAP Valencia, secc. 6.<sup>a</sup>, de 4 de junio de 2020.
- SAP Valencia, secc. 11.<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2021.

## NOTAS

<sup>1</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J. (2010). *Derecho civil español, común y foral*, Tomo sexto Derecho de Sucesiones, volumen primero La sucesión en general. La sucesión testamentaria (primera parte) revisada y puesta al día por José Manuel González Porras, Madrid: Reus, pp.137-139.

<sup>2</sup> Vid., asimismo, la Resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2013 (RJ 2013,2139).

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J.L., y PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (1996). "Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión del "ius delationis" (ex artículo 1066 del Código Civil). La posición jurídica del transmitente y del transmisario", *Anuario de Derecho Civil*, T. XLIX, Fasc. IV, Octubre-Diciembre, p. 1546.

<sup>4</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). "La sucesión "iure transmissionis"", *Anuario de Derecho Civil*, T. V, Fasc. III, Julio-Septiembre, p. 915.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J.L., y PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (1996). "Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión del "ius delationis" (ex artículo 1066 del Código Civil). La posición jurídica del transmitente y del transmisario", *op. cit.*, p. 1546.

<sup>6</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. (2009). *Elementos de Derecho Civil*, V Sucesiones, cuarta edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Madrid: Dykinson, p. 30.

<sup>7</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.B. (1984). *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, Madrid: Civitas, pp. 295-296 identifica siempre vocación y delación como dos aspectos de un mismo fenómeno.

<sup>8</sup> HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G. (1988). "La transmisión del *ius delationis*", *Homenaje a Juan Berchamns Vallet de Goytisolo*, vol. IV, Madrid: Consejo General del Notariado, p. 466.

Para PUIG PEÑA, F. (1963). *Tratado de Derecho Civil español*, T. V Sucesiones, vol. II Relaciones sucesorias en particular, Madrid: Edersa, p. 83 el *ius delationis* puede ser definido: "la facultad que tiene el destinatario de la delación, de manifestar su voluntad concorde con el ofrecimiento o rechazar el mismo, expresando así su decisión de querer o no asumir la cualidad de heredero". Y añade "este poder o *ius delationis* es una patente expresión de la seriación lógica de los acontecimientos, pues si hay una "oferta real" que decide el curso sucesorio, la misma tiene que ser vinculante para el propio ordenamiento jurídico, encargado de dar consistencia y seguridad a las relaciones de derecho". Asimismo, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (1991). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil". En: C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez Picazo, R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Salvador Cordech, *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid: Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia, p. 2378 la delación "como ofrecimiento o llamamiento concreto de la misma a una persona con facultad actual e inmediata de adquirirla mediante la aceptación: es el *ius delationis*; si el titular del mismo muere sin haberlo ejercitado transmite a sus propios herederos *ius delationis*".

<sup>9</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). "La sucesión "iure transmissionis"", *op. cit.*, pp. 922-923, quien, asimismo, precisa que el *ius delationis* como derecho subjetivo representa: "a) Una situación de poder concreto, poder concedido por la norma jurídica en base a un singular ofrecimiento que por la ley (delación abintestato), por testamento (delación testamentaria) o por contrato (dónde y cómo de admita) se dirige a alguien en especial (...); b) Poder conferido a un sujeto (o a varios si el llamamiento legal o la institución testamentaria o contractual se hace a favor de varias personas) exclusivamente, *erga omnes* (...); c) Poder que recae sobre un algo determinado: la herencia deferida; d) Poder que permite verificar fundamentalmente la modificación jurídica que es la sucesión *mortis causa*; e) Se dice que el *ius delationis* consiste en el poder de adquirir o en el optar por adquirir o no". Asimismo, vid., COSTA RODAL, L., (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil". En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. V, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 7259. Por su parte, GARCÍA GARCÍA, J.M. (1996). *La sucesión por derecho de transmisión*, Madrid: Civitas, p. 261 señala que, pertenece a la categoría de los derechos potestativos.

<sup>10</sup> BOSCH CAPDEVILLA, E. (2016). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil". En: P. De Pablo Contreras (coord.), *Código Civil comentado*, vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters, p. 1454.

<sup>11</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J. (2010). *Derecho civil español, común y foral*, op. cit., pp. 141-142.

<sup>12</sup> PUIG PEÑA, F. (1963), *Tratado de Derecho Civil español*, op. cit., pp. 83-84.

<sup>13</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). "La sucesión "iure transmissionis"", op. cit., p. 926.

<sup>14</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M. (1996). *La sucesión por derecho de transmisión*, op. cit., p. 162.

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J.L. y PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (1996). "Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión del "ius delationis" (ex artículo 1066 del Código Civil). La posición jurídica del transmitente y del transmisario", op. cit., p. 1546; CASTÁN TOBEÑAS, J. (2010). *Derecho civil español, común y foral*, op. cit., p. 142; ROCA SASTRE, R.M. (2009). *Estudios de Derecho Privado*, T. II Sucesiones, Navarra: Aranzadi, p. 347.

<sup>16</sup> GOMÁ SALCEDO, J.E. (2007). *Instituciones de Derecho Civil, común y foral*, T. III Familia y sucesiones, vol. II Sucesiones hereditarias, Barcelona: Bosch, p. 1202.

<sup>17</sup> GARCÍA GOYENA, F. (1974). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, p. 425 indica que, este artículo es más claro y conciso que el artículo 781 del Code francés, pues, fija la idea fundamental de que los herederos pueden todo, pero no más de lo que podrían hacer el difunto. Y rompe con la tradición romanista y con la Ley 2, Título 6, Partida 6 que es fiel al derecho romano.

<sup>18</sup> El artículo 1018 del Código Civil dispone que: "Por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia, pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía, aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia".

<sup>19</sup> Al respecto indica SOLIS VILLA, C. (2013). "La aceptación improcedente (o tardía) de la herencia por los transmisarios y otras cuestiones conexas". En: Pérez Bustamante, A.; Valero Fernández-Reyes, A.; Pérez Coca Crespo, A.; Pérez Gallardo, L.B. (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Juan Rivas Martínez*, T. I. Madrid: Dykinson, p. 330 que "dada la amplitud con que el Código Civil regula la aceptación tácita, se muestra el derecho de transmisión como un mecanismo algo excepcional, para casos que, no serán muy frecuentes, de llamados que han fallecido sin posibilidad material de aceptar la herencia, o en el extremo opuesto, llamados que, aunque conozcan su llamamiento, no han poseído nunca ni gestionado la herencia, ni tampoco interpusieron la acción de petición de herencia antes de fallecer, situación, como puede imaginarse, poco corriente".

<sup>20</sup> LA LEY 163605/2013. Los hechos sobre los que se sustenta la citada resolución son brevemente los siguientes: Don Alberto, Doña Elsa, Don Sergio, Don Castor, Doña Justa, Doña Anáis, Don Calisto interpusieron demanda de juicio de división de herencia, contra la parroquia El Salvador de Elche representada por Don Eustaquio y contra la Casa Asilo San José, representada por su madre superiora, solicitaron al Juzgado que se dictara sentencia por la que: "...disponga que, conforme al artículo 783 de la LEC, se forme el inventario de los bienes hereditarios (sin necesidad de acordar intervención del caudal que los mismo componen), se convoque a heredero y legatarios, citándolos en los domicilios indicados, donde residen, para la celebración de la junta para formar dicho inventario y en su caso designar contador y perito y designados según lo prevenido en el artículo 784 de la LEC, se proceda según lo dispuesto en los artículos 785, 786, y 787 para la práctica de las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y división del caudal hereditario que integran los bienes y derechos relictos, dictando en definitiva sentencia aprobando dichas operaciones, con los efectos que en las disposiciones citadas se previenen". Mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2007 se solicitó la inclusión como demandante de Don Baltasar.

Previstos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Elche (Alicante), dictó sentencia con fecha de 15 de octubre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: "... Que desestimando la oposición formulada por Benicio representado por el Procurador Sr:



Picó Meléndez, aprueba definitivamente las operaciones divisorias practicadas por el contador-partidor en el presente procedimiento judicial de división de la herencia de Doña Blanca. Con expresa imposición de costas a Benicio. Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Armando, la sección 9.ª, de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha de 9 de noviembre de 2010, cuya parte dispositiva señala que: "(....) Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Benicio, contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Elche, de fecha de 15 de octubre de 2009, que confirmamos en su integridad. Se impone al apelante las costas del recurso". Contra la expresada sentencia se interpuso el recurso de casación por la representación procesal de don Benicio con apoyo en los siguientes motivos: primero. Infracción del artículo 1068 del Código Civil. Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha de 10 de enero de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. No habiendo solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de mayo de 2013, en cuyo acto se acordó someter el recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día 17 de julio de 2013, en que tuvo lugar

<sup>21</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M. (1996). *La sucesión por derecho de transmisión*, op. cit., p. 150. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 señala que "el derecho de transmisión consiste en aquel derecho que tienen los herederos del heredero que fallece en el intervalo comprendido entre la delación hereditaria a su favor y la aceptación o adición hereditaria futura, y en virtud de la cual, aquellos hacen suya la facultad de aceptar o repudiar la herencia, o sea, el "ius delationis" atribuido a éste".

<sup>22</sup> PUIG PEÑA, F. (1963). *Tratado de Derecho Civil español*, op. cit., p. 91.

<sup>23</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*. *Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria "mortis causa"*, Madrid: Civitas, p. 88.

<sup>24</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*. *Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria "mortis causa"*, op. cit., p. 90; COLINA GAREA, R. (2009). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil". En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, director, 3.ª ed., Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, p. 1179.

<sup>25</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*. *Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria "mortis causa"*, op. cit., p. 175.

<sup>26</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", op. cit., p. 7258; COLINA GAREA, R. (2009). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", op. cit., p. 1179.

<sup>27</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 10.ª edición, Madrid: Tecnos, p. 302.

<sup>28</sup> PUIG PEÑA, F. (1963), *Tratado de Derecho Civil español*, op. cit., p. 97; GARCÍA GARCÍA, J.M. (1996). *La sucesión por derecho de transmisión*, op. cit., pp. 315-316.

<sup>29</sup> PUIG PEÑA, F. (1963), *Tratado de Derecho Civil español*, op. cit., pp. 106-107 precisa al respecto que "el derecho a aceptar o repudiar es sólo "un dispositivo funcional" encaminado a resolver de una vez y para siempre la entrada o definitiva exclusión del sucesor en la herencia, función que el Estado debe, en todo caso, controlar en aras de la seguridad jurídica. Este control, aparte del tratamiento jurídico del contenido de la relación, se manifiesta principalmente por el señalamiento de un plazo dentro del cual tiene el llamado que manifestar su oposición frente al ofrecimiento que se le hace. La trayectoria histórica de la postura del legislador frente a este control del plazo máximo, ha seguido una línea de marcada restricción, pues ha desaparecido en el Derecho moderno las amplias e ilimitadas posibilidades temporales de que gozaban en un principio los sucesores en Derecho romano y en las legislaciones inmediatamente posteriores al mismo".

<sup>30</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, op. cit., pp. 173-174.

- <sup>31</sup> En el mismo sentido el artículo 354.1 del Código de Derecho Foral de Aragón “*en la misma proporción en que lo sean, el mismo derecho que él tenía de aceptarla o repudiarla*”.
- <sup>32</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, p. 95.
- <sup>33</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 7259.
- <sup>34</sup> COLINA GAREA, R. (2009). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 1180.
- <sup>35</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.* (2009). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 41.
- <sup>36</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990) *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, p. 91.
- <sup>37</sup> La Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 1967 (JUR 1967,7).
- <sup>38</sup> RJ 2013,7045.
- <sup>39</sup> RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P. (2013). “Un intento de superar las tesis opuestas sobre situación del heredero del heredero”, *La Ley*, año XXXIV, núm. 7242, de 18 de noviembre, p. 3.
- <sup>40</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, p. 92.
- <sup>41</sup> En esta línea, BOSCH CAPDEVILLA, E. (2016). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 1456.
- <sup>42</sup> RJ 2012,9001.
- <sup>43</sup> RJ 2012,9001.
- <sup>44</sup> RJ 2013,2274.
- <sup>45</sup> RJ 2013,2274.
- <sup>46</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, pp. 7259-7260; ESPIN CANOVAS, D. (1978). *Manual de Derecho Civil español*, vol. V Sucesiones, 5.ª edición revisada y ampliada, Madrid: Edersa, p. 45.
- <sup>47</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, pp. 175, 274 y 276.
- <sup>48</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). “La sucesión “iure transmissionis”, *op. cit.*, pp. 935-936.
- <sup>49</sup> COSTAS RODAL, L., (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 7261.
- <sup>50</sup> BOSCH CAPDEVILLA, E. (2016). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 1458. Asimismo, HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G. (1988). “La transmisión del *ius delationis*”, *op. cit.*, pp. 475-476; ALBALADEJO GARCÍA, M. (2013). *Curso de Derecho Civil*, V Derecho de Sucesiones, décima edición revisada y puesta al día por Silvia Díaz Alabart, Madrid: Edisofer, p. 48, en su criterio el transmitente puede disponer *mortis causa* del *ius delationis* siempre que la disposición se realice de modo que no implique la aceptación de la herencia.
- <sup>51</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.* (2009). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 41; COSTAS RODAL, L. (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 7261; COLINA GAREA, R., “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 1180.
- <sup>52</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, p. 102; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G. (1988). “La transmisión del *ius delationis*”, *op. cit.*, p. 479.
- <sup>53</sup> COLINA GAREA, R. (2009). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 1180.
- <sup>54</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, p. 103.
- <sup>55</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 7261.
- <sup>56</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, p. 101.
- <sup>57</sup> BOE, número 192, de 12 de agosto de 2015, pp. 73326 a 7336.
- <sup>58</sup> RJ 1985,3631.
- <sup>59</sup> BOE, número 190, 10 de agosto de 2015, pp. 71845 a 71850.
- <sup>60</sup> BOE, número 140, de 10 de junio de 2016, pp. 39085 a 39091.

<sup>61</sup> RJ 1987,6574.

<sup>62</sup> RJ 2010,1649.

<sup>63</sup> RJ 2010,650.

<sup>64</sup> RJ 1983,1610.

<sup>65</sup> RJ 1951,1670.

<sup>66</sup> RJ 1965,1965.

<sup>67</sup> RJ 1966,3671.

<sup>68</sup> RJ 1962,2619.

<sup>69</sup> RJ 1979,1762,

<sup>70</sup> RJ 9186,521.

<sup>71</sup> RJ 1992,5007.

<sup>72</sup> JUR 1992,2370.

<sup>73</sup> RJ 1997,250 y JUR 1997,5211.

<sup>74</sup> RJ 2006,9243.

<sup>75</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, op. cit., pp. 285-286.

<sup>76</sup> Vid., los Autos de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5.ª, de 22 de diciembre de 2003 (JUR 2004,60167); y, de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 2.ª, de 6 de julio de 2012 (JUR 2012,350262).

<sup>77</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). "La sucesión iure transmissionis", op. cit., pp. 959-960.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, secc. 5.ª, de 30 de septiembre de 2011 (AC 2011,2214) refiriéndose a las diferencias entre el derecho de representación y el *ius transmissionis* alude a la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 22 de diciembre de 2003 cuando afirma que "el primero de ellos, establecido para los casos de premoriencia, indignidad o desheredación, implica en lo que a la premoriencia se refiere, que el heredero fallece antes que su causante, transmitiendo entonces a sus propios herederos los derecho que tendría en la herencia de aquél. El segundo de los sujetos no ha llegado nunca a ser heredero del primero, no ha tenido jamás vocación ni delación hereditaria, con posibilidad de aceptar o repudiar la herencia, pues, su causante todavía vivía al tiempo de su fallecimiento. Por ello, en el derecho de representación existe una única sucesión *mortis causa* del primer causante, pues, los herederos del segundo causante suceden directamente al primero. En el supuesto del "*ius transmissionis*" del artículo 1006 del Código Civil, que es el que se da en el caso presente, se produce no una premoriencia del heredero respecto del causante, sino una postmoriencia al mismo; fallece el heredero después que el causante; ya que se ha abierto la sucesión y, por tanto, el heredero antes de fallecer ya tiene vocación y delación hereditaria, posibilidad de aceptar o repudiar la herencia, falleciendo, sin embargo, antes de hacerlo, transmitiendo entonces a sus herederos el "*ius adeundi vel repudiendi*" que no ejercitó en vida, derecho que como uno más integra la masa hereditaria de la persona a quien se sucede. El mecanismo consiste en un primer causante fallece y su posible heredero testamentario o intestado, titular del "*ius delationis*", antes de aceptar o repudiar la herencia del anterior, muere, formando parte de su patrimonio aquel "*ius delationis*", que se transmite con todo lo demás a sus herederos testamentarios o intestado. Si estos, a su vez, aceptan la herencia de su causante, adquieren formando parte del patrimonio del mismo, el derecho a aceptar o repudiar la herencia del primero". En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 4 de abril de 2000".

Y añade que según la sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 25 de enero de 2006 (JUR 2006,78891) el mecanismo del *ius transmissionis* previsto en el artículo 1006 del Código Civil consiste en que un primer causante fallece y su posible heredero testamentario o intestado titular del *ius delationis*, antes de aceptar o repudiar la herencia del anterior, muere, formando parte de su patrimonio aquel *ius delationis* que, se transmite con todo los demás a sus herederos testamentarios o intestados. Por lo que, en el caso, ahora enjuiciado,

tal como expone la parte apelante en su recurso, se dan todos los presupuestos para la aplicación del artículo 1006 del Código Civil por lo que hay que estimar el recurso de apelación.

<sup>78</sup> El Tribunal Supremo, en sentencia, de la Sala de lo Civil, de 22 de octubre de 2004 (RJ 2004,6582) señala que “es la sustitución vulgar la disposición testamentaria donde el testador nombra a un segundo o ulterior heredero (o legatario) en previsión de que el anterior heredero instituido (o legatario llamado) no llegue efectivamente a serlo, por no poder o no querer”. Y añade: “mediante esta figura jurídica se concede al testador el medio de lograr que le suceda un heredero de su libre elección, con preferencia a los posibles titulares del derecho de acrece y al heredero determinado por la ley en el orden de la sucesión intestada”.

<sup>79</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, op. cit., pp. 279-282.

Por su parte, la resolución de la DGSJFP de 18 de enero de 2022 (RJ 2022,1211) dispone que, aun cuando la sustitución vulgar se ha ordenado por el testador genéricamente para todos los herederos y, según el artículo 774 del Código Civil, la sustitución, simple y sin expresión de casos, comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, debe interpretarse que, para el caso de que los instituidos únicamente en la legítima estricta renuncien a ésta, se ha querido excluir que la porción hereditaria vacante de cada instituido renunciante pase a sus respectivos descendientes, toda vez que, al no haber dispuesto el testador que dicha porción se atribuya —con cargo a la mejora o, en su caso, al tercio de libre disposición— a tales sustitutos, la legítima renunciada corresponde por derecho propio al coheredero que ha aceptado la herencia (artículo 985, párrafo segundo, del Código Civil).

Y, asimismo, la resolución de la DGRN de 5 de septiembre de 2017 (RJ 2017,4349) señala al objeto de acreditar la ineficacia de la sustitución vulgar ordenada por el causante a favor de los descendientes del heredero premuerto, como ha señalado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 1 de marzo de 2014 y 29 de enero y 6 de junio de 2016) “(...) resulta de especial trascendencia lo dispuesto en los párrafos tercero y cuarto del artículo 82 del Reglamento Hipotecario, que establecen: “En las sustituciones hereditarias de cualquier clase, cuando no estuvieren designados nominativamente los sustitutos, podrá determinarse por acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella”. “El acta de notoriedad también será título suficiente para hacer constar la extinción de la sustitución, o la ineficacia del llamamiento sustitutorio, por cumplimiento o no cumplimiento de condición, siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella”. De estos dos párrafos del precepto reglamentario, que son específicos de aplicación las sustituciones hereditarias “de cualquier clase” se desprende lo siguiente: 1.º) Que, a efectos registrales, que son los que contempla el Reglamento Hipotecario, no es suficiente la mera manifestación “para hacer constar la ineficacia del llamamiento sustitutorio”, por cuanto ambos párrafos se refieren a la “acreditación” del hecho; 2.º) Que el Reglamento admite el acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial como medio adecuado para acreditar tal ineficacia, que cuando se trate de un “hecho”, es en este caso un hecho negativo, pues consiste en acreditar la inexistencia de los descendientes llamados como sustitutos vulgares para así dar paso al derecho de acrecer; 3.º) Que el supuesto más frecuente, e incluso típico, de “ineficacia del llamamiento sustitutorio” es precisamente la inexistencia de descendientes y que se trata de un hecho que es susceptible de acreditarse por medio de acta de notoriedad tramitada conforme al Reglamento Notarial, por la vía del artículo 209 del mismo, pues, si para acreditar la declaración de herederos abintestato se prevé el acta de notoriedad del artículo 209 bis del mismo Reglamento, no existe obstáculo para que uno de los extremos que es necesario acreditar por esta última, pueda acreditarse por el acta de notoriedad ordinaria del artículo 209 cuando no haya necesidad de acudir al acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato; y, 4.º) Que el acta de notoriedad no es el medio exclusivo para acreditar la ineficacia del llamamiento sustitutorio, puesto que el artículo 82 establece que “podrá determinarse” por ella (párrafo tercero) y que “también será título suficiente” (párrafo cuarto); por lo que, también existen otros medios de acreditación, tal como ha señalado este

Centro Directivo, y concretamente, aparte del testamento del heredero sustituido, (...) existe en todo caso la posibilidad de obtener la declaración de herederos abintestato del propio sustituto, que puede ser útil si tuviera otros bienes, y que, según quienes la solicitaran, podría tramitarse por medio de acta de declaración o por auto judicial, atendiendo a los parientes de que se tratara". En definitiva, en esta Resolución se admiten diversos medios para acreditar la inexistencia de sustitutos distintos del acta de notoriedad, entendiendo actualmente este Centro Directivo que pudiera admitirse incluso la realizada por los albaceas atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr. Resolución de 30 de septiembre de 2013).

Precisamente, en el presente expediente no se ha acreditado la ineficacia del llamamiento sustitutorio a favor de los descendientes del hijo primeramente instituido.

Ciertamente, consta el fallecimiento del heredero premuerto en estado de soltero y la formalización de la escritura de la herencia de la madre que se inscribió en el año 2008. Pero al no presentarse dicha escritura, ni resultar de la inscripción registral acreditada la ineficacia del llamamiento sustitutorio, deberá acreditarse esta circunstancia, ya que la independencia del registrador al calificar no queda vinculada por la inscripción anterior.

<sup>80</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, p. 7262.

<sup>81</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, p. 280.

<sup>82</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, p. 7262.

<sup>83</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, pp. 281-282.

<sup>84</sup> GARCÍA GARCIA, J.M. (1996). *La sucesión por derecho de transmisión*, *op. cit.*, pp. 315-316.

<sup>85</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2022). "La delación". En: S. Cámara Lapuente (coord.), *Curso de Derecho Civil, T. V Derecho de Sucesiones*, 2.ª ed., Madrid: Edisofer, p. 78.

<sup>86</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, p. 286 y 288.

<sup>87</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1979). "Las sustituciones fideicomisarias puras, a término y condicionales: sus límites, aceptabilidad o repudiabilidad", *Revista de Derecho Privado*, junio 1979, pp. 537-538.

<sup>88</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, p. 285.

<sup>89</sup> El artículo 462.1.1 dispone que: "1. Si hay dos o más herederos instituidos en una misma herencia y por cualquier causa alguno de ellos no llega a serlo efectivamente, su cuota o parte acrece la de los coherederos, aunque el testador lo haya prohibido, salvo que sean procedentes del derecho de transmisión, la sustitución vulgar o el derecho de representación. El mismo efecto se produce respecto a la cuota hereditaria de la que el testador no ha dispuesto".

<sup>90</sup> BOSCH CAPDEVILLA, E. (2016). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, p. 1458.

Por su parte, procede señalar la DGSJFP que, ha declarado en numerosas ocasiones la preferencia de la sustitución vulgar al derecho de acrecer. Así, en Resolución de 11 de octubre de 2002 (RJ 2002,9942) nos dice "el artículo 774 del Código civil es categórico: la sustitución vulgar simple y sin expresión de casos (como sucede en el que nos ocupa), comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia del hijo a su llamamiento hereditario, determina el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, los cuales por imperativo del artículo 1058 del Código Civil deberán intervenir en la partición de la herencia y solamente en el caso de que no existan sustitutos vulgares, podrá entrar en juego el derecho de acrecer (cfr. artículos 981 y siguientes del Código Civil) y, subsidiariamente se procederá a la apertura de la sucesión intestada (cfr. artículo 912 del Código Civil)".

Así pues, el Centro Directivo ha declarado de forma cristalina y reiterada que el artículo 774 del Código Civil (conforme al cual la sustitución vulgar simple y sin designación de casos comprende tanto la premoriencia como la incapacidad y la renuncia) no deja lugar a dudas: la renuncia de uno de los herederos determina la entrada en juego de la sustitución en favor

de sus descendientes, quienes por tanto habrán de intervenir en la partición de la herencia, y sólo para el caso de que no existiesen sustitutos podrá entrar en juego el derecho de acrecer y, subsidiariamente, se procederá a la apertura de la sucesión intestada (vid., asimismo, la resolución de la DGRN de 13 de noviembre de 2015 (RJ 2015,5286); y la resolución de la DGSJFP de 15 de junio de 2020 (RJ 2020,3397)).

<sup>91</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 7262; BOSCH CAPDEVILLA E. (2016). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 1458.

<sup>92</sup> Vid., la resolución de la DGRN de 5 de julio de 2018 (RJ 2018,4761) en el presente supuesto, resulta indubitado que el testador ha previsto un segundo llamamiento para el caso de que el primero resulte ineficaz. El recurrente alega que el testador ha querido recurrir al derecho de representación propio de la sucesión intestada con el deseo de excluir la repudiación de la herencia —o del legado— de los supuestos que provocan que pase a los descendientes del designado en primer lugar, algo que ha preferido frente a la sustitución vulgar, pues ésta puede dar lugar a dudas en la interpretación de la voluntad testamentaria y exigiría una prevención expresa del testador que excluyera el supuesto de repudiación.

Ciertamente cuando el testador instituye herederos u ordena el legado “con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes”, está determinando en primer lugar que tales descendientes serán herederos o legatarios exclusivamente por las causas por las que procede el derecho de representación en la sucesión intestada, esto es para los casos de premoriencia y los de desheredación o incapacidad para suceder excluyéndose la renuncia (ex artículo 929 del Código Civil); y en segundo lugar, a quiénes ha de favorecer el segundo llamamiento, es decir a los que son llamados por representación en la sucesión intestada; en definitiva, que al haber instituido herederos a sus hijos o designarlos legatarios, sólo podrá tener lugar en la línea recta descendente (artículo 925), como así se manifiesta en la cláusula de llamamiento.

Así pues, en la interpretación del testamento debe atenderse especialmente al significado que las palabras utilizadas tengan usualmente en el contexto del negocio o institución concreta de que se trate (Resolución de 22 de junio de 2015). Y, avanzando en la interpretación de la disposición “*mortis causa*” objeto de debate, es lógico entender que en un testamento autorizado por notario las palabras que se emplean en la redacción de aquél tienen el significado técnico que les asigna el ordenamiento, puesto que preocupación del notario debe ser que la redacción se ajuste a la voluntad del testador, en estilo preciso y observando la propiedad en el lenguaje (cfr., por todas, la Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de septiembre de 1987, 27 de mayo de 2009 y 18 de enero de 2010). Debe entenderse, por consiguiente, en el presente caso que cuando en las disposiciones testamentarias se emplea la palabra “representación” en expresiones como “con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes”, “en su defecto por sus descendientes conforme al derecho de representación”, o simplemente “en su defecto por sus descendientes en representación”; lo que, significa es que, para el supuesto de que el heredero o el legatario no lleguen a adquirir la herencia o el legado se previene por el testador para la sucesión testamentaria otro heredero o legatario que adquiera pero sólo en los mismos casos en que se establece por la ley respecto del derecho de representación de la sucesión intestada; y así lo demuestra cierta práctica notarial por la que se acude al derecho de representación ordenado por el testador en la sucesión testada para excluir que el representante herede o adquiera el legado en caso de repudiación de primer llamado o favorecido.

De forma que, no constituyen obstáculo a estas consideraciones la doctrina de las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de julio de 2015 y 5 de septiembre de 2017. En la primera se analiza un testamento en el que, en defecto de un heredero fideicomisario, se nombra “heredero sustituto a su hermano de doble vínculo don J. C. G. y en su defecto a los descendientes legítimos del mismo en su representación”. En la segunda, un testamento en el que se instituye heredera a la esposa y se establece una sustitución vulgar en favor de los hijos del testador, y en defecto de cualquiera de ellos (los hijos) por sus descendientes conforme el



derecho de representación. Pero en ninguna de estas Resoluciones se abordó por este Centro Directivo la cuestión interpretativa ahora planteada.

En consecuencia, a la vista de lo anteriormente expuesto, concluye el Centro Directivo que, en el presente supuesto, fue voluntad del testador establecer una sustitución vulgar para los casos de representación de la sucesión intestada, lo que implica, dada la renuncia del legatario, la refundición del legado en la masa de la herencia correspondiendo a los herederos.

<sup>93</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, pp. 342-343.

<sup>94</sup> BOSCH CAPDEVILLA E. (2016). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, p. 1460.

<sup>95</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, p. 311.

<sup>96</sup> MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1953). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *Comentarios al Código Civil español, T. VII*, 4.ª ed., Madrid: Imprenta de la Revista Legislación, p. 448.

<sup>97</sup> GITRAMA GONZÁLEZ, M. (1989). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil". En: M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XIV, vol. 1.º*, Madrid: Edersa, p. 285.

Por su parte, CARRAU CARBONELL, J.M.<sup>a</sup> (2023). "Propuesta de solución al conflicto entre la tesis clásica y la tesis moderna sobre el derecho de transmisión", *El Notario del Siglo XXI, julio-agosto*, p. 36 afirma que "el legislador incluye en el ámbito del artículo 924 del Código Civil el supuesto en el que el causante fallece intestado y el llamado heredero fallece sin aceptar ni repudiar".

<sup>98</sup> FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I. (2009). *Ser heredero. Una defensa del criterio subjetivo*, Madrid: Dykinson, p. 157.

<sup>99</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, p. 7265.

<sup>100</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, p. 293.

<sup>101</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, pp. 293-294.

<sup>102</sup> COLINA GAREA, R. (2009). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, p. 1181; ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). "La sucesión "iure transmissionis"", *op. cit.*, p. 954.

<sup>103</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, pp. 7265-7266.

<sup>104</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *et al.* (2009). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 70; JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, pp. 73-74 manifiesta que del artículo 1016 del Código Civil resulta que "el plazo (de caducidad) para el ejercicio del *ius delationis* entendido aquí nuevamente, como *opción* entre aceptar (aceptación con sustantividad propia) o repudiar, *coincide* con el plazo (de prescripción) de la acción de petición de la herencia (o sea, según la interpretación doctrinal y jurisprudencial más seguida, de treinta años)". En esta línea, DÍAZ MARTÍNEZ, A. (2010). *De la herencia yacente a la aceptación tácita. Reclamaciones patrimoniales de terceros*, Navarra: Aranzadi, p. 226 sostiene que "cada uno de los delados dispondrá de treinta años para aceptar o repudiar, contados desde que se dieran los requisitos del artículo 991 del Código Civil, es decir, desde que puedan manifestar con eficacia su voluntad de querer ser herederos".

<sup>105</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). "La sucesión "iure transmissionis"", *op. cit.*, p. 932.

<sup>106</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, pp. 298-299.

<sup>107</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, pp. 7266-7267.

<sup>108</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, p. 7260.



Por su parte, matiza SOLIS VILLA, C. (2013). “La aceptación improcedente (o tardía) de la herencia por los transmisarios y otras cuestiones conexas”, *op. cit.*, p. 350 “la prescripción del *ius delationis*, por falta de aceptación en tiempo hábil, no impide la transmisión conforme al artículo 1006 del Código Civil, pero es evidente que se transmite un derecho débil o claudicante, cuya subsistencia o eficacia depende de la voluntad de un tercero afectado por el ejercicio que, puede enervarlo o permitir su eficacia”.

<sup>109</sup> Vid., la Resolución de DGSJFP de 6 de mayo de 2015 (RJ 2015,3721).

<sup>110</sup> Para LACRUZ BERDEJO J.L., *et al.* (2009). *Elementos de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 42, el transmisario actúa siempre como sucesor universal del transmitente y nunca como verdadero y directo heredero del primer causante, pues, éste no lo designa como tal en el testamento. La aceptación por parte del transmisario de la primera herencia, determina que herede el segundo causante (o sea el primer instituido) y sólo a través de la herencia de éste, produciéndose sus efectos en la herencia de éste, como parte de la herencia de éste, llega hasta la esfera jurídica del transmisario la sucesión del primer causante. Vid., asimismo, VALVERDE y VALVERDE, C. (1939). *Tratado de Derecho Civil Español*, T. V, Valladolid: Casa Editorial Cuesta, p. 529; SÁNCHEZ ROMÁN, F. (1910). *Estudios de Derecho Civil*, T. 6, vol. III, 2.ª ed., Madrid, p. 1784; ROCA SASTRE, R.M.<sup>a</sup> (1948). “El derecho de transmisión”, *Estudios de Derecho Privado*, II Sucesiones, Madrid: Edersa, p. 298; CAPEROCHIPI ÁLVAREZ, J.A. (1990). *Curso de Derecho Hereditario*, Madrid: Civitas, p. 84.

<sup>111</sup> Esta teoría es claramente mayoritaria en la jurisprudencia menor. Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 3.ª, de 22 de septiembre de 1997 (AC 1997,1850); el Auto de la Audiencia Provincial de Asturias, secc. 4.ª, de 30 de octubre de 1999 (AC 1999,7848); el Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, secc. 3.ª, de 31 de julio de 2002 (AC 2002,2132) se destaca en su *Fundamento de Derecho Segundo*: “(...) Pues bien, toda la sistemática del Código Civil sobre la vocación y delación hereditaria conduce a la solución apuntada por el solicitante en su recurso, en la media en que, fallecida una persona, se abre su sucesión (artículo 657) y se produce la vocación o llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos en ese momento, seguida de la delación u ofrecimiento concreto de la herencia a los mismos, que adquieren así el “*ius delationis*” o derecho de aceptar o repudiar la herencia, de modo que la declaración de herederos abintestato comprenderá a quienes estuviesen afectados por la vocación y delación en el tiempo de la muerte del causante, que es el momento de apertura de la sucesión, al margen de que éstos puedan haber fallecido cuando se promueve el expediente. Así lo entiende la jurisprudencia, pudiendo citar el auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, secc. 6.ª, de 24 de mayo de 1999 (AC 1999,5175) “considera la Sala que es la situación que exista al momento del fallecimiento del “*de cuius*” la que hay que tener en cuenta a la hora de efectuar la declaración de herederos, teniendo por tales a quienes lo sean en ese momento, aunque fallezcan con anterioridad a la solicitud” y en el mismo sentido, los autos de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 4.ª, de 17 de enero de 1991 (AC 1992,143); de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de marzo de 1997; y, de la Audiencia Provincial de Navarra, secc. 3.ª, de 11 de mayo de 1999 (AC 1999,1074). En consecuencia, en dicho momento adquirirían la condición de llamados a la herencia de doña Monserrat, y por ende, titulares del “*ius delationis*” respecto de dicha herencia, sus hermanos doña Margarita y don Manuel, que le sobrevivieron (aunque fallecieron con posterioridad, antes de incoar el presente procedimiento), y sus sobrinas doña María Dolores, doña María Pilar y doña María, hijas de la hermana premuerta doña Magdalena, quienes ocupaban el lugar de ésta por derecho de representación (artículo 924 y siguientes del Código Civil). No pudiendo aceptarse el argumento del Juez “a quo” consistente en que el “*ius delationis*” que doña Margarita y don Manuel habían adquirido se extinguió cuando éstos fallecieron, toda vez que, al no haber aceptado ni repudiado la herencia, el artículo 1006 del Código Civil determina que ese derecho se transmite incólume a sus propios herederos —el denominado “*ius transmissionis*”—, produciéndose así una doble transmisión, la primera, del causante inicial al llamado a su herencia o transmitente, y la segunda, de éste a su propio heredero o transmisario, que no adquiere del causante inicial directamente, sino a través de la herencia

de su propio causante, tal como exponen con todo detalle los autos de la Audiencia Provincial de Granada, secc. 3.ª, de 22 de septiembre de 1997 (JUR 1997,10446); y de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, de 4 de abril de 2000 (AC 2000,4856)". Asimismo, los Autos de la Audiencia Provincial de Toledo, secc. 1.ª, de 4 de abril de 2000 (AC 2000,4856); de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.ª, de 15 de mayo de 2005 (JUR 2005,100453); la sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, sección 1.ª, de 25 de enero de 2006 (JUR 2006,78891); el auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, secc. 2.ª, de 7 de marzo de 2007 (AC 2007,1374); el Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara, secc. 1.ª, de 12 de noviembre de 2007 (JUR 2008,267807); el Auto de la Audiencia Provincial de Almería, secc. 1.ª, de 26 de febrero de 2008 (JUR 2008,217450); el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 21.ª, de 9 de diciembre de 2008 (JUR 2009,88985); la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, secc. 9.ª, de 12 de noviembre de 2010 (AC 2011,672) señala en su *Fundamento de Derecho Segundo* que, ofrece soluciones la teoría clásica en relación con los problemas de incapacidades relativas derivadas de ser notario, confesor o tutor del primer causante; lo mismo puede decirse respecto de la indignidad sucesoria del transmisario, pues, sería una desigualdad para el transmisario que hubiera incurrido en causa de indignidad respecto del primer causante, que éste no hubiera podido remitir en documento público la indignidad del transmisario, al no contar para nada con él como heredero suyo; los problemas de la colación y de la obligación de colacionar tienen también mejor explicación, sobre la base de que han de colacionarse las donaciones recibidas del primer causante por el transmitente y de que no han de colacionarse las recibidas por el transmisario de dicho primer causante. El supuesto de pluralidad de transmisarios, y la naturaleza de la atribución conjunta e indivisible, a favor de los mismos, tiene cumplida explicación, partiendo de que se trata de ejercitar el mismo derecho unitario que tenía el transmitente respecto del primer causante y no unos llamamientos directos de los transmisarios en relación con la primera herencia. Las relaciones de la sucesión por derecho de transmisión con el problema de los acreedores tanto del primer causante como de los del transmitente y los del transmisario, ofrecen mejor explicación, acudiendo a la argumentación de la teoría clásica del doble paso de los bienes, que impide que se defrauden los derechos de los acreedores respectivos, y permite ordenar adecuadamente la regulación de los distintos supuestos. Finalmente, el posible conflicto entre el derecho de transmisión y sustitución vulgar establecida por el primer causante, tiene mejor solución partiendo de la teoría clásica, pues la preferencia del derecho de transmisión sobre la sustitución vulgar puede fundamentarse en que, al ejercitar positivamente el transmisario el *ius delationis*, determina que los bienes queden integrado en la herencia del transmitente, como si éste mismo hubiese aceptado, excluyendo así la sustitución vulgar establecida por el primer causante para el supuesto de que dicho transmitente no hubiese podido aceptar; y, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 11.ª, de 22 de marzo de 2021 (JUR 2021,189169) manifiesta al respecto que "esta Sala no analiza la corrección jurídica de la doctrina del Tribunal Supremo, sino únicamente la aplicación al caso concreto. Y como se ha expuesto tanto la resolución de la DGRN (11 de abril de 2019) como la sentencia recurrida se apartan de ella. Siendo aplicable al supuesto enjuiciado, conforme a los antecedentes de hecho antes resumidos, la doctrina moderna (criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo). Pues la transmisión directa de la herencia de la causante al transmisario implica la innecesaria llamada a la partición de la herencia a de la madre (causante), a ña esposa de Don Nicanor; dada su condición de legitimaria como usufructuaria de la cuota viudal, al concurrir con el padre del esposo (artículo 837 del Código Civil), ya que los bienes de la primera herencia no han entrado en la herencia del transmitente, o lo que es igual que los trasmisarios heredan directamente, en virtud de derecho propio (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso de 5 de junio de 2018), ya que el artículo 1006 del Código Civil lo que regula es el derecho de transmisión del "*ius delationis*", por lo que el heredero solo hereda el "*ius delationis*" de la herencia de la primera causante, si acepta la herencia de su causante.

<sup>112</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (1991). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil". En: C. Paz Ares Rodríguez, R. Bercovitz Rodríguez-Cano, L. Díez-Picazo y P. Salvador Co-

derch (dirs.), *Comentario del Código Civil, T. I*, Madrid: Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, pp. 2378-2379; GITRAMA GONZÁLEZ, M. (1989). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, p. 286; VATTIER FUENZALIZA, C. (1986). *El derecho de representación en la sucesión mortis causa*, Madrid: Montecorvo, p. 232; COSTAS RODAL, L. (2013). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", *op. cit.*, pp. 7267-7268; RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P. (2009). "Un intento de superar las tesis opuestas sobre situación del heredero del heredero", *op. cit.*, p. 7; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J.L. y PAS-CUAL DE LA PARTE, C.C. (1996). "Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión *"ius delationis"* (ex artículo 1006 del Código Civil). La posición jurídica del transmitente y del transmisario", *op. cit.*, pp. 1574-1575; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G. (1988). "La transmisión del *ius delationis*", *op. cit.*, pp. 484-485; MONSERRAT VALERO, A. (1994). "La sucesión *iure transmissionis*, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXX, núm. 622, mayo-junio, p. 1048. Vid., asimismo, la Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 1967 (JUR 1967,7) en la que consideró que: "Los herederos universales del primer llamado entran en posesión de la herencia del primer causante a través del derecho recibido del transmitente y en la misma proporción en que éste los ha instituido, una vez aceptada su herencia, ya que el propio *ius delationis* es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona a la que suceden y, por eso, se transmiten junto con los demás bienes que forman parte de la herencia"; y, los Autos de la Audiencia Provincial de Soria de 18 de mayo de 2001 (JUR 2001,213905); y, de la Audiencia Provincial de León, secc. 2.ª, de 30 de mayo de 2002 (JUR 2002,200543) en cuyo *Fundamento de Derecho Segundo* dispone que: "(...) Puesto que, en base al artículo 657 del Código Civil, la sucesión de una persona se abre siempre y forzosamente en el momento de su muerte, ello implica, desde el punto de vista del heredero, que hereda desde el momento mismo de la muerte del causante. Y si bien, a tenor del *"ius transmissionis"* regulado en el artículo 1006 de dicho cuerpo legal, su adquirente, es decir, el heredero del segundo causante que recibe el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, puede aceptar o repudiar la herencia de éste, y si la acepta será heredero del mismo directamente y no a través del segundo causante, ello exige que, con carácter previo, haya aceptado la herencia de éste último, es decir, de su causante directo, necesario para adquirir el *"ius delationis"* de la herencia del primero de ellos (primer causante)".

<sup>113</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). "La sucesión *"iure transmissionis"*", *op. cit.*, pp. 953-955.

<sup>114</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, *op. cit.*, pp. 316-320 quien, asimismo, añade que "es inexacto el planteamiento de quienes sostienen que, recibiendo el transmisario la delación para la primera herencia con la herencia del transmitente, una vez adquirida por aquél dicha primera herencia, sucedería en ésta también al transmitente, el cual sería, así, el único causante del transmisario adquirente de la primera herencia. En cambio, es evidente que la mecánica de la *transmissio* ex artículo 1006 del Código Civil, presupone necesariamente que el transmitente no adquirió ni legal ni voluntariamente la herencia del primer causante a que resultaba llamado y que, por ello, el transmisario, su heredero, no encuentra en la herencia del transmitente más que el *ius delationis* relativo a la primera herencia: la posibilidad de adquirirla si quiere, y no los bienes relictos que la componen". Por consiguiente, añade que "adquirida la herencia del transmitente y convertido en titular sucesivo de la delación, para la primera herencia, que era titular originario el transmitente en el momento de su muerte, el transmisario que la ejercita positivamente o que incurre en un supuesto de hecho de adquisición *ex lege* de dicha herencia, recibe la herencia del primer causante directamente de éste: le sucede en la primera herencia *recta vía*. El llamado-transmitente que, por definición, nunca llega a ser heredero del primer causante, se limita a ser, como dice Barassi, un mero órgano transmisor de la delación de la primera herencia, como causante de la segunda herencia en que tal delación se contiene, pero no es nunca, ni directa ni indirectamente, causante de la primera herencia, que, se repite, es objeto de una sucesión independiente, que no puede tener más causante que el suyo propio".

<sup>115</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (2013). *Curso de Derecho Civil*, op. cit., pp. 49-50.

<sup>116</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, op. cit., p. 320; ALBALADEJO GARCÍA, M. (2013). *Curso de Derecho Civil*, op. cit., p. 49.

<sup>117</sup> Sin embargo, para RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P. (2009). "Un intento de superar las tesis opuestas sobre situación del heredero del heredero", op. cit., p. 7, esta interpretación de la retroactividad choca con un obstáculo de importancia que, constituye uno de los principales argumentos de la doctrina clásica, como que el sucesor del primer causante podría ser alguien no nacido ni concebido a la muerte de aquél.

<sup>118</sup> Incluso, para GARCÍA GARCÍA, J.M. (1996). *La sucesión por derecho de transmisión*, op. cit., pp. 208-211, defensor de la teoría clásica "no cabe duda que las causas de indignidad repugnan, pues, son situaciones extremas, y esto podría dar pie a ver algún fundamento a la tesis de la adquisición directa, exigiendo que el transmisario sea también digno de suceder respecto del primer causante", para a continuación invocar la cuestión de la indignidad a favor de la teoría clásica, pues, como precisa, "el transmitente ha de ser digno de suceder al primer causante y el transmisario ha de serlo respecto del transmitente. En cambio, no parece que haya razones suficientes, ni técnicas, ni morales ni prácticas, para que el transmisario haya de ser también digno de suceder al primer causante". Para llegar a esta conclusión argumenta: 1. Atendida la literalidad del artículo 1006 del Código Civil no puede requerirse que el transmisario deba ser digno respecto del primer causante; 2. Consideraciones meramente morales no pueden llevar a extender el contenido del artículo 756 del Código Civil, 3. Nunca podría plantearse el problema del perdón o rehabilitación del transmisario indigno, pues no le era posible al primer causante saber que iba a ser heredero.

<sup>119</sup> La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 2.ª, de 4 de marzo de 2008 (JT 2008,891) mientras concluye que hay dos transmisiones y por tanto una doble liquidación del impuesto de sucesiones, pues, conforme a las normas reguladoras de este impuesto y al artículo 1006 del Código Civil, el primer llamado adquiere el *ius delationis* que, pasará a integrar su patrimonio hereditario, y los transmisarios lo reciben a través del mismo, la herencia del causante, cuyos bienes y derechos han pasado a integrar el caudal de sus heredero, para así posibilitar que éste pase a los transmisarios. Sin embargo, en el *voto particular* dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Santos Gómez considera más sólida la tesis de que el transmisario sucede en la herencia del primer causante directamente a éste, pues, el transmisario no puede adquirir del transmitente incremento patrimonial alguno, debido a que el transmitente no aceptó la herencia. No puede entenderse, por tanto, que ha habido una previa transmisión de la herencia del primer causante al transmitente, en la medida en que éste no ha tenido incremento patrimonial alguno, ni aumento de riqueza pues no aceptó la herencia, por lo que no se le puede practicar después de fallecido una liquidación tributaria por una herencia que ni aceptó ni repudió. Lo anterior supone que, si se puede considerar que hubo sucesión en cuanto a las fases de apertura y vocación del causante al transmitente, lo que no hubo fue transmisión al no haberse aceptado, en tanto que la aceptación del transmisario supone que, si hubo transmisión y hereda directamente del causante por lo que la herencia debe estar sujeta a una sola liquidación.

<sup>120</sup> COLINA GAREA, R. (2009). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", op. cit., p. 1181.

<sup>121</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el "ius delationis"*, op. cit., p. 328.

<sup>122</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). "La sucesión *"iure transmissionis"*", op. cit., pp. 956-959. En contra, FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J.L. y PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (1996). "Sobre el carácter meramente instrumental de la transmisión *"ius delationis"* (ex artículo 1006 del Código Civil). La posición jurídica del transmitente y del transmisario", op. cit., pp. 1581-1584.

<sup>123</sup> BOSCH CAPDEVILLA, E. (2016). "Comentario al artículo 1006 del Código Civil", op. cit., p. 1458.

<sup>124</sup> El artículo 412-8.3 dispone que: “La indignidad es personalísima y no afecta a los hijos o descendientes del indigno que, sean llamados a la sucesión. La indignidad del transmisario respecto del causante determina la ineficacia del derecho de transmisión”.

<sup>125</sup> GITRAMA GONZÁLEZ, M. (1989). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, pp. 285-286 tras indicar en defensa de la doctrina moderna que “los sucesores de la persona que murió sin haber ejercitado aquél su *ius delationis* en herencia a que era llamada, sucesores que así llegan a adquirir esta herencia por transmisión y ejercicio del derecho de opción de tal persona fallecida, suceden *iure transmissionis*. Por supuesto, el mecanismo se aplica en todo caso y a toda clase de herederos, legitimarios, voluntarios o abintestato; y lo mismo si son personas físicas que si personas jurídicas, cuya extinción (equivalente a la muerte de las primeras) puede a veces motivar que las sucedan a otras con los mismos derechos y obligaciones (v.gr., caso de absorción de una sociedad por otra)”; precisa que “en principio no deja de parecer extraño que los herederos del instituido prematuramente muerto puedan ser personas del todo ajenas al testador, incluso de éste desconocidas. Como se ha dicho, parece que haya algo anormal en la transmisión de este derecho que viene a convertir en herederos directos y de primer término a personas no conocida ni siquiera adivinadas por el testador, con daño de los derechos eventuales de los propios parientes del difunto, a los que quizá se debería llamar abintestato. Claro que, se añade que, no puede negarse que el precepto del Código es una consecuencia precisa del principio informante de esta parte de la legislación, según la cual la herencia se entiende transmitida al heredero desde el momento mismo del fallecimiento del causante. Hay, pues, se agrega un derecho adquirido en el heredero para cuya efectividad solo se requiere la voluntad de aceptar la herencia. El derecho que pasa a los herederos del heredero, *ex* artículo 1006, es el que este último tenía; a saber, el de convertir en firme y definitiva la transmisión de la herencia mediante su aceptación expresa o tácita, o el de repudiarla”. En esencia, concluye “el propio *ius delationis* es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona intermedia a la que sucede”.

<sup>126</sup> El ponente de la sentencia Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO con anterioridad en su obra Responsabilidad por evicción y la partición de herencia (con el tratamiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo), Bosch, Barcelona 1990, pp. 211-213, ya se orientaba en este sentido. Así ante la merecida crítica de la concepción traslativa de la partición, conocida y desarrollada bajo los dictados de la tesis de la permutatio, atendiendo al alcance retroactivo derivado de la concepción declarativa, señala que, “se puede afirmar que, el derecho hereditario no es sustituido por otro, sino que la transformación se produce, principalmente, en el ámbito del objeto del derecho hereditario, que pasa, de estar configurado durante el período de indivisión en función de una cuota hereditaria, a constituirse sobre bienes determinados de la herencia”. A falta de mejores explicaciones de la dinámica que sostiene este proceso, añade el autor que, “una posible argumentación cabe obtenerla de la tesis de la subrogación real que, al parecer inspiró el alcance de la cuestión en el Código Civil italiano de 1942”.

<sup>127</sup> RJ 2018,2864.

<sup>128</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). “La sucesión “*iure transmissionis*””, *op. cit.*, p. 956.

<sup>129</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 7268. En contra, MANRESA Y NAVARRO, J.M.<sup>a</sup> (1953). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 452.

<sup>130</sup> COSTAS RODAL, L. (2013). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 7269; ALBALADEJO GARCÍA, M. (2013). *Curso de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 50. Recordemos que, el artículo 836 del Proyecto de García Goyena disponía en su párrafo segundo y tercero que: “Si son varios los herederos y hay discordancias, aceptarán los que quieran y los que no quieran no; pero lo que acepten lo harán por la totalidad.

Si la discordancia fuese sobre aceptar a beneficio de inventario o sin él, se aceptará a beneficio de inventario y aprovechará a todos los coherederos”. Vid., GARCÍA GOYENA, F. (1974). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, *op. cit.*, p. 425.

En este sentido, asimismo, vid., la Ley 317 del Fuero Nuevo de Navarra; el artículo 461.13 del Código Civil Catalán; y, el artículo 354 del Código Foral Aragonés.

<sup>131</sup> Vid., el artículo 461.13 del Código Civil Catalán; y, el artículo 354 del Código Foral Aragonés.

<sup>132</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. *et al.* (1971). *Derecho de sucesiones*, T.I, Barcelona: Bosch, p. 74.

<sup>133</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). “La sucesión “iure transmissionis””, *op. cit.*, p. 966. En el mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO, J.B. (1984). *Panorama del Derecho de Sucesiones*, *op. cit.*, p. 400.

<sup>134</sup> MONSERRAT VALERO, A. (1994). “La sucesión iure transmissionis, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones”, *op. cit.*, p. 1056.

<sup>135</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, p. 341; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G. (1988). “La transmisión del ius delationis”, *op. cit.*, p. 489; BOSCH CAPDEVILLA, E. (2016). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 1459.

La Resolución de la DGRN (Propiedad), de 23 de junio de 1986 (JUR 1986,4331) se planteó la cuestión, ofreciendo argumentos a favor de una u otra posición, pero sin inclinarse por ninguna de ellas. Así en su *Fundamento de Derecho número 6* argumenta: “A favor de la primera tesis puede invocarse el principio de Derecho Común “*ius adeundi hereditatem non est in bonis nostris*”; el carácter personalísimo del “*ius delationis*” y de la misma condición de heredero —respecto de los cuales no caben otras transmisiones que las expresamente previstas en la Ley (artículo 258 de la Compilación)— y el carácter “enteramente voluntario y libre” (artículo 988 del Código Civil) de la aceptación y repudiación de la herencia. Y a favor de la segunda tesis, el que con ella se protege mejor las legítimas, sin que hay necesidad de contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el “*ius delationis*”. Afirmar que el “*ius delationis*” debe ser incluido como valor computable para fijar el importe de la legítima no significa que, además del “*ius delationis*” haya de ser considerado en sí como un bien de la herencia que está afecto directamente, como los demás bienes hereditarios, al pago de la legítima, pues, si como queda dicho, no es por principio, transmisible, menos podría ser susceptible de embargo o afección real. Cabe, según queda dicho, vender la herencia aún no aceptada, pero esta decisión es absolutamente personalísima por lo mismo que por sí implica aceptar la cualidad de intransferible de heredero”.

<sup>136</sup> HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS G. (1988). “La transmisión del ius delationis”, *op. cit.*, p. 489.

<sup>137</sup> LACRUZ BERDEJO J.L., *et al.* (1971). *Derecho de sucesiones*, *op. cit.*, p. 75.

<sup>138</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1952). “La sucesión “iure transmissionis””, *op. cit.*, p. 964.

<sup>139</sup> JORDANO FRAGA, FCO. (1990). *La sucesión en el “ius delationis”*, *op. cit.*, p. 319 *nota* 407; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G. (1988). “La transmisión del ius delationis”, *op. cit.*, pp. 490-491.

<sup>140</sup> MONSERRAT VALERO, A. (1994). “La sucesión iure transmissionis, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones”, *op. cit.*, p. 1057.

<sup>141</sup> HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G. (1988). “La transmisión del ius delationis”, *op. cit.*, p. 491.

<sup>142</sup> PÉREZ RAMOS, C. (2018). “¿Qué le pasa a la DGRN con el derecho de transmisión?”, *El Notario del Siglo XXI, marzo-abril*, pp. 142-143; MARIÑO PARDO, FCO. (2014). “La naturaleza del derecho de transmisión. La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013. ¿Debe el viudo del transmitente consentir la partición del primer causante?”, *Iuris Prudente, 14 de abril*, pp. 3-4 (versión digital).

<sup>143</sup> RJ 2014,2376; RJ 2014,4615.

<sup>144</sup> RJ 2015,3721.

<sup>145</sup> RJ 2017,5861.

<sup>146</sup> RJ 2018,222.



- <sup>147</sup> EJ 2018,1208.
- <sup>148</sup> RJ 2018,5753.
- <sup>149</sup> RJ 2018,4761 y RJ 2018,4126.
- <sup>150</sup> RJ 2019,4900.
- <sup>151</sup> RJ 2021,516; BOE, número 138, 10 de junio de 2021, pp. 70993 a 71007.
- <sup>152</sup> BOE, número 72, de 25 de marzo de 2022, pp. 38778 a 38784.
- <sup>153</sup> RJ 2023,1397.
- <sup>154</sup> BOE, número 73, de 27 de marzo de 2023, pp. 44808 a 44815.
- <sup>155</sup> EJ 2023,4933.
- <sup>156</sup> BOE, número 309, de 27 de diciembre de 2023, pp. 172288 a 172296.
- <sup>157</sup> BOE, número 287, de 1 de diciembre de 1999, pp. 41557 a 41558.
- <sup>158</sup> RJ 2014,2376.
- <sup>159</sup> BOE, número 183, de 29 de julio de 2014, pp. 60157 a 60163; RJ 2014,4615.
- <sup>160</sup> RJ 2015,3619.
- <sup>161</sup> RJ 2017,5861.
- <sup>162</sup> RJ 2018,222.
- <sup>163</sup> RJ 2018,1208.
- <sup>164</sup> RJ 2018,5752.
- <sup>165</sup> RJ 2018,3488.
- <sup>166</sup> RJ 2018,4315.
- <sup>167</sup> RJ 2019,1466 y RJ 2019,1594.
- <sup>168</sup> JUR 2019,350678
- <sup>169</sup> RJ 2021,516.
- <sup>170</sup> RJ 2011,3473.

<sup>171</sup> BOE, número 72, de 25 de marzo de 2022, pp. 38778 a 38784. Tras manifestar que, como ha puesto de relieve este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 22 de enero, 25 de abril, 5 de julio y 28 de septiembre de 2018, 5 y 11 de abril y 6 de junio de 2019 y 3 de febrero y 26 de mayo de 2021, sin que ello suponga una ruptura de la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el “*ius delationis*” no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados. Y concluye que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión. En los términos expresados en dichas Resoluciones, serán los cotitulares de esta masa los que deban verificar estas operaciones, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y de forma indudable sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación. Sin duda, el llamado como heredero por el transmitente —o por la Ley— está sujeto a las limitaciones legales o cargas en qué consisten las legítimas. Por todo ello, concluyó este Centro Directivo que en la partición de la herencia del primer causante era necesaria la intervención del legitimario del transmitente.

Entiende que, atendiendo a las consideraciones precedentes resulta para esta resolución que, en un caso como el del presente recurso, debe reputarse compatible la transmisión del “*ius delationis*” —ex artículo 1006 del Código Civil— con la necesidad de respetar la voluntad de quien ha fallecido sin aceptar ni repudiar la herencia, de modo que aquélla no produzca el efecto de que los bienes que formen parte de la herencia del primer causante acaben siendo adquiridos por personas distintas de las designadas por el transmitente en su testamento. Así ocurriría si se aceptase la tesis del recurrente obviando las disposiciones (en este caso por vía de legado genérico) ordenados por la transmitente en su testamento, por las que, precisamente, defiende los bienes de la herencia del causante en favor de los legatarios indicados.



En definitiva, estima que, en este caso, una vez que las transmisarias emiten su voluntad de aceptar la condición de herederas del primer causante, el conjunto patrimonial activo y pasivo de dicho causante deberían recaer en la masa patrimonial del transmitente, y, por ende, la partición de los bienes de la masa del transmitente debe cumplir con las normas aplicables a su propia sucesión manifestada en su testamento, entre ellas las relativas a los legados ordenados (cfr. artículo 858 del Código Civil), de modo que, por el objeto de tales legados, es imprescindible la intervención de los legatarios en la partición y adjudicación de la herencia. Otra solución sería claramente contraria a la voluntad de la testadora.

<sup>172</sup> RJ 2023,4933.

<sup>173</sup> JUR 2024,73165.

<sup>174</sup> RJ 2018,222.

<sup>175</sup> BOE, número 103, de 30 de abril de 2019, pp. 46699 a 46712.

<sup>176</sup> RJ 2018,222. Para PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (2018). “La transmisión del *ius delationis* ex artículo 1006 de Código Civil y la resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018, en relación a la sentencia del TS de 11 de septiembre de 2013”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 768, julio-septiembre, p. 1880 esta resolución “debe ser bienvenida y servir de referencia a futuros problemas en esta materia” y añade que “todo se puede perfeccionar”. No obstante, reafirma que “es una resolución importante y su doctrina es segura”.

<sup>177</sup> RJ 2018,1208.

<sup>178</sup> BOE, número 169, de 16 de julio de 1986, pp. 25790 a 25792.

<sup>179</sup> RJ 2017,5861.

<sup>180</sup> RJ 2018,222.

<sup>181</sup> PÉREZ RAMOS, C. (2019). “El legitimario del transmitente, que no sea transmisor, no tiene que consentir la partición de la herencia del primer causante”, *El Notario del Siglo XXI*, número 83, enero-febrero, pp. 190, 193-194.

<sup>182</sup> PÉREZ RAMOS, C. (2018). “¿Qué le pasa a la DGRN con el derecho de transmisión?”, *op. cit.*, pp. 145-146.

<sup>183</sup> RJ 2017,5861.

<sup>184</sup> BOE, número 287, de 1 de diciembre de 1999, pp. 41557 a 41558.

<sup>185</sup> RJ 2018,5752.

<sup>186</sup> RJ 2023,4933.

<sup>187</sup> Vid., asimismo, la resolución de la DGSJFP de 28 de septiembre de 2018 (RJ 2018,4315); y, de 26 de mayo de 2021 (RJ 2021,3473).

<sup>188</sup> SERRANO DE NICOLÁS, Á. (2014). “Artículo 1006 del Código Civil español: el “mismo derecho” no es el meramente instrumental *ius delationis*”, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, octubre-diciembre, p. 203.

<sup>189</sup> CABANAS TREJO, R. (2019). “¿Qué le pasa a la Administración Tributaria con el derecho de transmisión? O mejor ¿qué le podrá pasar cuando descubra lo que dice ahora la DGRN sobre el derecho de transmisión?”, *El Notario del Siglo XXI*, número 84, marzo-abril, p. 6 (versión digital).

En esta línea, AMEZCUA, M.A. (2023). “La sucesión *iure transmissionis* a propósito de la resolución de la DGSJFP de 19 de abril de 2023”, *www.notariosyregistradores.com*, 18 de junio, p. 12 precisa al respecto que “no es la cualidad de heredero lo que se transmite, sino que más propiamente, lo que se transmite *ex lege* es la delación hereditaria, esto es, la “cualidad de llamado”, o sea el llamado tiene a su favor, por la delación, el “ofrecimiento de la cualidad de heredero”, pero no tal cualidad en sí, por cuanto al no haber recaído aún aceptación, no hay cualidad de heredero, que solo se tiene y se adquiere si se acepta la herencia. Por tanto, transmisión *ex lege* de “la cualidad de llamado”, que no de herederos, lo que es cuestión distinta”. A esto añade que “Y esa “cualidad de llamado” y, por tanto, aspecto puramente personal, como cualidad de la persona, y no aspecto patrimonial, esto es, no derecho subjetivo patrimonial, es lo que vendría a poner en valor la sentencia del TS (2013) aludir a que el derecho de transmisión “ni configura ni altera la naturaleza y caracterización del *ius delationis*”, y ello porque tal *ius delationis*, que se mantiene pese a que ahora se traslada por

ley a otra persona, no puede concebirse como derecho patrimonial, como un titular concreto, sino que es un “ofrecimiento de la cualidad de heredero”.”

Asimismo, MARÍÑO PARDO, FCO. (2018). “De nuevo sobre el derecho de transmisión. La Resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018”, *Iuris Prudente, febrero*, pp. 12-13 destaca que “esta resolución (12 de marzo de 2018) pone de relieve la contradicción de la posición adoptada por la DGRN en cuanto a la intervención del legitimario del transmitente en la partición del primer causante si el transmisario-heredero acepta la herencia del transmitente, pues si se reconoce que no existe acción real del legitimario del transmitente sobre el *ius delationis*, como bien personalísimo, aunque con valor patrimonial computable, no existe razón para que la haya sobre los bienes en los que el *ius delationis* se concrete de aceptar la herencia del primer causante los transmisarios, sin perjuicio de las acciones que sobre los bienes directamente procedentes del transmitente pueden ejercitar aquellos y de la responsabilidad personal de los herederos del pago de las cargas de la herencia, si aceptan sin beneficio de inventario”. Y, apunta brevemente a la posible aplicación de esta nueva doctrina de la DGRN a la entrega de los legados efectuados por el primer causante”. Así entiende que “se aplique la doctrina de estas resoluciones de la DGRN citadas al consentimiento de los herederos forzosos del transmitente a la entrega de un legado de cosa cierta del primer causante, pues, dicho legado se habrá transmitido directamente del causante al legatario y no parece que pueda en ningún caso ser computable para el cálculo de las legítimas del transmitente, que es lo que la DGRN basa su doctrina”. A lo que concluye que “quizás la cuestión fuera más discutible si el transmitente es a su vez legitimario del primer causante”.

<sup>190</sup> CARRAU CARBONELL, J.M.<sup>a</sup> (2023). “Propuesta de solución al conflicto entre la tesis clásica y la tesis moderna sobre el derecho de transmisión”, *op. cit.*, pp. 37-38.

<sup>191</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2022). “La delación”, *op. cit.*, p. 77.

<sup>192</sup> BOSCH CAPDEVILLA, E. (2016). “Comentario al artículo 1006 del Código Civil”, *op. cit.*, p. 1456.

<sup>193</sup> RJ 2018,222.

<sup>194</sup> RJ 2019,1594.

<sup>195</sup> RJ 2021,516.

<sup>196</sup> RJ 2021,3473.

<sup>197</sup> JUR 2024,73165.

<sup>198</sup> Para MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2022). “La delación”, *op. cit.*, p. 77 para el autor este argumento no le acaba de convencer “porque de acuerdo con el artículo 1000.1.º del Código Civil la consecuencia de esa venta del *ius delationis* no es la adquisición de dicho derecho (aceptar o repudiar la herencia) por el comprador, sino la aceptación (tácita) de la herencia por el vendedor, y su ulterior adquisición por el comprador”.

<sup>199</sup> PÉREZ RAMOS, C. (2019). “El legitimario del transmitente, que no sea transmisario, no tiene que consentir la partición de la herencia del primer causante”, *op. cit.*, pp. 192.193.

Por su parte, PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (2018). “La transmisión del *ius delationis* ex artículo 1006 de Código Civil y la resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018, en relación a la sentencia del TS de 11 de septiembre de 2013”, *op. cit.*, p. 1869 manifiesta que “respecto a si ha de computarse o solo imputarse su valor económico, esto es, si solo se imputa el valor económico de los bienes que integran el *ius delationis* o son los mismos bienes los que deben ser objeto de computación en la herencia del transmitente, carece de verdadera importancia a os efecto de determinar la necesaria intervención en la partición de tales legitimarios “por cualquier título” que lo sean”.

<sup>200</sup> PASCUAL DE LA PARTE, C.C. (2018). “La transmisión del *ius delationis* ex artículo 1006 de Código Civil y la resolución de la DGRN de 22 de enero de 2018, en relación a la sentencia del TS de 11 de septiembre de 2013”, *op. cit.*, p. 1869 con respecto al cónyuge viudo del transmitente y de su necesaria intervención o no de la partición de la herencia del primer causante señala que es imprescindible”.

<sup>201</sup> JUR 2024,73165.

<sup>202</sup> RJ 2018,2864. En esta línea, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.ª, de 29 de marzo de 2019 (RJ 2019,1307); el Auto del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.ª, de 31 de mayo de 2023 (JUR 2023,256661); y, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, secc. 2.ª, de 23 de abril de 2024 (JUR 2024,143445).

<sup>203</sup> RJ 2011,4698 y RJ 2012,2758.

<sup>204</sup> Voto particular del Magistrado Rafael Fernández Montalvo: que, si bien, está de acuerdo con la desestimación del recurso; sin embargo, discrepa, con todo respeto, de los razonamientos que han llevado a la Sala a dicho resultado.

Señala al respecto que “el artículo 3.1 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece que “Constituye el hecho imponible: a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio”. La adquisición, es, por tanto, requisito imprescindible para que se produzca el hecho imponible.

En el caso enjuiciado, la hermana del causante murió sin aceptar la herencia de éste, por lo que la adquisición no se ha producido. Esto determina que el hecho imponible no tuviera lugar, no pudiendo practicarse liquidación por el mismo”.

A esto añade que “es cierto que el artículo 24 de la Ley 29/1987 establece que el impuesto se devenga el día del fallecimiento del causante, pero esto lo único que supone es retrotraer los efectos tributarios del Impuesto a ese momento, y así hay que entenderlo en concordancia con el artículo 989 del Código Civil que establece que “Los efectos de la aceptación y de la repudiación de la herencia se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda”; lo que, significa que es el hecho de la aceptación el determinante de la adquisición.

Ahora bien, concluye “lo anterior implica que los hijos de Doña Bárbara no heredan de ésta los bienes de su hijo Don Benjamín, sino solo su “*ius delationis*”, por tanto los bienes los heredaría, con su aceptación, directamente de éste, por lo que lo procedente hubiera sido desde el punto de vista del Impuesto sobre Sucesiones, que se girase una sola liquidación por el gravamen correspondiente a esta sucesión, pero como esta pretensión ha sido expresamente excluida por los recurrentes, es por lo que entiendo que debe desestimarse la casación”.

<sup>205</sup> Vid., las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.ª, de 29 de diciembre de 2016 (JUR 2017,13135); del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), Sala de lo Contencioso-administrativo, de 20 de junio de 2018 (JUR 2018,943); del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.ª, de 8 de julio de 2019 (JUR 2019,280570); del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 9.ª, de 22 de febrero de 2022 (JUR 2022,129673); del Tribunal Superior de Justicia, de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 1.ª, de 9 de febrero de 2023 (JUR 2023,262632); y, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, secc. 3.ª, de 14 de marzo de 2023 (JUR 2023,174853).

Destaca también PLANAS BALLVÉ, M. (2019). “La doctrina civilista del *ius transmissionis* llega, al fin, a la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, número 1, enero-marzo, p. 294 esta suma de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo a la Sala de lo Civil (sentencia de 2013) a la teoría de la adquisición directa y entiende que “ésta resulta la interpretación más acorde con el principio de capacidad económica: “una interpretación propiamente tributaria (...) basada en la esencial regla exegética del principio de capacidad económica”.

<sup>206</sup> Vid., las sentencias del tribunal de Justicia de Castilla y León (Burgos), Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 2.ª, de 27 de abril de 2015 (JUR 2015,139063); del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 2.ª, de 7 de noviembre de 2016 (JUR 2017,50337); y, del Tribunal de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 2.ª, de 2 de mayo de 2017 (JUR 2017,173890).

<sup>207</sup> Vid., la consulta vinculante V0537-17, de 2 de marzo de 2017 (PROV/2017/102051).

<sup>208</sup> JUR 2023,431370. Asimismo, vid., las consultas vinculantes V3000-23, de 16 de noviembre de 2023; y V3222-23 de 13 de diciembre de 2023.

<sup>209</sup> ARTAMENDI GUTIÉRREZ, A., PÉREZ CAMPOS, M. y RIBA LOZANO, A. (2019). “Implicaciones fiscales de la nueva configuración del derecho de transmisión tras la sentencia del Tribunal Supremo 936/2018, de 5 de junio: ¿Qué ocurre cuando alguien muere sin hacer aceptado la herencia?”, *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, 440, septiembre, pp. 30-31.