

sido muchas las resoluciones que le han seguido. Analizamos estas resoluciones y sus fundamentos.

however, was a turning point, and many decisions have followed in its footsteps. These decisions and their grounds are analyzed.

1.4. Sucesiones

LA RESTITUCIÓN DE BIENES HEREDITARIOS AL HEREDERO: CUESTIONES CONTROVERTIDAS SOBRE LA ACCIÓN DE PETICIÓN Y LAS RELACIONES ENTRE EL HEREDERO APARENTE Y EL REAL

por

INMACULADA VIVAS TESÓN

Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. APARIENCIA HEREDITARIA, TUTELA DEL HEREDERO Y ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA: 1. PLANTEAMIENTO Y NOCIONES PRELIMINARES. 2. UNA ACCIÓN HUÉRFANA DE RÉGIMEN LEGAL.—II. LA *ACTIO PETITIO HEREDITATIS*: EL CONFLICTO ENTRE EL HEREDERO APARENTE Y EL REAL: 1. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, ACCIÓN DE PARTICIÓN Y ACCIÓN REIVINDICATORIA: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS. 2. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA. 3. EL CONTROVERTIDO PLAZO EXTINTIVO DE LA *HEREDITATIS PETITIO*. 4. LA PRETENDIDA VINCULACIÓN ENTRE EL PLAZO PRESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN PETITORIA DE HERENCIA Y LA DURACIÓN DEL *IUS DELATIONIS*. 5. EFECTOS DEL VICTORIOSO EJERCICIO DE LA ACCIÓN.—III. BIBLIOGRAFÍA.—IV. RESOLUCIONES CITADAS.

I. APARIENCIA HEREDITARIA, TUTELA DEL HEREDERO Y ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

1. PLANTEAMIENTO Y NOCIONES PRELIMINARES

Según la SAP de Asturias, de 19 de octubre de 2011, «...la sucesión se apertura desde el momento de la muerte del causante (art. 657 del CC), si bien quien sea llamado a la herencia (delación), ya por disposición testamentaria ya por ley, precisa aceptar la misma para tomar la cualidad de heredero, aceptación que puede revestir las formas expresa o tácita (art. 999 del CC). Por otra parte, el heredero puede ejercitar la llamada acción de petición de herencia frente a quien sin derecho para ello se encuentra en posesión de bienes hereditarios y, asimismo, puede solicitar la adjudicación de los bienes que comprende la herencia, ejercitando, caso de pluralidad de herederos, la acción de división» (FJ 1.º).

Con la intención de colocarnos debidamente ante la cuestión objeto de estas páginas, creemos oportuno arrancar de la STS de 23 de marzo de 2006, en la que se ventiló un interesante supuesto de una hija natural (*ilegítima*, según la terminología de la época) nacida en 1932 y reconocida e inscrita en el Registro Civil por su padre, quien, en aquel tiempo estaba casado con otra mujer, con la que tuvo tres hijos *legítimos* y, tras fallecer sin haber otorgado testamento en

1947, en 1974 se dictó Auto declarando herederos a sus tres mencionados hijos y omitiendo a la también hija, quien interpuso demanda ejercitando acción de petición de herencia como heredera de su padre contra una de sus hermanas (no los tres hermanos), por ser la persona que instó el procedimiento de declaración judicial de herederos abintestato.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, sentencia contra la cual recurrió en apelación la parte demandada, recurso que fue estimado por la Audiencia Provincial, que revocó la sentencia de instancia. Interpuesto recurso de casación por la actora-apelada, el Tribunal Supremo, al estimar la falta de litis-consortio pasivo necesario por no haberse demandado a los otros dos hermanos «legítimos» declarados herederos (y, en caso de haber fallecido, sus herederos), decreta la nulidad de todas las actuaciones practicadas desde la comparecencia previa del proceso de menor cuantía.

Por cuanto ahora nos interesa, el Tribunal Supremo afirma que la *actio hereditatis petitio* es una «acción que tiene el heredero (o coheredero) para obtener, a través del reconocimiento de su título hereditario, los bienes que componen el patrimonio hereditario que le corresponde (sentencias de 20 de junio de 1992, 27 de noviembre de 1992, 12 de julio de 2002)» (FJ 2.º).

La SAP de Ourense, de 6 de julio de 2004, define la acción de petición de herencia como «una acción que se atribuye al heredero real contra quien posee los bienes hereditarios a título de heredero del mismo causante o sin tener título alguno para obtener su restitución, pero partiendo del supuesto de que el sujeto pasivo de la acción posea los bienes invocando un título excluyente del que asista al reclamante. Se pretende, en definitiva, que se declare la titularidad dominical de determinados bienes a favor de quien se considera le pertenecen, precisamente por título sucesorio» (FJ 2.º).

De otro modo, la reciente SAP de Valencia, de 20 de abril de 2012, señala que «es una acción que intenta el heredero a fin de recuperar bienes hereditarios a través del propio reconocimiento de su título sucesorio, por este motivo se afirma que su carácter es universal, ya que tiene por objeto no la reclamación de un bien concreto, sino de modo unitario del patrimonio hereditario. A través del ejercicio de dicha acción, lo que se discute es la propia cualidad de heredero de quien reclama, pudiendo dirigirse contra quien posea tal patrimonio y se niegue a restituirlo negando el propio carácter de heredero al reclamante» (FJ 2.º).

Así las cosas, la *actio petitio hereditatis* incumbe, pues, a todo heredero (o coheredero), ya hubiera aceptado pura y simplemente o a beneficio de inventario, frente a quien invoca ser heredero (*possessor pro herede*) o posea la herencia sin alegar título alguno (*possessor pro possessore*). De este modo, en la petición de herencia se ventila la cuestión de si el demandante está investido o no de la cualidad de heredero y, en caso afirmativo, la restitución de toda o parte de la herencia que reclama por parte del demandado.

El vencedor en la acción de petición de herencia es el *heredero real* y el vencido el *heredero aparente*.

2. UNA ACCIÓN HUÉRFANA DE RÉGIMEN LEGAL

Nuestro Código Civil no ofrece una expresa regulación de la denominada *acción de petición de herencia*. Tan solo hace una somera referencia a ella en tres preceptos de su articulado, a saber: 192, 1016 y 1021, como puede apreciarse, sistemáticamente ubicados en lugares diferentes, concretamente, la acción queda

residenciada en materia de ausencia la primera de las normas y en sede sucesoria (en particular, en el ámbito de la aceptación a beneficio de inventario) las otras dos. Con tan escueta alusión viene a reconocer el Código Civil, al menos, la existencia de la *actio petitio hereditatis* que, en consecuencia, no es fruto de ninguna construcción doctrinal o jurisprudencial, sino una realidad normativa o típica (si bien esta, sirva de adelanto, muy deficiente) (1).

Decidir si el olvido de nuestro legislador ha sido tan solo eso, o si, por el contrario, ha sido una omisión intencionada la de no recoger una normativa específica sobre la acción de petición de herencia (2) no conduciría, según creemos, a una afirmación conclusiva útil y práctica de la cual deducir trascendentes consecuencias, a no ser que deseemos hacer una crítica jurídico-valorativa de la labor llevada a cabo por el legislador decimonónico. Baste pensar, en tal sentido, que se trata de un lamentable desliz normativo pero (lo más importante) no insoluble. La solución viene dada, de un lado, de las escuetas y tenues palabras que el legislador ha dejado (quizá pretendidamente, intuimos) escapar acerca de la *actio petitio hereditatis*, especialmente aprovechables para aproximarnos a la institución que nos ocupa y, de otro, del importante papel que en torno a la figura en estudio han desempeñado y desempeñan tanto la doctrina como la jurisprudencia, que han dotado a la *petitio hereditatis* de un régimen jurídico del que carecía legalmente y absolutamente necesario para conocer su esencia, su fin, las consecuencias de su ejercicio, en suma, para hacerla viva y eficaz jurídicamente.

Muy útiles para colmar el vacío legal, además de los aportes doctrinales científicos y jurisprudenciales, los principios generales del Derecho y, en cuanto lo permita el expediente de la analogía, las reglas de la acción reivindicatoria, lo son, desde luego, por una parte, el importante dato histórico, el cual, como bien observaría el maestro DE CASTRO, no puede perderse de vista (3), menos aun cuando se trata esta de una institución jurídica de indudable carácter arcaico [sus orígenes se remontan al periodo más antiguo del Derecho Romano (4), acción que, dejándose sentir la fuerte influencia romanística, pervive en el Derecho Histórico español, como queda reflejado en la *Lex Romana Visigothorum* (5) y, sobre

(1) Partiendo de la indudable (aunque deficiente) tipicidad legal de la acción de petición de herencia, no compartimos los términos tan rotundos de la afirmación contenida en el FJ 3.º de la SAP de Alicante, de 23 de febrero de 2012: «la acción de petición de herencia constituye una creación jurisprudencial», sin perjuicio de reconocer a la jurisprudencia la importante labor desarrollada en la construcción del régimen jurídico de la *hereditatis petitio*.

(2) De tal parecer, FERNÁNDEZ ARROYO, M., *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, Barcelona, 1992, pág. 75.

(3) «Al estudiar nuestro Derecho vigente no se pueden perder de vista sus antecedentes históricos; no se trata de convertir el estudio del Derecho Civil en Historia del Derecho, sino de tener en cuenta las corrientes de pensamiento que vivifican el Derecho vigente. El pasado continúa existiendo en lo que ha llegado a ser parte de la vida nacional», *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984, pág. 139. Y en la nota 1 de la misma página afirma: «no debe olvidarse que la codificación civil en España, a diferencia de los demás países, “no cortó el cordón umbilical” con el “histórico Derecho patrio” y que la Ley de Bases mantuvo e impuso la continuidad jurídica».

(4) Ampliamente regulada por el Digesto, que le consagra los Títulos III, IV, V y VI de su Libro IV, mientras que en el *Codex* la encontramos en el Título XXXI del Libro III.

(5) Título V del Libro III del Código Gregoriano.

todo, en las Leyes de Partidas (6)] y, por otra, las referencias legales contenidas en otros Ordenamientos, ya extranjeros (7), ya forales (8).

Como acabamos de apuntar, nuestro Código Civil omite el tratamiento del régimen jurídico de la acción de petición de herencia, siendo escasas las aportaciones que dicho Cuerpo Legal hace en relación a la misma. Únicamente en tres momentos alude, explícita o implícitamente, nuestro legislador a la *actio petitio hereditatis*, cuales son sus artículos 192, 1016 y 1021.

El primero de los preceptos recién citados, el artículo 192, ubicado en materia de ausencia, dispone en su parte primera que lo preceptuado en la norma que le antecede, «*se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción*».

Desafortunadamente, muy pocas son las conclusiones que puedan inferirse de las palabras empleadas por el legislador: de una parte, la acción de petición de herencia no es una mera construcción doctrinal, pues se halla reconocida expresamente en el Código Civil, mencionándola su artículo 192; de otra, la norma transcrita manifiesta abiertamente la prescriptibilidad de la *petitio hereditatis*, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 1930.2.º del Código Civil, aunque calla por completo sobre el plazo de prescripción a ella correspondido (9).

Así las cosas, la letra de la ley nos lleva a deducir de inmediato la imposibilidad de calificar de caducidad el término que le sea asignado a la reclamación de herencia (10), así como de considerarla imprescriptible.

Los artículos 1016 y 1021 del Código Civil, ya en el ámbito de la aceptación a beneficio de inventario, también hacen alusión a la acción de reclamación de herencia.

La primera de las disposiciones normativas citadas, el artículo 1016, es formulada en los siguientes términos: «*fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá este aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia*».

Ciertamente, el artículo 1016, como hiciera el 192 ya tratado, pone, de nuevo, de relieve el carácter prescriptible de la acción de petición de herencia. Pues bien, sin que debamos entrar ahora en las varias deficiencias e incongruencias latentes en este precepto en relación con sus dos precedentes, señalamos que quizá su verdadero alcance esté en establecer un innegable vínculo entre la extensión

(6) Título XIV de la Partida VI.

(7) Sin ánimo exhaustivo, §§ 2018 a 2031 BGB, artículos 598 a 600 del Código suizo, artículos 533 a 535 del *Código Civil* y artículo 2075 del Código Civil portugués; entre los sistemas normativos hispano-americanos, artículos 1264 a 1269 del Código chileno y artículos 3421 a 3428 del Código Civil argentino.

(8) Vid. artículos 465-1 y 465-2 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, y Leyes 322 a 323 del Fuero Nuevo de Navarra.

(9) En este sentido, CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Comentario al artículo 192 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Madrid, 1993, pág. 616: «este artículo declara prescriptible la acción de petición de herencia, aunque no señala plazo».

(10) Así lo hace notar GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, tomo XIV, vol. 1.º (arts. 988 a 1034 CC), Madrid, 1989, pág. 62.

temporal de la aceptación a beneficio de inventario o de la solicitud del derecho a deliberar y la de la prescripción asignada a la acción petitoria de la herencia.

Por último, el artículo 1021 reza del modo que ahora sigue: *«el que reclame judicialmente una herencia de que otro se halle en posesión por más de un año, si venciére en el juicio, no tendrá obligación de hacer inventario para gozar de este beneficio, y solo responderá de las cargas de la herencia con los bienes que le sean entregados»*.

En la norma, la cual plantea la responsabilidad del heredero por deudas y legados derivada del exitoso ejercicio de la acción de petición de herencia (11), se comprenden implícitamente las dos notas que caracterizan especialmente a dicha acción.

En primer lugar, se trata de la reclamación del as hereditario entendido en su totalidad y no de cada uno de los bienes que lo integran, lo que parece poner de manifiesto el carácter universal de la acción.

Y, en segundo lugar, el ejercicio de la acción implica necesariamente aceptación tácita de la herencia *ex* artículo 999.3.º del Código Civil, pues legitimado activamente para la actuación procesal de la reclamación hereditaria es solo aquel que ostente la cualidad sucesoria, siendo la dispensa legal de la realización del inventario para cuando resulte vencedor en el juicio el reclamante prueba clara de la condición de aceptante que este ostenta.

Dado el tímido reconocimiento de la acción de petición de herencia que lamentablemente hace nuestro Código Civil y las escasas conclusiones que pueden ser inferidas de las palabras empleadas por el legislador, permítasenos adentrarnos en el tratamiento y régimen jurídico de la acción de petición de herencia, mas tan solo ciñéndonos a sus aspectos más conflictivos, aquellos que han dado lugar a litigios conocidos y solventados por nuestro Tribunal Supremo y por Tribunales inferiores, muy numerosos, por cierto, quizá por aquello de que *heredis fletu sub persona risus est*, esto es, el llanto del heredero es una risa disfrazada (12).

II. LA *ACTIO PETITIO HEREDITATIS*: EL CONFLICTO ENTRE EL HEREDERO APARENTE Y EL REAL

1. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA, ACCIÓN DE PARTICIÓN Y ACCIÓN REIVINDICATORIA: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

Como señala la STS de 24 de julio de 1998 (13), en su FJ 6.º, *«la esencia de la llamada acción de petición de herencia (actio petitio hereditatis) consiste, sustancialmente, en el hecho de que, hallándose unos bienes poseídos en concepto de dueño por un tercero, el que considera pertenecerle dichos bienes, por*

(11) LÓPEZ JACOISTE, J. J., «Comentario al artículo 1021 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Madrid, 1993, pág. 2406.

(12) Publilio Siro, *Mimos*, núm. 221.

(13) Vid. comentario a dicha resolución por FERNÁNDEZ ARROYO, M., «Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1998: Estando la herencia indivisa no es de petición de herencia la acción ejercitada contra un coheredero que posee los bienes hereditarios en beneficio de la comunidad hereditaria. Diferencias entre la acción de petición de herencia y la acción de partición. No procede la usucapión de bienes hereditarios por el heredero que los posee de consuno o en beneficio de los demás coherederos», en *CCJC*, núm. 49, enero-marzo de 1999, págs. 93-116.

título de herencia, reclama se declare en su favor la titularidad dominical de los mismos» (14).

En ocasiones, la jurisprudencia nos conduce al concepto de una determinada figura jurídica señalándonos lo que no es. Ello acontece con la acción de petición de herencia, que no es una acción de partición de herencia ni una acción reivindicatoria, distinción que ha de tenerse muy presente pues, como constante doctrina jurisprudencial que es ocioso citar viene señalando, la naturaleza de las acciones que se ejercitan no dependen del nombre que con mayor o menor acierto les dé el demandante, sino de su contenido, determinado por lo que se pide y por la causa de pedir.

La SAP de Teruel, de 22 de noviembre de 1997, consideró en su FJ 2.º que, en el caso enjuiciado, se ejercitaba una acción de partición y no de petición de herencia *«porque la naturaleza de esta no es otra que la de una acción de carácter general, dirigida al reconocimiento de una cualidad como es la de heredero y correlativamente del derecho a una participación indivisa de los bienes que integran el caudal hereditario —STS de 7 de enero de 1966— no siendo tal o no mereciendo esa calificación la acción que conjunta o individualmente ejercitan los o el heredero tendente a la reintegración de un bien determinado en el caudal relicto, si, como ocurre en el presente caso, su pertenencia al mismo ni siquiera se ha discutido, como tampoco lo ha sido la condición de herederos de los padres de los ahora litigantes ni la de sucesores de aquellos, estos. En este sentido la doctrina científica viene a considerar que la petitio hereditatis tiene la particularidad de ser ejercitada por una persona sobre la base del mejor derecho sucesorio frente al demandado, no cuando ese derecho es del mismo grado ni se discute la pertenencia del bien a la masa hereditaria y sí solamente su adjudicación o no en la partición de la herencia».*

De este modo, la acción de división de herencia tiene por objeto repartir los bienes componentes de la herencia indivisa entre los coherederos (y, en su caso, legatarios de parte alícuota), extinguiendo la comunidad hereditaria mediante la adjudicación a cada coheredero de concretos bienes, componentes del caudal relicto, en pago de su cuota, lo que atribuirá a cada coheredero la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados. Esta acción es imprescriptible *ex* artículo 1965 del Código Civil (vid. FJ 6.º de la STS de 24 de julio de 1998).

La acción de petición de herencia es definida por la STS de 21 de junio de 1993 como una acción universal dirigida primordialmente a obtener el reconocimiento de la cualidad de heredero y, en su caso, a la restitución de todo o parte de los bienes que componen el caudal relicto del causante cuya posesión a título sucesorio o sin derecho alguno retenga en su poder el demandado (FJ 7.º).

Es, precisamente, dicha finalidad restitutoria la que provoca una confusión a la hora de distinguir la *actio petitio hereditatis* de la acción reivindicatoria.

Según la SAP de Barcelona, de 16 de junio de 1994, *«aun cuando la actio petitio hereditatis, reconocida de modo implícito en los artículos 192, 1016 y 1021 del Código Civil, por su carácter universal y finalidad dirigida primordialmente a la obtención del reconocimiento de la cualidad de heredero, difiere de la reivindicatoria, regulada en el artículo 348 del mismo Cuerpo Legal, no por eso deja de servir de vehículo para que las personas activamente legitimadas por ella puedan conseguir la restitución de los bienes que compongan el caudal relicto perteneciente al causante, cuya posesión a título sucesorio (pro herede possesor) retenga en su*

(14) Puede verse el comentario a la misma por LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en *RDPat.*, núm. 2, 1999, págs. 541-550.

poder el demandado, configurándose así un aspecto material que envuelve cierta coincidencia entre ambas acciones, pero que siguen diferenciándose por el concreto derecho que soporta su ejercicio y que, en el caso, cumple su objetivo recuperatorio en la adquirida condición de heredero de quien la ejercita y que soporta también, con todo vigor, las necesarias mutaciones registrales, a la par que hace decaer lo solicitado de adverso en el litigio acumulado».

Sobre la cuestión incide la SAP de Segovia, de 11 de octubre de 1996, en su FJ 1.º, conforme a la cual la acción de petición de herencia *«compete al heredero real o verdadero contra quienes poseen todos o parte de los bienes hereditarios a título de herederos del mismo causante o sin tener título alguno, a fin de obtener el heredero en cuanto tal la restitución de los bienes, a base de la comprobación o reconocimiento de que a él corresponde aquella cualidad. Si al igual que en la acción reivindicatoria se trata de lograr una entrega de bienes apoyada en una titularidad sobre los mismos, la diferencia entre ambas acciones estriba en la diversa naturaleza de esa titularidad, que es la “titularidad dominical” de un bien singular en la reivindicatoria; y la “titularidad hereditaria” de bienes contemplados como partes integrantes de una sucesión en la petición de herencia. De ahí que la demostración del título de dominio sea inexcusable en la primera e innecesaria en la segunda, donde basta la prueba del título de heredero en la sucesión».*

Por su parte, la SAP de Girona, de 30 de julio de 1999, distingue la acción de petición de herencia de la *rei vindicatio*, *«en que la petición de herencia es de carácter universal, es decir, se dirige a la restitución de todos o algunos bienes hereditarios y se fundamenta sobre la base de la prueba del título de heredero, sin que el actor tenga que demostrar que a su causante o a él le pertenece la propiedad de la cosa o cosas que otro posee y son objeto de reclamación, mientras que la reivindicatoria tiende a la recuperación de uno o más bienes del reivindicante mediante prueba de la propiedad de los mismos»* (FJ 3.º).

En consecuencia, la acción de petición de herencia y la acción reivindicatoria presentan ciertos puntos de similitud, pero difieren entre sí, pues, como aprecia la STS de 21 de junio de 1993, *«la primera de ellas es una acción universal dirigida primordialmente al reconocimiento de la cualidad de heredero con respecto a un totum hereditario, mientras que la segunda, de naturaleza típicamente real, se dirige a obtener la restitución de bienes concretos y determinados, si bien la actio petitio hereditatis también sirve de vehículo para que las personas activamente legitimadas por ella puedan conseguir en beneficio de la masa común (y, tal vez, aquí radique la confusión en que incurre en ocasiones) la restitución de todos o parte de los bienes que compongan el caudal relicto perteneciente al causante, cuya posesión a título sucesorio (pro herede possesor) o sin derecho alguno (possidens pro possessore) retenga en su poder el demandado»* (FJ 7.º).

Por tanto, la diferencia existente entre la acción reivindicatoria y la acción de petición de herencia cuando esta recae sobre un singular bien hereditario (la STS de 21 de mayo de 1999 señala en su FJ 3.º que no es necesario que la acción de petición de herencia se refiera a todos los bienes integrantes del caudal hereditario, *«sino que puede limitarse a bienes que estén en posesión de determinada persona y no otros»*) estriba en el título de vindicación, puesto que para que se dé la acción de petición de herencia es imprescindible que la controversia procesal se centre en la condición de heredero (STS de 21 de diciembre de 1990) (15).

(15) Acerca de los rasgos diferenciadoras entre ambas acciones, vid. SIMÓ SANTOJA, V. L., «En tema de petición de herencia», en RDP, t. XLIV, 1960, pág. 668; CANO ZAMORANO, L.

De este modo, por lo que se refiere a la carga probatoria, mientras el actor de la reivindicatoria debe demostrar la propiedad de los bienes, en la *hereditatis petitio* puede, en cambio, limitarse a probar la cualidad de heredero y al hecho de que los bienes, al tiempo de la apertura de la sucesión, estaban comprendidos en el hereditario (16).

M.^a, «La acción de petición de herencia: concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente», en *RCDI*, 1981, t. II, núm. 57, págs. 1221-1222, y en la doctrina italiana, AZZARITI, G., «Petizione di eredità e azione di rivendica», en *RDC*, 1982, II, págs. 158 y sigs.

(16) En la STS de 2 de enero de 2006 se declaró improcedente el ejercicio de la acción de petición de herencia de una Administración de Loterías al considerar tanto la Audiencia Provincial como el Juzgado de Primera Instancia que el negocio y sus rendimientos no formaban parte del haber hereditario. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declara no haber al mismo, advirtiendo que «la doctrina que sustenta esta Sala sobre la transmisión mortis causa de las Administraciones de Loterías puede resumirse en que no forman parte de la herencia, que la titularidad de las Administraciones se rige en cuanto a su transmisión por normas específicas, que nada tienen que ver con las sucesorias. Las mismas se hallan en el artículo 14 del Real Decreto de 11 de junio de 1985.

El análisis del Real Decreto, de 11 de junio de 1985, conduce a la conclusión de que las Administraciones de Loterías no se transmiten mortis causa como formando parte de la herencia, pues son intransmisibles inter vivos, solo cabe que el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado nombre nuevo titular si el actual renuncia, y que este proponga al nuevo de entre su cónyuge, padres, hijos o nietos, y, en su defecto, algún hermano. Por otra parte, el susodicho Organismo solo lo designará si el propuesto cumple las condiciones legales exigidos, y será objeto de instrucción del oportuno expediente, que habrá de ser anunciado en el Boletín Oficial del Estado (art. 13). Tampoco admite el Real Decreto de 1985 la transmisión mortis causa de la titularidad de la Administración, sino solo otorga al titular de la Administración la facultad de proponer al Organismo un nuevo titular, de manera muy análoga a la transmisibilidad inter vivos (art. 17).

Por lo tanto, la titularidad no se transmite ni inter vivos ni mortis causa. El titular de la Administración lo único que tiene es la facultad de proponer a un nuevo titular dentro de un círculo señalado de personas, que nada tienen que ver con el hecho de suceder al titular. La Administración nombra al nuevo si reúne las condiciones que le exige el Real Decreto de 1985, no porque el Administrador de Loterías lo haya dispuesto.

La Administración de Loterías se configura así como una titularidad que se extingue a la muerte del titular si no hubiese hecho propuesta de designación, o que esta hubiese recaído en persona que no reune los requisitos previstos en el artículo 14, o que no hubiere solicitado el nombramiento en el plazo de un mes desde el fallecimiento (art. 14.5). Ello hace que la titularidad de la Administración otorgue un conjunto de derechos y obligaciones que se especifican en el Real Decreto de 1985 y que se extinguen a la muerte del designado, salvo que se den los casos anteriormente consignados, y que nada tiene que ver con su herencia. Entre ellos se encuentra la repetida facultad de proponer a ONLAE un nuevo titular para después de su fallecimiento.

Por otra parte, el artículo 659 del Código Civil excluye de la herencia los derechos que se extinguen a la muerte de la persona, entre los que hay que integrar necesariamente la titularidad de una Administración de Loterías, que es un derecho configurado exclusivamente por normas administrativas. El administrador solo tiene facultad de proponer a la Administración un nuevo titular, no un sucesor; no en su testamento necesariamente sino en documento público (art. 14.1). Todo lo demás hasta el nuevo nombramiento del propuesto sigue un proceso administrativo, que terminará, en su caso, con una nueva designación de Administrador de Loterías. En ningún caso la decisión final depende del titular fallecido».

Vid., asimismo, la SAP de Barcelona, de 28 de octubre de 2011, que desestimó la acción de petición de herencia relativa a la restitución a la masa hereditaria de los rendimientos de la Administración de Loterías.

De todo lo anterior se deduce que la acción de petición de herencia es la que compete al heredero real o verdadero contra quien posea todo o parte de los bienes hereditarios a título de heredero del mismo causante o sin alegar título alguno, a fin de obtener la restitución de los bienes hereditarios con base en el reconocimiento de su cualidad de heredero. De este modo, el actor, al reclamar los bienes, no se apoya en un título singular, sino que pide su entrega como parte del todo hereditario apoyándose en su título de heredero; no se sucede al causante en la acción de petición de herencia, la cual nace para el heredero, a quien se le atribuye *ex novo* con la aceptación, teniendo derecho a que se reconozca su condición y, con base en su título, recuperar todos los bienes que deben integrar el caudal hereditario.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

La legitimación activa corresponde al heredero real (STS de 21 de mayo de 1999), con independencia de su título de vocación (SAP de Girona, de 30 de julio de 1999), condición sucesoria que ha de tenerse en el momento de ejercitar la acción (17) y que ha de resultar probada junto con la pertenencia a la masa hereditaria de las cosas cuya restitución se pretende (18).

Por su parte, ostenta la legitimación pasiva el poseedor de los bienes hereditarios que invoque un título sucesorio (si posee con base en un título diferente, por ejemplo, la propiedad, la acción a ejercitar sería la reivindicatoria) (19) excluyente del que asiste al reclamante, esto es, el heredero aparente (*possessor pro herede*), así como los meros poseedores sin título alguno (*possessor pro possessore*) (20).

El ejercicio de la acción de petición de herencia implica necesariamente aceptación tácita de la herencia *ex* artículo 999.3.º del Código Civil, pues legitimado activamente para la actuación procesal de la reclamación hereditaria es solo aquel que ostente la cualidad de heredero (vid. SAP de Sevilla, de 8 junio de 1993, en el que fue estimada la acción petitoria ejercitada por un hijo extramatrimonial

(17) Así lo indica LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2005, pág. 370, señalando que en dicho momento el título hereditario no ha de tener carácter definitivo, como puede ocurrir en el caso de institución de heredero sometido a condición resolutoria o en el supuesto de sustitución fideicomisaria, en cuyo caso podrán ejercitar la acción de petición de herencia tanto el fiduciario como el fideicomisario.

(18) STS de 29 de noviembre de 2007, SAP de Melilla, de 14 de diciembre de 2000, y SAP de Alicante, de 23 de febrero de 2012 (en la cual resultó acreditada la condición de heredero del demandante, pero no que una vivienda fuera propiedad de los causantes y, por tanto, debía formar parte del caudal relicto de los mismos).

En la jurisprudencia italiana, S. Cass., Sez. 2, de 2 de agosto de 2001, n. 10557, y Cass., Sez. 2, de 16 de gennaio de 2009, n. 1074.

(19) Acerca de ello, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, cit., pág. 371, considera: «en el caso de que el demandado, sin pretensión hereditaria alguna, alegue que la tenencia de un bien hereditario encuentra fundamento en un acto transmisivo que realizara el causante (donación o venta, por ejemplo), ha de estimarse que resulta improcedente la acción de petición de herencia».

(20) Vid. SSTs de 10 de abril de 1990, 21 de mayo de 1999 y de 23 de marzo de 2006, y SAP de Badajoz, de 11 de julio de 1995 (en cuyo pleito, originado por la sucesión de una persona de nacionalidad inglesa, se alegó una situación de litisconsorcio pasivo necesario), y SAP de Madrid, de 4 de junio de 2001.

del causante), quien, en caso de resultar vencedor en el juicio, queda dispensado legalmente de la realización del inventario (art. 1021 CC).

Cuando es ejercitada por un heredero como comunero de bienes hereditarios pedidos en virtud de la acción petitoria de herencia, obtiene un título universal que ha de compartir con sus condóminos o coherederos, a los que ha de favorecer la resolución, esto es, su ejercicio redunda en beneficio de la comunidad hereditaria. En consecuencia de ello, es preciso probar el carácter de heredero del reclamante y el título hereditario en que funda su derecho, sin que precise probar que no existen otras personas con dicha cualidad, si bien, como ya se ha indicado, la sentencia redunda en beneficio de la comunidad hereditaria (SSTS de 21 de marzo de 1944, 26 de junio de 1948 y 10 de abril de 1990).

Con toda claridad establece la SAP de Segovia, de 11 de octubre de 1996, *«que las exigencias precisas para el éxito de tal acción son: que se pruebe el fallecimiento del causante, así como la condición de heredero del actor (requisitos ambos acreditados en autos y en ningún caso discutidos entre los litigantes, plenamente conformes sobre tales extremos) y además que, en caso de contradicción, se pruebe que las cosas reclamadas son hereditarias y están poseídas por el demandado, correspondiendo a este último la carga de probar, acreditados los anteriores extremos, su mejor derecho hereditario, la invalidez de los títulos del actor y, en caso de excepcionar a su favor un título singular, la prueba de la existencia del mismo. En este caso, sin embargo, el problema se simplifica en gran manera, porque negado por el demandado el hecho de su supuesta posesión, de ningún bien concreto del caudal hereditario del referido causante, no existe en los autos la más mínima prueba tendente a demostrar esa supuesta posesión. Es decir, ninguna prueba practicada se refiere a que el demandado posea algo, alguna cosa, algún bien, perteneciente o no a la herencia. Y por consiguiente faltando uno de los requisitos básicos para el éxito de la acción, la sentencia debe ser forzosamente desestimatoria»* (21).

Como expresa la SAP de Girona, de 30 julio de 1999, *«los que han sido demandados por el heredero deben probar los hechos obstativos o impeditivos de la pretensión del actor: es decir, su mejor derecho hereditario, la ineficacia del título en que aquel se funda, o demostrar la validez del título singular presentado en juicio para justificar la posesión de los bienes reclamados como hereditarios»*.

Respecto a la legitimación procesal, en nuestros Derechos Forales, la Ley 322 del Fuero Nuevo de Navarra dispone que *«el heredero tiene la acción de petición de herencia contra cualquier poseedor de bienes hereditarios o deudor de la herencia o persona que hubiere obtenido algún lucro de ella, siempre que le niegue la cualidad de heredero al demandante»*, en tanto que el artículo 465-1 del Código de Sucesiones de Cataluña dispone: *«1. El heredero tiene la acción de petición de herencia contra quien la posee, en todo o en parte, a título de heredero o sin alegar ningún título, para obtener el reconocimiento de la calidad de heredero y la restitución de los bienes como universalidad, sin tener que probar el derecho de su causante sobre los bienes singulares que la constituyen. 2. La acción de petición de herencia es procedente también contra los sucesores del heredero aparente o del poseedor y contra los adquirentes de la totalidad de la herencia o de una cuota de esta»*.

(21) Al respecto, vid. TODOVORA, M., «Una questione di sapore antico: l'onere della prova nella petitio hereditatis», en *Il Corriere giuridico*, núm. 12, 2004, págs. 1602-1606; SPOTTI, F., «Beni ereditari, e prova, nella petizione di eredità», en *Famiglia, Persone e Successioni*, núm. 7, 2008, págs. 622-627.

3. EL CONTROVERTIDO PLAZO EXTINTIVO DE LA *HEREDITATIS PETITIO*

Uno de los puntos más oscuros y conflictivos, ya desde el Derecho romano, que presenta la acción de petición de herencia, es la determinación de su plazo extintivo.

La confusión que rodea al plazo extintivo de esta acción sucesoria procede de Las Partidas, en la que la Ley VII del Título XIV de la Partida VI contemplaba una diversidad de plazos preclusivos en atención a la posición posesoria de los bienes hereditarios que ostentara el legitimado pasivo o demandado, esto es, se establecía una relación directa entre la prescripción extintiva de la acción y la adquisitiva o *usucapio* (tanto ordinaria como extraordinaria) por parte del poseedor de los bienes de la sucesión: por un lado, cuando se tratara de un poseedor con buena fe y justo título el *verus heres* debía promover la acción en el plazo de diez años si se trataba de presentes y en el de veinte si eran ausentes; por otro, siendo de mala fe el poseedor, con o sin título, el legitimado activo debía ejercitar la acción en el plazo de treinta años so pena de perder, por inactividad o negligencia en la reclamación, su derecho sobre la herencia, venciendo el poseedor por el simple efecto del transcurso del tiempo, salvo que fuere menor de veinticinco años, en cuyo caso la prescripción comenzaría a correr tras alcanzar la mayor edad, tal y como resulta del tenor literal del inciso final de la citada Ley Séptima (22).

Ya GARCÍA GOYENA, el ilustre comentarista del Proyecto isabelino de 1851, mantenía que la acción de petición de herencia prescribía a los treinta años a contar desde la muerte de aquel a quien se pretendía heredar (23). Entre las decisiones del Tribunal Supremo anteriores a nuestra Codificación civil, las cuales aplicaban el plazo treintenel fijado por la Ley LXIII de Toro o la Ley V, Título VIII del Libro XI de la Novísima Recopilación para las acciones mixtas citamos, entre otras, las SSTs de 20 de enero de 1866, 17 de febrero de 1882 y de 30 de abril de 1883.

En la actualidad, una de las escasas cuestiones pacíficas, si bien (como no podía ser de otra manera) no por unánime convicción (24), con la que contamos en esta materia es la naturaleza prescriptible de la acción objeto de nuestro

(22) Para un estudio más detenido de los antecedentes históricos de la acción petitoria de herencia, vid. nuestro trabajo, *Voluntad del testador y plazo del derecho a suceder*, Valencia, 1998, págs. 36-40.

(23) GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Profesor LACRUZ BERDEJO y una tabla de concordancias con el Código Civil vigente, Zaragoza, 1974, pág. 181.

(24) No faltan autores que, considerando, bien la omisión legal de un plazo específico de prescripción para las acciones mixtas, bien el carácter imprescriptible de la cualidad de heredero y, en definitiva, de la acción hereditaria, la cual solamente podrá verse privada de contenido por la prescripción adquisitiva por parte de tercero de los derechos particulares sobre cada uno de los bienes del hereditario o de la extintiva por la que se haya extinguido la obligación del deudor de la herencia, se inclinan por el criterio de la imprescriptibilidad de la acción. V. SCAEVOLA, Q. M., «Apéndice único, la acción de petición de herencia», en *Código Civil*, t. XVII, Reus, Madrid, 1944, pág. 781, nota 1. En la misma línea, vid. TRULLENQUE SANJUÁN, J., «La *actio petitio hereditatis*», en *RGD*, t. IV, 1948, pág. 472. Por su parte, MARTÍN BLANCO, J., «La adquisición de la herencia en el Código Civil español», en *RGLJ*, 1956-I, t. 201, pág. 72, considera la existencia de un plazo, pero de caducidad, no de prescripción. También de caducidad nos habla ROYO MARTÍNEZ, M., «Derecho sucesorio *mortis causa*», Sevilla, 1951, pág. 59; sin embargo, incurriendo en una paladina contradicción, el propio

estudio, la cual encuentra fundamentación legal (además de su refrendo en los valiosos precedentes de nuestro Derecho histórico, como pone de manifiesto el Considerando 3.º de la STS de 8 de octubre de 1962) en el mismo Código Civil: en términos generales, los artículos 1930 *in fine*, 1932.1.º, 1934 y 1936; de forma especial, los artículos 192 y 1016.

Abundando más en ello, la imprescriptibilidad constituye la excepción y requiere norma expresa y, en este sentido, se sugiere que la falta de una determinación normativa específica acerca de la prescripción ha de conducir antes a esta que a la imprescriptibilidad (25). En este sentido, disponen explícitamente la imprescriptibilidad de la acción de petición de herencia, tanto, de un lado, el artículo 465-1 del Código Civil de Cataluña (26), como, de otro, el artículo 533.2.º del *Codice Civile* (27) y el artículo 2075.2.º del Código luso (28) (repárese en que tratándose de codificaciones civiles afines a nuestro sistema normativo sucesorio y de reciente data, han optado por la imprescriptibilidad de la acción).

En efecto, sabemos, dado el tenor literal del artículo 1016 del Código Civil, que el ejercicio de la acción de reclamación de herencia está limitado en el tiempo. Asimismo tenemos conocimiento de que se trata de un plazo prescriptivo, consiguientemente, no de caducidad. Empero, desconocemos la extensión temporal de dicho término, la cual no queda, en ningún momento, determinada en el Código Civil, no obstante el tajante decir de su artículo 1961.

Dos alusiones a ese plazo prescriptivo hace el legislador en los artículos 192 y 1016, ambos del Código Civil. Ciertamente, ningún esfuerzo le hubiera supuesto al legislador añadir unas palabras más a la frase final del artículo 1016, si bien no son estos lugar ni momento oportunos para detenernos en consideraciones de *lege ferenda*, por muy razonables que pudieran parecer. El hecho es que no lo hizo, por lo que aquí y ahora debemos intentar conocer cuál sea ese plazo que rondaba por la mente del legislador a finales del siglo XIX, para lo cual deviene necesaria la previa determinación de la naturaleza jurídica de la acción que abordamos. Clara esta, la asignación de un plazo extintivo será, de suyo, automática.

Pareceres de muy diversa índole han sido formulados desde siempre, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencial, en torno a la controvertida naturaleza jurídica, ámbito y efectos de la figura en estudio. Las opiniones difieren según se ponga mayor o menor énfasis en uno u otro de los múltiples elementos que convergen en la materia: la finalidad restitutoria o vindicativa de la acción y su oponibilidad *erga omnes*, unicidad de la acción por razones de economía procesal, la cualidad personal del heredero, la naturaleza jurídica de la herencia y de cada bien objeto de reclamación, etc. Nos circunscribimos a exponer sucintamente la diversidad de pareceres, considerando no ser

Royo, en la pág. 275, entiende que el Derecho hereditario se extingue por prescripción a los quince años de la delación.

(25) De esta opinión, HERNÁNDEZ GIL, A., *Lecciones de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1971, pág. 218.

(26) «3. La acción de petición de herencia es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapación respecto a los bienes singulares».

(27) «L'azione è imprescrittibile, salvi gli effetti dell'usucapione rispetto ai singoli beni».

(28) «2. A acção pode ser intentada a todo o tempo, sem prejuízo da aplicação das regras da usucapão relativamente a cada uma das coisas possuídas, e do disposto no artigo 2059.º».

este adecuado lugar para someter a una minuciosa crítica las varias soluciones propuestas (29).

La visión de la herencia como una *universitas iuris* que trasciende más allá de los bienes que singularmente la integran y en razón de que es universal el título con base en el cual se acciona, lleva a estimar la *petitio hereditatis* como una acción universal, en tanto que la restitución de los bienes sucesorios que se persigue con el ejercicio de la acción no contra una persona determinada, en virtud de un vínculo obligacional con ella, sino contra el poseedor (quienquiera que este pueda ser) de los mismos, de otro modo, su carácter *erga omnes*, determina la calificación jurídica de real para la acción petitoria de herencia, concluyendo, de este modo, con la determinación del plazo extintivo de treinta años que le es propio a este tipo de acciones *ex* artículo 1963.1.º del Código Civil.

A ambas teorías se adscribe una parte de la doctrina (30), precisamente la que cuenta con un mayor número de autores, encontrando constante refrendo jurisprudencial en copiosas resoluciones emanadas tanto de nuestro Tribunal Supremo como de tribunales inferiores (31).

Al respecto, sirva de ejemplo la STS de 27 de noviembre de 1992, la cual, en su FJ 4.º, señala que *«es evidente que la naturaleza de la misma sobre si es personal o real, dependerá directamente del alcance u objetivo que se persiga con su pretensión, siendo elemental afirmar que una acción de petición de herencia o declaración de heredero per se es una acción de carácter universal cuyo contenido no solo se integró por el ejercicio de derechos personales sino también de derechos reales, y que, indiscutiblemente, persigue, por su identidad con la auténtica petitio hereditatis incorporar o pretender la conjunción de relaciones jurídicas que integran el concepto de la herencia de una persona (que, por propia definición del art. 659, cuando dice que la herencia comprende todos los bienes o derechos u obligaciones de una persona, que no se extingue con su muerte) por lo que es obvio que el ob-*

(29) Para una detallada exposición de las opiniones vertidas sobre la materia nos remitimos al amplio tratamiento de las mismas realizado por FERNÁNDEZ ARROYO, *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, cit., págs. 203-222.

(30) Vid., entre otros, CHAMORRO PIÑERO, S., «Los derechos hereditarios», en *RGLJ*, t. 169, 1941, pág. 328; SERRANO SERRANO, I., *La ausencia en el Derecho español*, Madrid, 1943, pág. 261; BONET RAMÓN, F., «Acción de petición de herencia: su naturaleza jurídica. Plazo durante el cual puede ejercitarse. ¿Puede oponerse contra tal acción una usucapión por un plazo más corto? Comentario a la sentencia de 12 de abril de 1951», en *RDP*, t. 35, 1951, pág. 1028; DE DIEGO, F. C., *Instituciones de Derecho Civil español*, t. III, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 1959, pág. 487; GULLÓN BALLESTEROS, A., «La acción de petición de herencia», en *ADC*, 1959, pág. 233; SIMÓ SANTOJA, «En tema de petición de herencia», cit., pág. 668; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Panorama del Derecho de Sucesiones*, t. II, *Perspectiva dinámica*, Madrid, 1984, pág. 652; CASTRO LUCINI, F., «Acción de petición de herencia. Prescripción. Comentario a la sentencia de 2 de junio de 1987», en *RCDI*, marzo-abril de 1990, núm. 66, pág. 818; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, t. II, Madrid, 1989, págs. 823 y 984.

(31) En esta línea jurisprudencial se incardinan sentencias tan antiguas como las de 20 de enero de 1866, 17 de febrero de 1882, 30 de abril de 1883, 30 de marzo de 1889, 28 de enero de 1892, 28 de febrero de 1908, 22 de octubre de 1931, 18 de mayo de 1932, 25 de octubre de 1950, 12 de abril de 1951, 12 de noviembre de 1953, 6 de marzo de 1958, 25 de enero y 8 de octubre de 1962, 25 de octubre de 1963, 12 de noviembre de 1964, 7 de enero de 1966, 23 de diciembre de 1971, 2 de junio de 1987, 10 de abril de 1990, 20 de junio y 27 de noviembre de 1992, 21 de junio de 1993 y 14 de junio de 1994, y en la denominada jurisprudencia menor, destacamos, entre otras, la SAP de Teruel, de 22 noviembre de 1997, la SAP de Girona, de 30 de julio de 1999 y la SAP de Sevilla de 12 de junio de 2009.

jetivo de dicha acción de petición de herencia comprenderá justamente todas estas clases de elementos patrimoniales incluidos en su concepto legal, en cuanto a bienes, derechos y obligaciones, en donde hay que admitir la concurrencia o complejidad tanto de derechos personales, como de derechos reales dentro del patrimonio relicto, todo lo cual conduce a descartar se trate, pues, sin más, de una acción personal, sino de una acción que, por su universalidad y por comprender justamente los bienes, derechos y obligaciones del citado artículo 659, ha de subsumirse a efectos de prescripción, en la normativa contenida en el artículo 1962, en la idea del 1963, por lo que sin poder excluir de antemano lo relativo a los derechos sobre bienes inmuebles el plazo será el de treinta años».

No son visiones incompatibles y excluyentes, de acuerdo con la opinión más generalizada, aunque no han faltado autores que se han inclinado por una u otra, mas no por las dos. A esta línea se adscribe TRULLENQUE SANJUÁN (32), quien califica de acción universal y no real la *petitio hereditatis*, pues considera que la acción cuenta con dos fases o manifestaciones, una de carácter declarativo y otra posterior restitutoria: la primera, enderezada al reconocimiento del título de heredero, perfila la petición de herencia como una acción universal, absoluta e imprescriptible; la segunda, universal, fundada en un derecho absoluto no real (pues sobre un ente concreto y vago como es la herencia no se puede ostentar derecho real alguno) e imprescriptible, aun cuando los bienes perseguidos puedan ser objeto de usucapión en favor de terceros (33).

Asimismo, con fundamento en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 1 de diciembre de 1927, CANO ZAMORANO (34) opina que es del todo imposible afirmar el carácter real de la acción, puesto que esta se ejercita al amparo del derecho hereditario, el cual no ha de tener siempre como sustrato una cosa real (35).

Posición opuesta adoptan otros autores, pocos (con base en la STS de 20 de junio de 1928, si bien esta decisión judicial se refiere a la naturaleza de la acción de nulidad del testamento, no a la *petitio hereditatis*, por lo que no puede considerarse un válido argumento) (36), que hacen pivotar sus consideraciones en torno a la cualidad de heredero y al aspecto puramente declarativo de la misma: el objeto de la acción de petición de herencia no es más que la declaración y reconocimiento de la cualidad de heredero, no la restitución de los bienes sucesorios que se encuentran en poder del demandado, mera consecuencia del

(32) TRULLENQUE SANJUÁN, «La *actio petitio hereditatis*», cit., pág. 469.

(33) CASADO IZQUIERDO, J., «La acción de petición de herencia», en *Actualidad Civil*, núm. 11, 1996, pág. 240, parece censurar, en cierto sentido, la teoría sustentada por TRULLENQUE al mantener que no se ejercitan dos acciones distintas, sino una acción de finalidad vindicatoria que exige, como toda acción de condena, la previa declaración o constatación del derecho, pero ello no significa que no pueda darse una acción meramente declarativa para pedir el heredero la sola declaración de su cualidad, si esto le interesa.

(34) CANO ZAMORANO, *La acción de petición de herencia: concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente*, cit., pág. 1225.

(35) Comparte la misma opinión TRAVIESAS, M., «Sobre Derecho Hereditario», en *RDP*, 1921, t. VII-IX, pág. 16, quien afirma que el derecho hereditario no es un derecho real, sino absoluto, que puede hacerse valer *erga omnes*.

(36) Adoptan esta postura, entre otros, ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio mortis causa*, cit., pág. 275, y ÁLVAREZ CAPEPOCHIPI, J. A., *Curso de Derecho Hereditario*, Madrid, 1990, págs. 71-72, para quien la acción de petición de herencia es una acción personal que prescribe a los quince años, pero la condición de heredero, como *officium pietatis*, es personalísima e imprescriptible.

pretendido reconocimiento. De ser personal la acción que nos ocupa, su vida jurídica, en conformidad con la naturaleza que presenta, tendría asignada una duración, por carecer de un plazo especial, de quince años, tal y como dispone el artículo 1964 de nuestro Código Civil (37).

En la línea del Derecho justinianeo, algunas voces (38) proclaman la naturaleza mixta o compleja de la *vindicatio hereditatis*, precisamente por participar de la acción real y de la personal: contiene una demanda en reconocimiento de la cualidad de heredero, por ello es personal, y una reivindicación general del patrimonio hereditario, por lo que es real (39).

Sin ánimo crítico de oposición a esta última postura por nuestra parte, baste ahora recordar las concluyentes y decisivas afirmaciones emanadas del Alto Tribunal acerca de la existencia de las acciones mixtas en nuestro Derecho para darnos cuenta de su inconsistencia jurídica y consiguiente imposibilidad de su sostenimiento, hoy, en nuestro Derecho.

En tanto que en 1908, en su sentencia de 31 de octubre, el Supremo declararí la existencia de las acciones mixtas en orden a la determinación de la competencia judicial pertinente, tan solo veinte años más tarde, en su sentencia de 20 de junio de 1928 (40) vendría a afirmar, con rotundidad, lo siguiente: «*hay que dejar sentado que nuestro Código Civil no admite las acciones mixtas, que han muerto por el silencio...*». Años más tarde, la sentencia de 2 de julio de 1941 calificaría de *técnicamente artificioso* el concepto de acción mixta, en tanto que las de 7 de diciembre de 1940 y 5 de diciembre de 1962 concluirían que la acción mixta subsiste únicamente a efectos determinantes de competencia, esto es, viene a ser una mera aglutinación o conglomerado de acciones (vid. el derogado art. 62.4.^a LEC-1881).

A mayor abundamiento, de prevalecer este criterio sobre la naturaleza de la *petitio hereditatis*, no se resolverían los inconvenientes que esta presenta, puesto que, en nuestro Código Civil, se obvia, en todo momento, un específico plazo de prescripción de las denominadas *acciones mixtas*.

Una tesis claramente conciliadora de las distintas opiniones emitidas sobre esta concreta cuestión es la que sustenta que la acción de petición de herencia no cuenta con un plazo prescriptivo unitario (41), sino con plazos diversos, va-

(37) Basándose en el referido precepto, DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona, 1964, pág. 169, considera que la acción de petición de herencia tiene una prescripción de quince años, pero no porque se trate de una acción personal, sino porque el artículo 1964 del Código Civil ha de considerarse referido al plazo ordinario de prescripción de todas las acciones, cualquiera que sea su naturaleza, que no tengan establecido un plazo especial.

(38) Entre ellas, BURÓN GARCÍA, G., *Derecho Civil español*, II, Valladolid, 1898, pág. 301, y DE COSSIO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, Madrid, 1988, pág. 607.

(39) «Si se admitiese que la acción de petición de herencia es una acción mixta —considera TRAVIESAS—, con la misma razón podría sostenerse que eran también de esta clase las acciones que protegen un derecho de crédito o un derecho real: al reclamar con estas el bien patrimonial respectivo, se reclama, porque se es acreedor o porque se es titular de un derecho real», en «Sobre Derecho hereditario», cit., pág. 16.

(40) Sentencia comentada por CASTÁN TOBEÑAS, J., «Comentario a la sentencia de 20 de junio de 1928», en *RDP*, 1930, págs. 303-305.

(41) Así, entre otros, SCAEVOLA, «Apéndice único. La acción de petición de herencia», en *Código Civil*, cit., pág. 782; SANCHO RUBULLIDA, F. DE A., «Las acciones de petición de herencia en el Derecho español», en *RGLJ*, 1962, t. 213, págs. 330-331 y 333, y CABANILLAS SÁNCHEZ, *Comentario del Código Civil*, cit., pág. 616.

riables según el tiempo concedido al heredero para reivindicar sus derechos en cada caso: desde los cinco años de la acción para declarar la indignidad, hasta los plazos de prescripción de la acción de nulidad del testamento por vicios materiales o formales, o de la acción de mejor derecho del heredero *abintestato* más próximo, etc., quedando el de treinta años como término residual en el cual ejercer la acción de reclamación sucesoria.

Aunque no se nos oculta el argumento literal (aunque los textos, preciso es decirlo, no son siempre inequívocos) que podría esgrimirse en pro de la tesis recién expuesta, así, el artículo 192 de nuestro Código Civil, al mencionar con tono plural *las acciones de petición de herencia*, no obstante ello, no nos parecen acertadas las consideraciones al respecto realizadas: por una parte, las referidas acciones poseen una naturaleza bien diferente a la asignada a la *petitio hereditatis*, puesto que, en tanto aquellas gozan de una naturaleza meramente declarativa, la petición de herencia pretende la vindicación y entrega de los bienes de la sucesión poseídos por el demandado; de otra, si la acción de nulidad del testamento no se halla sujeta a ningún lapso prescriptivo, la acción para deducir la incapacidad sí, si bien se trata de un plazo de caducidad, mientras que, como aquí venimos manteniendo, la acción de reclamación hereditaria viene asimismo sujeta a un término, mas este presenta una naturaleza prescriptiva.

Así las cosas, el único punto de conexión existente entre la acción de petición de herencia y las acciones a las cuales se pretende asimilar es que el no ejercicio o ejercicio intempestivo de estas pueden dejar inoperante el plazo de treinta años que se atribuye a la *petitio hereditatis*, como con acierto indica Díez-PICAZO (42). A ello ha de añadirse la posibilidad de acumulación de la acción de petición con cualquiera de las citadas (43), lo que revela la diversidad jurídica que media entre ellas. Por todo ello, nos parece más idóneo mantener el plazo unitario de prescripción que viene siéndole asignado a la acción petitoria de herencia.

Asimismo se ha sostenido que la acción petitoria de herencia no prescribe de una sola vez, sino sucesivamente y en varios momentos, según la distinta clase de los bienes sucesorios (44) que se reclaman, lo que no cuenta, a nuestro juicio, con fundamento legal ni tampoco utilidad práctica alguna, porque de ser cierta tal variedad de términos, ¿deberá el llamado ejercitar (y el demandado soportar) fragmentariamente la *hereditatis vindicatio* en atención a cada uno de los bienes que componen el hereditario? Además, ¿qué si el heredero reclamante resultase vencedor en unas acciones y vencido en otras, con base en un mismo título?, en tal caso, ¿sería un heredero a título universal incompleto?

Responder en sentido afirmativo parece contrariar la universalidad e integridad de la acción sucesoria, en suma, la virtualidad práctica y razón de ser de la que, desde antaño, goza la *petitio hereditatis*. En conclusión, estimamos muy conveniente la adopción para ella del plazo único y más amplio de treinta años (45), por comprender este todos esos otros menores relativos a las acciones que corresponderían por separado a los bienes hereditarios considerados *uti singuli* (46).

(42) Díez-PICAZO, *La prescripción en el Código Civil*, cit., pág. 169.

(43) Acerca de la ventaja práctica de la acumulación de tales acciones, vid. CASADO IZQUIERDO, *La acción de petición de herencia*, cit., pág. 241.

(44) SCAEVOLA, *Código Civil*, cit., pág. 782.

(45) Tal es el plazo asignado a dicha acción por la Ley 324 del FNN.

(46) En este sentido, PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, t. V, vol. I, Barcelona, 1975, págs. 351-352, y HERNÁNDEZ GIL, *Lecciones de Derecho Sucesorio*, cit., pág. 220.

La jurisprudencia ha declarado (de manera prácticamente unánime, como hemos podido comprobar) aplicable a la acción de petición de herencia el plazo de prescripción de treinta años.

Dados los efectos jurídicos que el transcurso del plazo treintenual puede producir, será importante determinar cuándo ha de reputarse iniciado el cómputo del mismo.

Señala la STS de 2 de junio de 1987, que ha de tomarse como punto de partida para la iniciación del cómputo del plazo de prescripción en los casos del ejercicio de la acción de petición de herencia aquel *«en que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes animo suo, es decir, exteriorizando su intención de hacerlos propios, titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de herederos declaración que tiene su apoyo en una muy constante doctrina de esta Sala, a tenor de la cual, el instituto de la prescripción exige que el derecho haya nacido y que la acción pudiera ejercitarse eficazmente»*.

De este modo, el plazo prescriptivo de la acción de petición de herencia debe computarse desde que se tuvo constancia real y externa de la utilización del caudal hereditario por su poseedor, cómputo que no podía ser diverso a tenor de la dicción final del artículo 1969 del Código Civil: *el tiempo para la prescripción de todas las acciones (...) se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*.

4. LA PRETENDIDA VINCULACIÓN ENTRE EL PLAZO PRESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN PETITORIA DE HERENCIA Y LA DURACIÓN DEL *IUS DELATIONIS*

Según el FJ 1.º de la SAP de Asturias, de 19 de octubre de 2011, *«...si bien no resulta controvertido que la acción de petición de la herencia tiene un plazo de prescripción de treinta años, y así lo ha señalado la doctrina (HERNÁNDEZ GIL, PUIG BRUTAU) y la Jurisprudencia (sentencia del TS de 27-11-1992), más compleja resulta la cuestión acerca de si la aceptación de la herencia puede producirse en cualquier momento, no hallándose en principio sujeta a plazo prescriptivo, en cuyo supuesto transcurrido el término el llamado a la herencia ya no podría ostentar la cualidad de heredero, pues como se dijo la delación precisa de la ulterior aceptación»*.

En algunos Ordenamientos Forales de nuestro país, como el Derecho catalán, se regula específicamente la prescripción del derecho a aceptar la herencia, otorgándole un plazo de treinta años, mas nada se prevé en el Código Civil. La sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 10-2-2011, señala que de los artículos 1005 y 1006 del Código Civil se desprende que no existe plazo para aceptar la herencia, sin perjuicio de que sí está sometida a prescripción la acción de petición de la herencia, y por un plazo de treinta años, como así lo ha declarado nuestro TS en reiteradas ocasiones (sentencias de 12-11-1953, 23-12-1971, 12-11-1964 y 27-11-1992, entre otras muchas).

Por su parte, la sentencia del TS de 15-11-1985 declaró que la aceptación de la herencia no estaría sujeta a otro plazo que no fuese el de la acción para reclamar la herencia, tal y como se infiere del artículo 1016 in fine del Código Civil, criterio que comparten autores como PUIG BRUTAU. Y en cuanto al cómputo del plazo de prescripción de la referida acción de petición de la herencia, un sector doctrinal ha opinado que ha de serlo desde el momento de la muerte del causante, mientras otros autores, con base en el artículo 1969 del Código Civil lo consideran desde que aquel frente a quien se dirige la acción se hallare en posesión de los bienes hereditarios, y nuestro TS ha considerado como inicial el momento en que quien posea los bienes exterioriza su propósito de hacerlos propios, comportándose como

dueño y negando a los demás el carácter de herederos (sentencias de 2-6-1987 y 2-12-1996)».

Del artículo 1016 de nuestro Código Civil parece colegirse que el llamado que no se halle en alguno de los supuestos de hecho de los dos artículos que le preceden podrá aceptar a beneficio de inventario o solicitar el derecho de deliberar durante todo el plazo prescriptivo en el que puede promoverse la *petitio hereditatis* que, según tiene decidido la jurisprudencia y doctrina científica mayoritarias, se trata de un término de treinta años.

Primeramente, podríamos concluir del decir del legislador que únicamente el derecho a la aceptación beneficiaria y la posibilidad de solicitar el derecho de deliberar son los particulares derechos que se pretende queden limitados en el tiempo. Haciendo una interpretación (por cuanto aquello que no dice) del artículo 1016 del Código Civil, pudiera pensarse que el genérico *ius delationis* no prescribe en el plazo treintenel, es más, no posee un carácter temporal, del que sí gozan algunas de sus singulares manifestaciones (47).

Representémonos el siguiente supuesto, indudablemente académico (no se nos oculta) pero que, sin duda, encuentra no difícil cabida dentro del rigor gramatical del artículo 1016 del Código Civil. Pensemos que, ya transcurrido el novenario de luto, *ex* artículo 1004 del Código Civil, ningún interesado en la sucesión compele judicialmente al delado para que, en un breve plazo, exprese su intención de aceptar o renunciar la herencia que le ha sido deferida. El llamado, quien no se encuentra en la posesión de los bienes hereditarios, no acepta la sucesión a beneficio de inventario, ni siquiera pide el derecho para deliberar en orden a un pronunciamiento sobre si suceder o no. Tras el paso de treinta años, según una posible exégesis del artículo 1016 del Código Civil, aquellas facultades habrán ya prescrito. Tan solo restará al delado, bien el derecho de aceptar la herencia pura y simplemente, esto es, quedando responsable de las cargas de la sucesión no solo con los bienes de esta, sino también con los de su propio patrimonio, bien su repudiación. ¿Hasta cuándo podría prolongarse esta situación de inestabilidad e incertidumbre que rodea a la sucesión?; más concretamente, el no ejercicio del *ius delationis*, reducido a las dos únicas opciones reseñadas, ¿podría diferirse indefinidamente en el tiempo?

El *ius delationis* gozaba de una duración ilimitada en el Derecho romano. Más tarde las Partidas acotarían temporalmente tal derecho y el Proyecto de 1851, de acuerdo en lo esencial con el Código Civil francés, establecería en su artículo 835 que, no habiendo tercero que instara, el derecho para aceptar o renunciar la herencia se prescribía por el mismo tiempo que las otras acciones reales.

Ciertamente, hoy, la existencia de un plazo indeterminado e indefinido para el derecho del llamado en orden a aceptar o repudiar la sucesión que le ha sido deferida perjudicaría gravemente los intereses en juego, pugnaría con una propiedad acéfala de los bienes de la herencia, al mismo tiempo que iría contra el buen orden económico el hecho de que el acervo hereditario se hallase, hasta no se sabe cuándo, supeditado a una administración puramente provisional.

Motivos de continuidad histórica y razones de seguridad del tráfico, de utilidad social, de buen orden de los derechos, en definitiva, principios de justicia y

(47) En esta línea de pensamiento parece encontrarse GARCÍA VALDECASAS, G., «La adquisición de la herencia en el Derecho español», en *RDP*, 1944, núm. 28, pág. 117, quien piensa que el artículo 1016 del Código Civil fija un plazo máximo, pero solo para aceptar a beneficio de inventario o derecho de deliberar.

equidad, abogan por la necesidad de un límite temporal (de una mayor o menor duración) que constriña al delado a decidirse, en un periodo cierto, si desea o no convertirse en heredero del caudal que le ha sido ofrecido.

Concluimos, pues, que el término que parece encerrarse en la letra del artículo 1016 del Código Civil, en relación a la aceptación beneficiaria y el derecho a deliberar, ha de ser aplicado, *mutatis mutandis*, al derecho sucesorio *in genere* (48).

En esta línea, ROYO MARTÍNEZ (49) cree perfectamente posible la aplicación de la norma contenida en el artículo 1016 del Código Civil, despojada de sus especialidades, al *ius delationis* en general, como si hubiera sido formulada de la manera que ahora sigue: *fuera de los dos casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el llamado podrá este aceptar mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia*.

No pretendemos con ello aplicar extensivamente al Derecho Sucesorio también los perentorios plazos previstos por los artículos 1014 y 1015 (por remisión de este a aquel) en cuanto a la actuación de la facultad de aceptar la herencia con beneficio de inventario y de solicitar un tiempo para deliberar sobre la misma.

En palabras del Supremo Tribunal, «la simple aceptación o repudiación de herencia, habida cuenta del contenido de los artículos 1005 y 1016 in fine, no está sujeta a ningún otro plazo que no sea el de prescripción del derecho a reclamar la herencia o derecho de petición, por lo que extraer del artículo 1014 la conclusión de que el plazo específicamente señalado para utilizar el derecho de deliberar o el de beneficio de inventario es extensivo al de simple aceptación o repudiación de la herencia incurre en error de interpretación y, por ende, hay que constatar la indebida aplicación del mismo al supuesto aquí contemplado» (FJ 3.º de la sentencia de 15 de noviembre de 1985).

Sentado lo anterior, deberá enjuiciarse la oportunidad de la aplicación del plazo prescriptivo marcado a la *actio petitio hereditatis* al derecho a adquirir o no la sucesión. Analicemos la pretendida vinculación entre una y otro.

De inmediato, una nota diferenciadora salta a la vista: la acción de petición de herencia la promueve como legitimado activo, tanto el heredero como el simple delado, quien, a través de la actuación de la misma, deviene heredero por aceptación tácita *ex* artículo 999.3.º del Código Civil; por contra, el titular del derecho de elección entre la aceptación o la repudiación de la herencia es únicamente el delado o llamado a la misma, quien, precisamente, cuenta (o ha de contar) con un plazo determinado para convertirse en heredero.

Como puede vislumbrarse, la diversidad entre uno y otro supuesto es bien notoria y ha sido justamente esta la razón que ha conducido a algunos autores como ALBALADEJO GARCÍA (50), GULLÓN BALLESTEROS (51) y ROCA SASTRE (52) a manifestar la pésima redacción del artículo 1016 de nuestro Código Civil, dada la

(48) Al respecto, ROCA SASTRE, R. M.^a, *Anotaciones al Derecho de Sucesiones*, de KIPP (trad. de COING) en el *Tratado de Derecho Civil* de ENNECERUS/KIPP/WOLFF, t. V, vol. I, Barcelona, 1976, pág. 137, y vol. II, pág. 190, llega a afirmar que debe ser rechazada la opinión según la cual, la acción a la que se refiere el artículo 1016 es la de petición de herencia —a pesar de la coincidencia textual con el art. 1021 que sí se refiere a esta—. Según mantiene dicho autor, el artículo 1016 *in fine* está contemplando la duración del *ius delationis*.

(49) *Derecho Sucesorio mortis causa*, cit., pág. 275.

(50) «La sucesión *iure transmissionis*», en *ADC*, 1952, T. V, págs. 912-971.

(51) *La acción de petición de herencia*, cit., pág. 231.

(52) *Anotaciones al Derecho de Sucesiones*, de KIPP, t. V, vol. I, cit., pág. 190.

impropiedad de hacer depender la existencia del derecho de aceptar de la *petitio hereditatis*, por presuponer esta la aceptación de la herencia por el llamado.

Luego entonces, ¿con qué criterio el legislador ha equiparado, en cuanto al plazo de prescripción, el derecho de aceptar o repudiar el patrimonio relicto y el ejercicio de la acción de reclamación de herencia?

Según nos parece, tal y como acontece en el Derecho Comparado con mayor rigor técnico, nuestro legislador debió haber consignado un tiempo propio en el cual debiera hacerse efectivo el derecho hereditario, propio (decimos) y diverso del que asignó a la *vindicatio hereditatis*, pero, como sabemos, en su lugar, consagró un término único para tal derecho y para tal acción.

Mas, ¿por qué el plazo de la *petitio hereditatis* y no otro? Veamos, por orden de aparición sistemática en nuestro Código Civil, otros posibles términos que, en sede sucesoria, podrían haber llamado la atención del legislador: el de cinco años en el que el testamento ológrafo deberá protocolizarse (art. 689); dos meses de vigencia del testamento otorgado en peligro de muerte o en caso de epidemia (art. 703) o cuatro meses en caso de testamento militar (art. 719) o marítimo (art. 730); el de cinco años para la acción para declarar la incapacidad (art. 762), o los diez o treinta días señalados para solicitar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar (arts. 1014 y 1015), y fuera ya de la sede sucesoria, el plazo perentorio de cuatro años de los artículos 1299 y 1301, en concordancia con el artículo 14.3.º RH.

Aparte el hecho de que tales supuestos difieren del derecho de aceptar o no la sucesión aún más que la acción de petición de herencia, los plazos se presentan demasiado exiguos. Ciertamente, tal brevedad aligeraría considerablemente la vida del tráfico de los bienes, aunque en claro perjuicio del llamado a la sucesión, quien se vería constreñido a tomar apresuradamente una decisión de suma trascendencia y enorme envergadura para él.

Sea como fuere, el legislador decimonónico trazó un indudable (53) enlace entre la duración de la opción aceptar/repudiar la herencia que ostenta el llamado a ella y la de la acción de reclamación de los bienes hereditarios en posesión de un heredero aparente que puede entablar el instituido heredero, vinculación aquella que se ha visto reflejada y sancionada en las resoluciones emanadas de nuestro Supremo Tribunal y en las opiniones más autorizadas de nuestra doctrina.

Por tanto, el Derecho Sucesorio se extingue, al igual que la acción de petición de herencia, a los treinta años, si bien el inicio del cómputo en uno y otro caso es diverso (y esta es otra diferencia que los separa), puesto que, mientras que para la aceptación o repudiación del caudal relicto comienza en el momento en que el llamado tiene certeza de su derecho (art. 991 CC) (54), para el ejercicio de la reclamación hereditaria la fecha inicial la determina, como hemos tenido ocasión de ver no hace mucho, el momento en el cual el heredero aparente comienza a poseer los bienes que integran el acervo hereditario «*animo suo, es decir, exteriorizando su intención de hacerlos propios titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de herederos*», como asevera con claridad y firmeza la ya citada STS de 2 de junio de 1987.

(53) En contra se muestra GALVÁN GALLEGOS, Á., «Los plazos para repudiar la herencia», en AC, núm. 20, 15-21 de mayo de 1995, pág. 375.

(54) La fecha inicial de la vida del *ius delationis* será la muerte del causante y consiguiente apertura de la sucesión cuando el llamado pueda aceptar inmediatamente, o bien desde el momento en que esté cierto de su derecho a la herencia, lo que acontecerá siempre que reciba una delación diferida, tal será el caso de una designación bajo condición suspensiva.

Así las cosas, pudiera decirse que la adopción del plazo de treinta años se debe a una razón de necesidad y, si se nos permite, de comodidad jurídica, no de identidad de supuestos, aunque lo lógico (pues ello es lo que acontece en las legislaciones civiles más recientes) (55) y deseable (puesto que se adecuaría a una óptima técnica jurídica), hubiese sido la previsión de un término legal específico para el derecho a aceptar o repudiar la sucesión; un término, en suma, separado netamente del marcado a la acción de petición hereditaria y, quizá, a nuestro modesto entender, de una duración sensiblemente más breve que la del plazo extintivo atribuido en general a la *petitio hereditatis* (56); breve, aunque no demasiado, de modo que pudiera resultar molesta y, acaso, onerosa y perjudicial para el delado la obligación de adoptar con ligereza una decisión que, una vez alcanzada, habría de ser irrevocable *ex* artículo 997 del Código Civil.

De todos modos, que el término de treinta años que la *communis opinio* civilista defiende para la concreción del *ius delationis* se asome como demasiado largo en relación a las exigencias de los tiempos modernos y al ritmo cada vez más acelerado de la vida práctica resulta ser, en nuestro Ordenamiento, un problema más teórico que práctico, dada la existencia de algunos medios o mecanismos legales (como la denominada *actio interrogatoria* o *interrogatio in iure* del art. 1005 del Código Civil, a ejercitar tras el transcurso del novenario de luto del artículo precedente) que conceden la oportunidad de reducir considerablemente tal término, de ello que sea realmente extraño el caso en el cual la facultad de aceptar o repudiar la herencia de la que es titular el llamado a la misma se prorrogue por un entero treintenio.

5. EFECTOS DEL VICTORIOSO EJERCICIO DE LA ACCIÓN

Como consecuencia del éxito de la reclamación judicial, el actor tendrá el reconocimiento de su condición o cualidad de heredero y la consiguiente restitución de los bienes hereditarios por parte del demandado condenado.

En la devolución de los bienes de la herencia habrá de tenerse en cuenta la buena o mala fe del heredero aparente en cuanto a la liquidación del estado posesorio, así como la tutela de quienes hayan adquirido de buena fe y a título oneroso tales bienes de quien parecía ser el verdadero heredero.

Pese a la inexplicable laguna legal aún existente en torno a la acción de petición de herencia en nuestro Código Civil, la disciplina de la restitución de los bienes por parte del heredero aparente condenado podría construirse, sin gran dificultad, a través de las normas en materia de posesión de los bienes

(55) El derecho de aceptar la herencia tiene asignado un plazo de diez años por el artículo 480, párrafo 1.º del Codice Civile (eran treinta años bajo el Código Civil precedente) y el artículo 2059 del Código Civil portugués, siendo treinta años el plazo previsto por el artículo 461-12 del Código Civil de Cataluña.

Para un estudio más detenido, vid. nuestro trabajo ya citado, *Voluntad del testador y plazo del derecho a suceder*, págs. 14-16.

(56) Como expresa LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, cit., pág. 346, «se habrá de concordar en que la indefinida posposición de la manifestación de voluntad del heredero en relación con la aceptación o repudiación de la herencia puede provocar una situación verdaderamente insostenible (basta considerar el supuesto más simple: uno de los dos coherederos desea agilizar la división de la herencia, mientras que el otro dice “estárselo pensando”)».

(arts. 430 a 466 y 1940 a 1960 CC) y de aquellas que regulan la transmisión de los bienes dispensando protección a los terceros adquirentes (arts. 464 CC y 34 LH), si bien sería muy necesario que la *hereditatis petitio* contara con un régimen normativo propio.

Así, sobre la cuestión del heredero aparente condenado a la restitución de los bienes hereditarios al heredero real, el artículo 465-2 del Código Civil de Cataluña dispone:

«1. El heredero aparente o el poseedor vencido por el ejercicio de la acción de petición de herencia debe restituir al heredero real los bienes de la herencia, aplicando las normas de liquidación de la situación posesoria y distinguiendo si la posesión ha sido de buena o mala fe.

2. Se excluyen de la restitución los bienes adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe, de acuerdo con lo establecido por la legislación hipotecaria y las normas sobre la irreivindicabilidad de los bienes muebles (57).

3. En los supuestos a que se refiere el apartado 2, el heredero aparente o el poseedor vencido debe entregar al heredero real el precio o la cosa que ha obtenido como contraprestación o los bienes que ha adquirido con estos. Si la contraprestación aún no ha sido pagada, el heredero real se subroga en las acciones del transmitente para reclamarla (58)».

Por su parte, la Ley 323 del FNN contempla la venta de bienes hereditarios por el poseedor en los siguientes términos:

«Cuando el demandado hubiere enajenado bienes de la herencia, deberá restituir lo obtenido por ellos a no ser que los enajenare de mala fe, en cuyo caso responderá de todos los perjuicios que ocasionó. En cuanto a los frutos y mejoras se aplicará la Ley 362».

III. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M.: «La sucesión *iure transmissionis*», en *ADC*, 1952, t. V, págs. 912-971.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A.: *Curso de Derecho Hereditario*, Madrid, 1990.

(57) Muy similar es lo dispuesto por el artículo 534.II del *Codice Civile*: «II. Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede. III. La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente».

(58) El artículo 535 del *Codice Civile*, cuya redacción ha servido, sin duda, de modelo al C.c. catalán, dispone:

I. Le disposizioni in materia di possesso si applicano anche al possessore di beni ereditari, per quanto riguarda la restituzione dei frutti, le spese, i miglioramenti e le addizioni.

II. Il possessore in buona fede, che ha alienato pure in buona fede una cosa dell'eredità, è solo obbligato a restituire all'erede il prezzo o il corrispettivo ricevuto. Se il prezzo o il corrispettivo è ancora dovuto, l'erede subentra nel diritto di conseguirlo.

III. È possessore in buona fede colui che ha acquistato il possesso dei beni ereditari, ritenendo per errore di essere erede. La buona fede non giova se l'errore dipende da colpa grave».

- AZZARITI, G.: «Petizione di eredità e azione di rivendica», en *RDC*, 1982, vol. II, págs. 158 y sigs.
- BONET RAMÓN, F.: «Acción de petición de herencia: su naturaleza jurídica. Plazo durante el cual puede ejercitarse. ¿Puede oponerse contra tal acción una usucapión por un plazo más corto? Comentario a la sentencia de 12 de abril de 1951», en *RDP*, t. 35, 1951, págs. 1027-1029.
- BURÓN GARCÍA, G.: *Derecho Civil español*, II, Valladolid, 1898.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: «Comentario al artículo 192 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, 1993, págs. 615-616.
- CANO ZAMORANO, L. M.^a: «La acción de petición de herencia: concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente», en *RCDI*, 1981, t. II, núm. 57, págs. 1219-1250.
- CASADO IZQUIERDO, J.: «La acción de petición de herencia», en *Actualidad Civil*, núm. 11, 1996, págs. 235-251.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: «Comentario a la sentencia de 20 de junio de 1928», en *RDP*, 1930, págs. 303-305.
- CASTRO LUCINI, F.: «Acción de petición de herencia. Prescripción. Comentario a la sentencia de 2 de junio de 1987», en *RCDI*, marzo-abril de 1990, núm. 66, págs. 818-820.
- CHAMORRO PIÑERO, S.: «Los derechos hereditarios», en *RGLI*, t. 169, 1941, págs. 312-340.
- DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984.
- DE COSSÍO Y CORRAL, A.: *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, Madrid, 1988.
- DE DIEGO, F. C.: *Instituciones de Derecho Civil español*, t. III, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 1959.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona, 1964.
- FERNÁNDEZ ARROYO, M.: *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, Barcelona, 1992.
- «Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 1998: Estando la herencia indivisa no es de petición de herencia la acción ejercitada contra un coheredero que posee los bienes hereditarios en beneficio de la comunidad hereditaria. Diferencias entre la acción de petición de herencia y la acción de partición. No procede la usucapión de bienes hereditarios por el heredero que los posee de consuno o en beneficio de los demás coherederos», en *CCJC*, núm. 49, enero-marzo de 1999, págs. 93-116.
- GALVÁN GALLEGOS, Á.: «Los plazos para repudiar la herencia», en *AC*, núm. 20, 15-21 de mayo de 1995, págs. 369-397.
- GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del profesor LACRUZ BERDEJO y una tabla de concordancias con el Código Civil vigente, Zaragoza, 1974.
- GARCÍA VALDECASAS, G.: «La adquisición de la herencia en el Derecho español», en *RDP*, 1944, núm. 28, págs. 89-123.
- GASPAR LERA, S.: *La acción de petición de herencia*, Aranzadi, 2001.
- GITRAMA GONZÁLEZ, M.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, tomo XIV, vol. 1.º (arts. 988 a 1034 CC), Madrid, 1989.
- GULLÓN BALLESTEROS, A.: «La acción de petición de herencia», en *ADC*, vol. 12, 1959, págs. 199-234.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *Lecciones de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1971.

- JORDANO BAREA, J. B.: «La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros», en *ADC*, 1950, t. III, págs. 668-720.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2005.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: «Sucesiones: acción de petición de herencia. Comunidad hereditaria: actos de disposición. Prescripción adquisitiva de bienes hereditarios. Comentario a la STS de 24 de julio de 1998 (RJ 1998/6446)», en *RDPat.*, núm. 2, 1999, págs. 541-550.
- LÓPEZ JACOISTE, J. J.: «Comentario a los artículos 1016 y 1021 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Ministerio de Justicia, 1993, págs. 2399-2400 y 2406-2408.
- MARTÍN BLANCO, J.: «La adquisición de la herencia en el Código Civil español», en *RGLJ*, 1956-I, t. 201, págs. 45-74.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a: «Usucapión ordinaria *pro herede*. Justo título. Acción de petición de herencia y usucapión», en *RDPat.*, núm. 6, 2001.
- PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. V, vol. I, Barcelona, 1975.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, t. II, 1989.
- ROCA SASTRE, R. M.^a: *Anotaciones al Derecho de Sucesiones de Kipp (trad. de Coing) en el Tratado de Derecho civil de Ennecerus/Kipp/Wolff*, t. V, vol. I, Barcelona, 1976.
- ROYO MARTÍNEZ, M.: *Derecho sucesorio mortis causa*, Sevilla, 1951.
- SANCHO RUBULLIDA, F. DE A.: «Las acciones de petición de herencia en el Derecho español», en *RGLJ*, 1962, t. 213, págs. 261-333.
- SCAEVOLA, Q. M.: «Apéndice único, la acción de petición de herencia», en *Código Civil*, t. XVII, Reus, Madrid, 1944.
- SERRANO SERRANO, I.: *La ausencia en el Derecho español*, Madrid, 1943.
- SIMÓ SANTOJA, V. L.: «En tema de petición de herencia», en *RD*, t. XLIV, 1960, págs. 665-687.
- SPOTTI, F.: «Beni ereditari, e prova, nella petizione di eredità», en *Famiglia, Persone e Successioni*, núm. 7, 2008, págs. 622-627.
- TODOVORA, M.: «Una questione di sapore antico: l'onere della prova nella petitio hereditatis», en *Il Corriere giuridico*, núm. 12, 2004, págs. 1602-1606.
- TRAVIESAS, M.: «Sobre Derecho Hereditario», en *RD*, 1921, t. VII-IX, págs. 1-16.
- TRULLENQUE SANJUÁN, J.: «La *actio petitio hereditatis*», en *RGD*, t. IV, 1948, págs. 395-401 y 466-473.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, *Perspectiva dinámica*, Madrid, 1984.
- VIVAS TESÓN, I.: *Voluntad del testador y plazo del derecho a suceder*, Valencia, 1998.

IV. RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 20 de enero de 1866.
- STS de 17 de febrero de 1882.
- STS de 30 de abril de 1883.
- STS de 30 de marzo de 1889.
- STS de 28 de enero de 1892.
- STS de 28 de febrero de 1908.
- STS de 31 de octubre de 1908.

- STS de 20 de junio de 1928.
- STS de 22 de octubre de 1931.
- STS de 18 de mayo de 1932.
- STS de 7 de diciembre de 1940.
- STS de 2 de julio de 1941.
- STS de 21 de marzo de 1944.
- STS de 26 de junio de 1948.
- STS de 25 de octubre de 1950.
- STS de 12 de abril de 1951.
- STS de 12 de noviembre de 1953.
- STS de 6 de marzo de 1958.
- STS de 25 de enero de 1962.
- STS de 8 de octubre de 1962.
- STS de 5 de diciembre de 1962.
- STS de 25 de octubre de 1963.
- STS de 12 de noviembre de 1964.
- STS de 7 de enero de 1966.
- STS de 23 de diciembre de 1971.
- STS de 2 de junio de 1987.
- STS de 10 de abril de 1990.
- STS de 21 de diciembre de 1990.
- STS de 20 de junio de 1992.
- STS de 27 noviembre de 1992.
- STS de 21 de junio de 1993.
- STS de 14 de junio de 1994.
- STS de 24 de julio de 1998.
- STS de 21 de mayo de 1999.
- STS de 2 de julio de 2002.
- STS de 28 de mayo de 2004.
- STS de 2 de enero de 2006.
- STS de 23 de marzo de 2006.
- STS de 29 de noviembre de 2007.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Sevilla, de 8 de junio de 1993.
- SAP de Barcelona, de 16 de junio de 1994.
- SAP de Badajoz, de 11 de julio de 1995.
- SAP de Segovia, de 11 de octubre de 1996.
- SAP de Teruel, de 22 de noviembre de 1997.
- SAP de Girona, de 30 de julio de 1999.
- SAP de Melilla, de 14 de diciembre de 2000.
- SAP de Madrid, de 4 de junio de 2001.
- SAP de Ourense, de 6 de julio de 2004.
- SAP de Sevilla, de 12 de junio de 2009.
- SAP de Asturias, de 19 de octubre de 2011.
- SAP de Barcelona, de 28 de octubre de 2011.
- SAP de Alicante, de 23 de febrero de 2012.
- SAP de Valencia, de 20 de abril de 2012.

RESUMEN

ACCIÓN DE PETICIÓN
DE HERENCIA
ACEPTACIÓN HEREDITARIA

La acción de petición de herencia incumbe a todo heredero frente a quien invoca serlo (possessor pro herede) o posea la herencia sin alegar título alguno (possessor pro possessore) y va dirigida a obtener el reconocimiento de la cualidad de heredero y, en su caso, a la restitución de todo o de parte de los bienes que componen el caudal relicto del causante cuya posición con título o sin él retenga el demandado. Dado que nuestro Código Civil no ofrece una expresa regulación de la actio petitio hereditatis, pues tan solo hace una somera referencia a ella en tres preceptos de su articulado, a saber, 192, 1016 y 1021, cobra especial relevancia el papel desempeñado por el Tribunal Supremo y los Tribunales inferiores, que han dotado a la petitio hereditatis de un régimen jurídico del que carecía legalmente y absolutamente necesario para conocer su esencia, su fin, las consecuencias de su ejercicio, en suma, para hacerla viva y eficaz jurídicamente.

ABSTRACT

ACTION TO BE DECLARED HEIR
TO AN ESTATE
ACCEPTANCE OF STANDING AS
HEIR TO AN ESTATE

Action to be declared heir to an estate may be taken by any heir against any person claiming to be heir (possessor pro herede) or any person possessing the estate without putting forward any title (possessor pro possessore). Action of this sort is aimed at obtaining acknowledgement of the plaintiff's capacity as an heir and the return of any assets from the residue of the decedent's estate that remain in the possession of the defendant, whether the defendant holds some title or no title at all. Because our Civil Code does not expressly regulate actio petitio hereditatis (It just touches lightly on the subject in articles 192, 1016 and 1021), the role played by the Supreme Court and lower courts is especially important. The courts have equipped petitio hereditatis with a system of rules that fills the gaps in the law, a system that is absolutely necessary in order to grasp the essence of the concept, its end, the consequences of exercising it and, in short, to make petitio hereditatis a living, legally effective mechanism.

1.5. Obligaciones y Contratos

CONTRATO DE OPCIÓN Y CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS:
TENSIONES ENTRE EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD Y EQUIDAD
CONTRACTUAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

por

ROSA ADELA LEONSEGUI GUILLOT
Profesora Titular del Departamento de Derecho Civil. UNED

SUMARIO: I. CUESTIONES INTRODUCTORIAS.—II. LA OPCIÓN COMO CONTRATO ATÍPICO: NOCIÓN Y CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES.—III. LA NATURALEZA DE LA OPCIÓN SEGÚN LA DOCTRINA.—IV. CONS-