

ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

PONENTE:

D. José Luis Merino Hernández
Notario

COPONENTES:

D. José Luis Argudo Périz
Profesor Titular de Derecho Civil

D. Fermín Hernández Gironella
Magistrado

MODERADOR:

D. José Montón Zuriaga
Decano del I. Colegio de Abogados de Teruel

ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA*

por

José Luis MERINO HERNÁNDEZ (Ponente)

José Luis ARGUDO PÉRIZ y Fermín HERNÁNDEZ GIRONELLA (Coponentes)

Intervención de D. José Luis Merino Hernández

*Para la Filosofía, la muerte constituye el gran enigma;
para el Derecho, un serio inconveniente.*

Yo agradezco mucho al foro, y en especial al Justicia, el haberme dado esta nueva oportunidad de estar en el foro y, especialmente, de estar en Teruel, para mí ciudad entrañable, querida, con familia, con amigos y con recuerdos que ya casi se remontan a medio siglo. Una época de niñez y de juventud muy agradable.

Y venimos a hablarles hoy los tres de la aceptación y repudiación de herencia. Y nos lo hemos planteado de la siguiente manera: yo voy a hacer una exposición de tipo muy general, analizando estos artículos 27 al 39 de la nueva Ley de Sucesiones aragonesa; Fermín

* Bibliografía: ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho civil. V. Derecho de Sucesiones*, séptima edición, Bosch Editor, Barcelona, 1997; CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. Ignacio, *La renuncia a los derechos*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1986; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, Tomo I, vol. 1.º, Reus, 2.ª edición, Madrid, 1926; CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, Madrid, 1959; CRISTÓBAL MONTES, Angel, *La venta de herencia*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1968; DÍAZ ALABART, Silvia, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo X, vol. 1.º, Madrid, 1987; DÍEZ PICAZO, Luis, *La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero*, ADC, enero-marzo, 1959; GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo XIV, vol. 1.º, Madrid, 1989; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de Sucesiones. Parte general*, Librería Bosch, Barcelona, 1961; *Derecho de Sucesiones*, Librería Bosch, Barcelona, 1971; MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código civil español*, Instituto Editorial Reus, Tomo VII, 7.ª edición, Madrid, 1956; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo XXXIII, vol. 1.º, 1.ª edición, Madrid 1986, 2.ª edic., Madrid, 2000; Tomo XXXIV, vol. 2.º, Madrid, 1988; MUCIUS SCAEVOLA, Quintus, *Código Civil*, Instituto Editorial Reus, Tomo XVII, Madrid, 1944; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, Tomo V, vol. 1.º, Edit. Bosch, Barcelona, 1961; TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di Diritto civile*, Cedam, Padova, 1983.

Hernández va a resaltar los aspectos judiciales o procesales, que son fundamentalmente cuatro (la aceptación o repudiación mejor por el menor de edad, la repudiación judicial de la herencia, la interpelación judicial y la renuncia en perjuicio de acreedores); son cuatro aspectos de la ley que llaman directamente a la intervención judicial, y nadie mejor que nuestro compañero magistrado para que trate estos temas (yo los pasaré por alto); y José Luis Argudo tiene especialísimo interés en tratar de desgranar un problema importante que hemos encontrado en la ley, que es todo lo relativo a la transmisión del derecho sucesorio, o el derecho de transmisión, la reproducción y aditamento en la ley aragonesa del artículo 1006 del Código Civil, con toda la problemática que conlleva el derecho de viudedad.

Dicho esto, por mi parte, y por nuestra parte, todos pretendemos no hacer excesivamente larga esta exposición en beneficio de ustedes y en beneficio de que pueda haber un coloquio que, quizá, en estas sesiones de foro sea lo más interesante; no sólo que nosotros exponamos unas ideas mejores o peores, sino que nosotros también recabemos de ustedes las buenas ideas que puedan tener o que nosotros podamos suscitarles con nuestros comentarios.

I. NOCIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO

El fenómeno sucesorio ha preocupado en todas las épocas de la Humanidad, y los distintos ordenamientos jurídicos han dado soluciones y planteado la cuestión con visiones diferentes del mismo.

Sin embargo, casi todos ellos tienen una nota en común: consideran la herencia desde una óptica exclusivamente «patrimonialista»; como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones —relaciones jurídicas—, a las que hay que atribuir un titular cuando el que antes tenía ha fallecido.

Y además, encontrarlo pronto, evitando así que ese acervo patrimonial permanezca por mucho tiempo sin un responsable frente a terceros.

Por ese sentido patrimonialista a que acabo de referirme, por consecuencia de la confusión existente entre «herencia» y «derecho hereditario» (unido a esa necesidad de encontrar pronto un titular responsable de los bienes hereditarios), por todo ello es por lo que los distintos sistemas de derecho, históricos y actuales, se han visto en la necesidad de establecer una serie de presunciones y determinar un conjunto de efectos a la aceptación y a la repudiación de la herencia, violentando con ellos, las más de las veces, la realidad de los hechos.

Y así, unos ordenamientos consideran que, desde la muerte del causante, el heredero adquiere el patrimonio hereditario, pero que si renuncia «se entiende» como si nunca hubiera realizado esa adquisición (sistemas de corte germánico). Algunos, incluso, como el moderno Código civil italiano (seguido en este punto por la Ley de Sucesiones aragonesa) llegan más lejos: con la repudiación se entiende como si el heredero nunca hubiera sido llamado (cfr. art. 37 LS); negando con ello, creo que innecesariamente, una realidad evidente, la del llamamiento hereditario.

En el lado opuesto se encuentran los sistemas legales que plantean la necesidad de la aceptación para que esa adquisición hereditaria se produzca, acudiendo al subterfugio de la retroacción, para conseguir el objetivo de que los bienes hereditarios no hayan permanecido sin titular-responsable en el *interim* (sistema de corte romano).

Yo creo que el avance alcanzado a día de hoy en los estudios jurídicos permitiría en estos momentos superar todos esos inconvenientes (y algunos más) si se profundizase más y se hiciera un mayor desarrollo del llamado «ius delationis», cuyo estudio y exposición se ha venido haciendo por algunos autores, recientemente, a partir del denominado legalmente «derecho de transmisión» (que, realidad, como enseguida se verá, mejor debería calificarse de «transmisión del derecho... hereditario»), regulado por el art. 1006 del Código civil (del que es fiel reproducción el art. 39 LS).

Esta es la propuesta que me permito formular, a partir de la cual desarrollaré mis personales comentarios a los preceptos de la Ley de Sucesiones por causa de muerte, de las Cortes de Aragón, que regulan la materia de la aceptación y repudiación de la herencia.

Considero que debe partirse de una clara diferenciación entre el «derecho hereditario» y la «herencia». Aquél como un derecho autónomo, independiente del conjunto de bienes, derechos y obligaciones del causante, cuyo contenido se centra exclusivamente en la facultad atribuida al heredero llamado para, alternativamente, aceptar o repudiar la herencia. Y ésta en cuanto equivalente al patrimonio del causante.

De esta suerte, se puede afirmar que cuando una persona muere transmite «ipso iure», a sus herederos, el llamado «ius delationis», es decir, el derecho a aceptar o repudiar la herencia. Un derecho que entra a formar parte del patrimonio personal del heredero. Pero un derecho, como digo, independiente de los bienes que integran la masa hereditaria del causante. Un derecho evaluable, pero no identificable, necesariamente, en su valor con el que puedan tener los bienes hereditarios. Un derecho transmisible y negociable. Un derecho, insisto, autónomo, independiente del acervo patrimonial del fallecido.

Hay un gran sector de la doctrina española que ha sabido diferenciar este llamado «derecho hereditario», de la «herencia» propiamente dicha, aunque sus estudios se hayan centrado, casi exclusivamente, como antes decía, en el mal llamado «derecho de transmisión».

Así, entre los clásicos, dice MANRESA que «transformado por el progreso de los tiempos el derecho hereditario en un derecho patrimonial transmisible, aquél entra en los bienes del llamado, que en forma de derecho latente o condicional, lo transmite a los herederos con la misma cualidad hereditaria»¹.

En parecido sentido, más modernamente, señala GITRAMA que «el propio *ius delationis* es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona intermedia a la que se sucede»².

ALBALADEJO, muy plásticamente, explica: «...(los) sucesores del que habiendo sido llamado a una herencia, murió sin aceptarla ni repudiarla, encuentran en la herencia de él, igualmente que sus propiedades, créditos, etc., otro derecho aun: el derecho a la herencia que se le había deferido. Pudiendo, entonces, lo mismo que habría podido el difunto, bien aceptarla, bien repudiarla»³.

Y de forma similar, la DGRN, que en su resolución de 20 de septiembre de 1967 afirma que «el propio «ius delationis» es uno de los derechos que integran la masa hereditaria».

(1) Ob. cit., pág. 501.

(2) Ob. cit., pág. 286.

(3) *Curso...*, cit., pág. 44.

ria de la persona a la que suceden (los transmisarios), y por eso se transmite junto con los demás bienes que forman parte de dicha herencia».

A mi juicio, tanto en GITRAMA, como en ALBALADEJO y en la propia DGRN, hay un punto de confusión, al considerar que el «ius delationis» forma parte de la masa hereditaria del difunto y que, como señala la Resolución citada, se transmite al heredero junto con el resto de bienes que integran la herencia.

Yo creo que el «ius delationis» no es algo de que sea titular el causante; no es un derecho integrado en su patrimonio. En mi criterio, es un derecho que nace en el instante mismo de la muerte del causante, que se transmite automáticamente a su o sus herederos, en cuyo patrimonio sí que ingresa; y, desde luego, con absoluta independencia de los bienes hereditarios: precisamente la entrada de éstos en el patrimonio personal del heredero dependerá del ejercicio que éste haga de ese «ius delationis»: si acepta, adquiere la herencia, el acervo hereditario; si repudia o no ejercita el derecho, los bienes hereditarios no ingresan en su patrimonio.

Si se me permite el símil, el «ius delationis» se asemeja al capital producido por un seguro de vida. El mismo nace en el instante de la muerte de la persona sobre cuya vida (mejor, muerte) se contrató el seguro; nunca ese capital formó parte del patrimonio de esta persona; y a su fallecimiento, nace dicho capital o premio del seguro para poder ingresar en el patrimonio del beneficiario que acepte.

Ni en el Código civil, ni en la Ley de Sucesiones aragonesa existe un desarrollo adecuado de estos conceptos. Hay, no obstante, dentro de la LS ciertos argumentos para sostener las tesis que estoy defendiendo:

— Así, el art. 35.1.a) LS distingue claramente entre la donación o transmisión onerosa del «derecho a la herencia» (el «ius delationis») y los mismos actos negociales respecto de «alguno de los bienes que la componen». Una cosa es, pues, la transmisión del puro derecho hereditario y otra bien distinta la del patrimonio que con su ejercicio podía haber adquirido el llamado;

— O el más claro art. 39 LS, en el que se habla de la transmisión del «derecho a aceptar o repudiar la herencia», es de decir, del «ius delationis», verdadero derecho a favor del llamado. Como dice la LS, «por la muerte del llamado sin aceptar ni repudiar la herencia se transmite...el mismo derecho que él tenía a aceptarla o repudiarla». Un derecho que sí ingresa en su patrimonio desde el momento mismo de la delación sucesoria; de ahí que «la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante sólo tiene lugar a favor del llamado que acepta la herencia del transmitente»; porque (y luego lo veremos con más detenimiento) ese «ius delationis», al formar parte del patrimonio del transmitente fallecido, sólo puede ser ejercitado por sus herederos si éstos aceptan totalmente su herencia, ya que lo contrario supondría una aceptación parcial prohibida por la Ley (cfr. art. 30 LS).

Por todo ello, me parece un grave error confundir el «derecho hereditario» con el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que con él puede llegar a adquirirse. Aquel derecho existirá siempre aunque el causante careciera de patrimonio propio en el sentido económico de la palabra. Puede haber supuestos en los que el llamado (por la ley o la voluntad del causante) a una determinada «herencia» tenga interés en aceptarla o rechazarla con independencia del incremento patrimonial que ello le pueda suponer (como digo, en algunos casos ninguno): por ejemplo, para continuar o no un procedimiento judicial iniciado por el causante, ajeno por completo a ningún tipo de reclamación económica (separación matrimonial, reivindicación del honor, querrela criminal, etc.).

Partiendo, pues, de estas afirmaciones, iremos viendo las distintas consecuencias y los efectos que pueden derivarse de esta clara diferenciación entre «herencia» y «derecho hereditario», y cómo muchos fenómenos sucesorios pueden explicarse con bastante claridad y sencillez sin necesidad de acudir a otro tipo de explicaciones más rebuscadas y ficticias.

II. EJERCICIO DEL DERECHO HEREDITARIO

Como digo, a favor de toda persona llamada, voluntaria o legalmente, a una herencia nace el «ius delationis», es decir, el derecho a aceptarla o repudiarla.

El titular de este derecho puede adoptar, respecto de él, diversas actitudes:

- 1.- Ejercerlo expresamente,
 - a) Aceptando la herencia, o
 - b) Repudiándola;
- 2.- Ejercerlo tácitamente (la llamada aceptación tácita; no cabe la repudiación tácita de herencia en el Derecho aragonés);
- 3.- Transmitirlo;
- 4.- No ejercerlo (supuestos en los que puede entrar en juego la «interpellatio judicial» o la transmisión del derecho a los herederos).

Seguidamente, analizaré lo más destacado de los preceptos de la Ley aragonesa de Sucesiones, a partir de este esquema.

III. EJERCICIO EXPRESO DEL DERECHO HEREDITARIO

1. Aceptación y repudiación expresa de la herencia

La aceptación expresa supone la manifestación que el llamado a una herencia hace de su voluntad de aceptarla. Su deseo de que el acervo hereditario, es decir, el conjunto de derechos y obligaciones de que era titular su causante, ingresen, separadamente, en su propio patrimonio.

En el lado opuesto, la repudiación, también como ejercicio expreso, alternativo, del derecho hereditario, representa la voluntad del llamado a una herencia de no aceptarla, de rechazarla; de que ese conjunto de derechos y obligaciones del fallecido no ingresen en su propio patrimonio.

1.1. *¿Renuncia o repudiación?*

La tesis del «derecho hereditario» que definiendo tiene trascendencia, incluso, en lo terminológico.

A este respecto, entre los autores no existe acuerdo acerca de si el acto contrario a la aceptación de una herencia debe calificarse de renuncia o de repudiación.

El origen de las diferencias de criterio proviene, precisamente, de la distinta visión que se tiene del fenómeno sucesorio, según lo que acabo de exponer.

Así, autores como CANO, PUIG BRUTAU o DÍAZ PICAZO consideran, con unos u otros argumentos, que la llamada «repudiación hereditaria» nada tiene que ver con la «renuncia».

CANO afirma que para el rechazo de una herencia hay que reservar el término «repudiación» que conlleva «el rechazo de todo un patrimonio»⁴, el hereditario.

De forma indirecta mantiene similar tesis PUIG BRUTAU cuando dice que en el Derecho español, seguidor del Derecho romano en donde la herencia sólo se adquiere por su aceptación (a diferencia del germánico donde la adquisición es automática por fallecimiento del causante), no debería ser necesario precepto alguno regulador de la repudiación. Su normación no tiene, así, más que «una función práctica de permitir la calificación clara y definitiva de ciertas situaciones de hecho»⁵.

DÍAZ PICAZO considera que la repudiación de la herencia no es una renuncia, sino «simplemente la declaración de voluntad de no adquirirla»⁶.

Y en parecido sentido, la Resolución DGRN de 25 noviembre 1942: «En el Derecho moderno la repudiación, más que una verdadera renuncia de un derecho patrimonial, es una no aceptación de la oferta o llamamiento legal».

Discrepaba de estos criterios LACRUZ BERDEJO para quien «la repudiación equivale a una renuncia. En todo caso —añadía—, el llamado se despoja, mediante ella, de algo que ya tenía —la facultad de aceptar— y cuyo valor pecuniario asciende al importe del caudal relicto»⁷.

Desde la postura que defiendo, considero, siguiendo a CANO, que la «renuncia» presupone la dejación o abandono de un derecho o de una posición jurídica compleja de los que se es ya titular (por ejemplo, la renuncia a un derecho de usufructo); mientras que en la «repudiación» se parte de la no tenencia de derecho alguno, y con ella lo que se afirma es su no adquisición (ejemplo: la no aceptación de una oferta negocial)⁸.

1.2. Caracteres de la aceptación y de la repudiación de la herencia

De la lectura conjunta de los arts. 27 y 29 LS se desprenden, como caracteres esenciales de la aceptación y de la repudiación hereditarias, los siguientes:

- Es un acto libre;
- De posible ejercicio independiente;
- Unilateral;
- Irrevocable;
- Incondicional;
- No susceptible de sometimiento a plazo;
- Retroactivo.

(4) Ob. cit., pág. 16.

(5) *Fundamentos...*, cit., pág. 238.

(6) *La aceptación de la herencia...*, cit., pág. 168.

(7) *Derecho de Sucesiones*, cit., edic. 1971, pág. 138.

(8) *La renuncia a los derechos*, cit., págs. 12 y ss.

Voy a fijarme ahora, especialmente, en dos de estos caracteres:

A) Acto libre.

Esa libertad que se proclama de la aceptación de la herencia tiene, en el Derecho aragonés, dos excepciones, es decir, dos supuestos de aceptación forzosa, los regulados respectivamente en los arts. 31 y 33.

En el primer caso, cuando se trata de herencia deferida a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o con patria potestad prorrogada, si se solicita judicialmente la autorización necesaria para repudiarla, y el Juez la deniega, «se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria».

En el segundo, producida la «interpellatio» judicial para que heredero llamado se pronuncie, si transcurrido el plazo concedido al efecto por el Juez, no existe renuncia expresa por parte del heredero, «se tendrá la herencia por aceptada».

Yo manifiesto mis dudas acerca de la bondad de estas soluciones. Las mismas parecen derivar o bien de un arrastre histórico, o bien de ese deseo del legislador de que todo patrimonio cuyo titular ha fallecido encuentre pronto un nuevo titular. Desde luego, en beneficio de terceros y, en general, del tráfico jurídico, no necesariamente del propio llamado. En el moderno Derecho catalán, la solución es la contraria (cfr. art. 28.3 CSC).

B) Acto de ejercicio independiente.

Según la LS, la aceptación y la repudiación son actos que pueden realizarse, por el llamado a la herencia, con independencia del resto de los herederos.

Señala a este respecto el art. 27.2 LS que «si son varios los llamados a la herencia, cada uno de ellos puede aceptarla o repudiarla con independencia de los otros».

Con respecto a la aceptación de la herencia, ésta era una cuestión que se presentaba como dudosa en la normativa anterior, al no haber precepto, ni en la Compilación, ni en el Código civil que expresamente previera esta posibilidad. Bien es verdad que la doctrina interpretaba las disposiciones de los arts. 990 y 1007 Cc. en sentido favorable a la posibilidad de que las aceptaciones de los varios llamados a una misma sucesión pudieran verificarse por separado los unos respecto de los otros⁹.

Una vez más, fue el Código de Sucesiones de Cataluña de 1992 el que vino a esclarecer la cuestión con un artículo, el 16, prácticamente copiado ahora por la Ley de Sucesiones aragonesa.

Así, pues, queda claro que cada uno de los llamados a la herencia puede actuar, para aceptarla (o repudiarla), con independencia de los demás. En caso de aceptación independiente, el resultado de tal actuación será que el heredero aceptante adquiere desde entonces, e ingresa en su patrimonio, la cuota indivisa de la masa hereditaria a la que haya sido llamado por el causante, o el bien concreto que éste le haya asignado.

Sin embargo, este tipo de aceptaciones por separado no deja de suscitar problemas en la práctica. Quizás el más importante el que puede plantearse en el caso de que, tras la aceptación de algunos herederos, otros renuncien, con posterioridad, a su cuota hereditaria, sin que haya prevista sustitución ordinaria (la legal ya no se producirá: cfr. art. 26 LS);

(9) Ver GITRAMA, ob. cit., pág. 78.

si el disponente no lo ha excluido expresamente, tendrá lugar entonces el derecho de acrecer (art. 166 LS). Un acrecimiento que surge *a posteriori* de la aceptación de los otros herederos y que, en interpretación de la generalidad de la doctrina, no exige un acto nuevo de aceptación, dado que el acrecimiento se produce, a favor del heredero aceptante, automáticamente y de forma forzosa¹⁰. Ello estaría en consonancia con la prohibición de aceptación parcial de la herencia (art. 30 LS) y la presunción de que «los beneficiarios del derecho de acrecer sí que quieren heredar»¹¹.

Sin embargo, desde el punto de vista práctico es ésta una presunción que puede tener sus quiebras en algún momento. No hay que descartar la posibilidad de que una persona que se sabe llamada a una cuota determinada de una herencia desee aceptar ésta sobre la base de ese llamamiento, pero no con otro de mayor cuantía (por ejemplo, por razones fiscales: con la mayor cuota incrementa su patrimonio sobrepasando un límite que no desea).

Ahora bien, eso que desde el punto de vista teórico podría ser así, para el Derecho aragonés vigente no es posible dado que el art. 168 LS impone el acrecimiento con carácter forzoso. Una solución que a mí, personalmente, no me satisface. La contraria hubiera podido estar más ajustada a la realidad social¹².

También, desde el punto de vista fiscal, puede surgir algún problema práctico, en este tipo de aceptaciones separadas, cuando el primer aceptante dé un determinado valor al patrimonio hereditario y, posteriormente, otros coherederos, que también acepten, den otro distinto, mayor o menor; creo que las consecuencias tributarias pueden ser bastante enojosas para uno u otros¹³.

1.3. Aceptación y repudiación parcial

El art. 990 Cc. prohíbe la aceptación de la herencia «en parte». La LS reproduce esta prohibición en su art. 30.1.

Esta clásica prohibición proviene del Derecho romano (al parecer, ya desde la Ley de las XII Tablas): «qui totam hereditatem acquirere potest, in pro parte eam scidendo adire non potest. Sed et quis ex pluribus partibus in ejusdem hereditate institutus sit, non potest quasdam parte repudiare quasdam agnoscere»¹⁴.

Criterio que recogería la legislación de Partidas: «Seyendo algunt home rescebido por heredero en parte cierta, maguer él non sepa quanta es, bien puede entrar en la herencia, solamiente que la entre con entencion de la haber quanto quier que sea»¹⁵.

Este principio de la indivisibilidad de la aceptación hereditaria ha venido siendo justificado, especialmente por la civilística clásica, con base en tres criterios, fundamentalmente: la herencia como continuación de la personalidad del causante, la necesidad de proteger a los acreedores y el respeto a la voluntad del difunto.

(10) GITRAMA, ob. cit., pág. 78.

(11) *Idem*.

(12) Dispone dicho artículo que «los herederos o legatarios favorecidos por el acrecimiento adquieren la parte acrecida por imperio de la ley, sin necesidad de aceptación y sin poder repudiar separadamente esa parte».

(13) Surge aquí un problema práctico notarial, cual es el de determinar si esos coherederos que todavía no han aceptado ni repudiado la herencia pueden pedir o no copia de la escritura de aceptación del heredero aceptante. Yo creo que sí, pues aunque no hayan sido parte en ella, son personas interesadas en conocer los términos en que dicha aceptación ha sido realizada, para obrar en consecuencia.

(14) Digesto, Leyes 1.^a y 2.^a, Título II, libro XXIX.

(15) Partida VI, Título VI, Ley XV.

Y así, por ejemplo, MANRESA decía de la aceptación hereditaria indivisible que «su fundamento está en que el testador o la Ley, al conferir la cualidad de heredero, designan un sucesor en todos los derechos y obligaciones del causante, escogen un representante de su personalidad...La sucesión en los bienes es lo secundario; la sucesión de la persona jurídica es lo esencial...La continuación de la personalidad jurídica del difunto, aunque corresponda a varios, es una e indivisible»¹⁶.

Ya, sin embargo, entre los mismos autores clásicos, algunos, como FALCÓN, disintiendo francamente de estos criterios y de la propia norma legal, afirmaba que el art. 990 Cc. «carece de toda base. Muy bien estaba en Roma, donde no podía dividirse la herencia entre sucesores de dos clases distintas, testamentarios y legítimos. Se comprende también en tiempos de Alfonso X el Sabio, cuando se salía de la magna empresa de reconstruir el Derecho civil, perdido durante mucho tiempo en obscuridades densísimas. En nuestros tiempos es un evidente anacronismo»¹⁷.

El propio MUCIUS SCAEVOLA, que concluía sus comentarios al art. 990 Cc. aceptando el criterio de la indivisibilidad, previamente, sin embargo, desmontaba todas y cada una de las teorías sobre las que quería sustentarse esa indivisibilidad determinada por la ley. Y así, frente a quienes, en su época, justificaban la prohibición del art. 990 Cc. sobre la base de la conveniencia de prevenir amaños y falsedades con la aceptación o renuncia parcial, se preguntaba «qué género de amaños y de falsedades pueden producirse a la sombra de la aceptación parcial de la herencia que no quepan también en la renuncia de la misma, y que no militen de igual modo a favor de la aceptación forzosa»¹⁸. Con respecto al argumento de que la indivisibilidad de la herencia está pensada para evitar el perjuicio de acreedores, decía: «¿Qué más o menos les va a ellos en que sea aceptada toda herencia por el instituido, o en que se divida entre éste y los herederos *ab-intestato*? ¿No les están de igual modo obligados los bienes? ¿No se les debe lo mismo el legado?»¹⁹. Y con relación a la idea de la continuidad de la personalidad del difunto, afirmaba: «Una cosa son el título hereditario y la continuación de la personalidad del difunto y otra el número de personas en quienes se pueden reunir estos caracteres. En efecto: porque se acepte parcialmente la herencia, ¿dejará de ser universal el título en esas partes? Porque concurren otros herederos, ¿dejará el que acepte, cualquiera que sea su posición, de continuar la personalidad del difunto? ¿No hemos convenido, además, en que esta continuación puede darse sobre herederos testamentarios, concurrendo con otros legítimos a quienes llega la herencia por falta parcial de los primeros? En resumen, si la herencia puede ser parcial, ¿por qué no ha de serlo la aceptación?»²⁰. Luego, sin embargo, como decía, concluía aceptando la prohibición legal²¹.

MANRESA que, como se ha visto, creía en aquellas teorías clásicas para explicar la prohibición legal en cuestión, señalaba, sin embargo, que «siempre bajo la presión de la regla general, que es la aceptación pura o sin beneficio de inventario, la ley juzga imposible que el heredero continúe a medias la personalidad del causante, o le represente en una fracción»²².

(16) *Comentarios...*, cit., pág. 418.

(17) Citado por MUCIUS SCAEVOLA en *Código civil*, cit., Tomo XVII, pág. 428.

(18) Ob. cit., pág. 428.

(19) Ob. cit., pág. 428.

(20) Ob. cit., pág. 430.

(21) *Idem*.

(22) Ob. cit., pág. 27.

Más contundente, a mi juicio, LACRUZ BERDEJO consideraba que «la idea de la continuación de la personalidad como explicación del fenómeno sucesorio se halla hoy casi abandonada... Técnicamente la supervivencia de la personalidad del causante o su representación por el heredero son erróneas e insostenibles»²³. Y concluía afirmando que «el paso de los bienes de un golpe y —en cierto modo— en bloque, se debe simplemente a que así lo ha dispuesto la ley»²⁴.

Eso es lo que siempre he pensado. Que normas como el art. 990 Cc. o el 30.1 LS no responden sino a viejas tradiciones, arrastradas en el tiempo de unos Códigos o leyes a otros, sin una verdadera justificación técnica, más allá de la pura política legislativa (o, quizás, de una inercia normativa).

No veo razones claras y contundentes para mantener hoy ese criterio legal. Considero, como MUCIUS SCAEVOLA, que todos y cada uno de los argumentos que lo han sostenido hasta ahora son totalmente refutables: en la aceptación de la herencia no existe técnicamente verdadera continuidad en la personalidad jurídica del difunto (LACRUZ BERDEJO); para nada se perjudica a los acreedores de la herencia por ser ésta aceptada parcialmente; el concepto de *universitas* no desaparece porque algún heredero acepte o renuncie en parte la herencia (porque otros aceptarán la porción o cuota repudiada).

Incluso, ese respeto a la voluntad del causante es más que dudoso (¿se puede saber ciertamente lo que el fallecido quería?). Y, desde luego, ello quiebra ante la indivisibilidad de la sucesión legal. Al final, todo se reconduce a una decisión de la ley que podría ser distinta sin mayores complicaciones.

Por mi parte, siempre he creído que el criterio opuesto —posibilidad de aceptar o repudiar parcialmente la herencia— no produciría perjuicio alguno y, al contrario, en algunos casos podría ser de gran utilidad. Y en Aragón, mucho más que en otros ordenamientos (teniendo en cuenta, además, que en éste la herencia se acepta siempre «a beneficio de inventario»). Piénsese, por ejemplo, en el testador que, en uso de la legítima colectiva, decide instituir heredero de todo su patrimonio a uno solo de sus hijos. Y éste, considerando poco justa la decisión de su padre, opta por efectuar una aceptación parcial, con el objeto de que en la parte repudiada se abra la sucesión intestada, a la que serán llamados sus hermanos (supuesto, claro está, que no haya prevista sustitución ordinaria)²⁵. Puede haber otras muchas razones que aconsejen hacer permisible la aceptación y /o renuncia parcial de herencia²⁶.

(23) *Derecho de Sucesiones*, cit., edic. 1961, pág. 39.

(24) *Idem*.

(25) Efectuar esta corrección con la actual prohibición legal conlleva un costo fiscal muy alto, dado que el heredero aceptante que desea beneficiar a sus hermanos, tras la aceptación tendrá que donarles los bienes o cuota hereditaria que desee atribuirles.

(26) En cierta ocasión, hace años, en mi despacho notarial surgió un supuesto en el que, razonablemente, hubiera sido necesaria o muy conveniente una aceptación parcial de la herencia: el testador, con un hijo y una hija, ésta, no disminuida psíquica, pero sí gravemente limitada, soltera y sin descendencia (ni presumible posibilidad de llegar a tenerla, dada su ya avanzada edad), decidió nombrar heredera universal a dicha hija, respecto de un patrimonio constituido por una serie de fincas rústicas de labor y un inmueble con varias viviendas arrendadas. Abierta la sucesión hereditaria, la hija razonó conmigo lo útil que para ella sería aceptar la herencia sólo respecto del inmueble urbano (con cuyas rentas podría subsistir con holgura), y repudiarla en las fincas rústicas que, por sucesión intestada, acabarían pasando a propiedad de su hermano. Ella no se consideraba suficientemente capacitada para explotar dichas fincas, ni directamente, ni a través de terceros. Y, al contrario, asumir la propiedad de las mismas iba a representar una carga muy onerosa, presumiendo graves pérdidas económicas imposibles de soportar. Pensando entonces que, dado el sistema hereditario aragonés, la idea de que en Aragón la herencia se acepta siempre a beneficio de inventario y que no había perjuicio alguno para terceros, en este Derecho era posible la aceptación parcial de herencia, autoricé la escritura en tal sentido. Lógi-

Y porque creo que eso debería ser así es por lo que me voy a permitir efectuar una interpretación de la LS tendente a restringir al máximo esa prohibición general de repudiación parcial de la herencia.

Previamente, recordar que hay autores españoles que tratan de hacer lo mismo respecto de similar prohibición contenida en el art. 990 Cc. —«La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte...»—. Así, el prof. ALBALADEJO afirma que «la aceptación o repudiación son totales para cada delación (por lo que) cabe que el que recibe varias acepte una y repudie otra. Así el heredero que haya sido instituido tal en más de una porción de la herencia, cuando el testador dejó varias separadamente a la misma persona, podrá aceptar una y repudiar otra, o el heredero que sea al mismo tiempo sustituto vulgar de otro heredero, podrá aceptar la herencia y no la sustitución (presupuesto que falle el heredero preferente) o al revés, o el heredero que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado (si bien, como sabemos, en éste no hay propiamente delación, sino adquisición, con la facultad de renunciarlo), o renunciar éste y aceptar aquélla (art. 890,2.º)»²⁷.

Muy interesantes apreciaciones, a las que yo añadiría el supuesto de atribución sucesoria de bienes mediante institución de heredero en cosa cierta: el que recibe diferentes elementos patrimoniales por este título, podrá aceptar unos y repudiar otros; y si, además, ha sido llamado como heredero por cuota en el remanente hereditario, aceptar éste y repudiar aquéllos, o viceversa.

Es curioso, sin embargo, que cuando parece que esta interpretación debería estar abriendo un interesante portillo al excesivo rigorismo de la ley, el Código de Sucesiones de Cataluña salga al paso de la misma en su art. 25.2, en el que, tras prohibir la aceptación y repudiación parciales de la herencia, dispone que «salvo voluntad contraria del testador, el llamado en cuotas diferentes que acepte cualquiera de éstas, se entenderá que acepta las restantes, aunque se le defieran con posterioridad por vía de sustitución vulgar o por cumplimiento de condiciones suspensivas».

Para el Derecho aragonés el art. 30.2 y 3 LS introduce dos salvedades a la prohibición general de aceptación parcial de la herencia:

- 1.ª «El llamado por distintos modos de delación puede aceptar por un llamamiento y repudiar por otro» (apartado 2).
- 2.ª «El llamado simultáneamente como heredero y legatario puede aceptar por un concepto y repudiar por el otro» (apartado 3).

A la vista de estas dos salvedades, conviene analizar por separado las distintas posibilidades encuadrables en ellas:

A) *Llamamiento como heredero y legatario*

Es la más sencilla de esas posibilidades. La interpretación del art. 30.3 no ofrece dudas. Si una persona es llamada, simultáneamente, como heredero y como legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, o viceversa.

camente (con la lógica imperante en el momento —años '70— de reconducción al Código civil de cuanto no estuviera específicamente regulado en la Compilación foral), el Registrador de la Propiedad denegó la inscripción por defecto insubsanable, criterio que ratificó la DGRN que entendió aplicable en Aragón el art. 990 Cc. Evidentemente, se «salvó» la «buena doctrina», pero se perjudicó gravemente a una familia.

(27) Ob. cit., pág. 91.

El fundamento doctrinal de este criterio legal se encuentra en la idea de que el legado no supone ninguna «delación sucesoria», sino sólo una designación o atribución *mortis causa* singular, que representa una carga para la herencia, hasta el punto que se pueden agotar los legados para el pago de las deudas hereditarias.

De ahí que los llamamientos a la herencia y al legado sean completamente distintos e independientes, y por ello el beneficiario de ambos puede aceptar o repudiar uno con independencia del otro.

Y ello, desde luego, cualquiera que sea la delación sucesoria en virtud de la cual ha sido llamado como heredero: ya sea por testamento, pacto sucesorio a favor de tercero (si es favor del propio contratante, el art. 70 LS veda la renuncia «a posteriori») o sucesión legal.

Aquí surge una cuestión práctica importante. En la pretensión, día a día creciente, en los testamentos mancomunados entre cónyuges, de instituirse recíprocamente herederos universales pese a la existencia de descendientes legitimarios, los testadores, ante las advertencias y consejos notariales al respecto, suelen agotar la parte de libre disposición mediante asignaciones recíprocas (que yo aconsejo sean sobre bienes o grupos de bienes determinados). Sin embargo, sucede con bastante frecuencia que, llegado el momento de la apertura de la sucesión por fallecimiento de uno de los cónyuges, el supérstite considere que tan extensa atribución es ahora innecesaria, y que, para su adecuada subsistencia, le bastaría con percibir algunos bienes (normalmente, el dinero), pero no todos los asignados por el causante. Surgirá entonces el problema de la imposibilidad de la repudiación parcial, si tales asignaciones se han efectuado por vía de herencia. Por ello, es muy aconsejable o que todas las atribuciones se efectúen como legados independientes —o instituciones hereditarias en cosas ciertas, diferenciadas las unas de las otras—, o que se hagan en una parte como llamamiento hereditario (cuando se quiere que el cónyuge viudo sea heredero), y en otra como legado o legados (o instituciones de heredero en cosa cierta).

B) Llamamientos por distintos modos de delación

En principio, tampoco aquí debería plantearse problemas. Como señala el art. 2.2 LS, «los distintos modos de delación son compatibles entre sí».

Recordemos que en el Derecho aragonés tres son los posibles modos de delación sucesoria: el pacto, el testamento y la disposición de la Ley (art. 2.1 LS).

Ahora bien, la primera importante advertencia a efectuar a este respecto es que esos llamamientos han de serlo a bienes o cuotas hereditarios diferenciados. Así, por ejemplo, si por pacto a favor de tercero o por testamento una persona ha sido instituida heredera respecto de ciertos bienes y, posteriormente, ha de abrirse también la sucesión intestada del mismo causante respecto de otros bienes distintos, y a ella es igualmente llamada, en todo o en parte, dicha misma persona, ésta podrá aceptar uno de los llamamientos y repudiar el otro.

Porque si los diferentes llamamientos —voluntario y legal— lo son a «la misma herencia», es decir, al mismo conjunto de bienes, entrarán en juego las disposiciones del art. 29 LS que, en síntesis, determinan:

— El llamado por disposición voluntaria que repudia ya no puede aceptar como heredero legal, salvo que al efectuar el repudio haya hecho expresa reserva al respecto (supuesto verdaderamente impensable en la práctica); y

— Si el repudio lo es como heredero legal, «sin noticia de su llamamiento voluntario», todavía puede aceptar la herencia por éste.

C) *Llamamientos por diferentes títulos en la delación voluntaria.*

Aquí cabría encuadrar los supuestos de existir, en un mismo testamento o pacto sucesorio a favor de tercero (o ambos conjuntamente), varias asignaciones en legado o diferentes instituciones hereditarias en cosa cierta, respecto de bienes o grupos de bienes diferentes, efectuadas por un mismo causante en beneficio de una misma persona.

Considero que el beneficiario podrá renunciar unas y aceptar otras de tales asignaciones.

Recordando la frase que antes citaba del prof. ALBALADEJO, «el heredero que haya sido instituido tal en más de una porción de la herencia, cuando el testador dejó varias separadamente a la misma persona, podrá aceptar una y repudiar otra».

Dando un paso más en esta amplia interpretación, en la práctica puede surgir un problema importante en los supuestos de llamamientos a un mismo heredero en cuotas diferentes de la herencia, según la clase de bienes de que se trate. El caso puede ser interesante cuando el testador se plantea el reparto de un patrimonio integrado por bienes de distinta naturaleza (inmuebles urbanos y rústicos, dinero y sus equivalentes —metálico, cuentas bancarias, fondos de inversión, valores mobiliarios—, bienes muebles de gran valor, colecciones, ganado, maquinaria, etc.). No es infrecuente que sobre él establezca cuotas —iguales o no— a favor de sus distintos herederos, diferentes para cada grupo de bienes (ejemplo: A recibirá el 20 % de las fincas rústicas, B el 50 %, C el 18 %, y D el 12 %; de los fondos dinerarios, y para compensar, A recibirá el 30 %, B nada, C el 32 %, y D el 38 %; etc.).

¿Cuál será en estos casos la correcta interpretación del art. 30 LS?

Si atendemos a los estrictos términos de la Ley —«distintos modos de delación»—, no cabe la aceptación y/o la renuncia parcial de los llamados a cuotas distintas sobre bienes diferentes de la herencia porque el «modo» por el que las mismas les han sido atribuidas es idéntico: como herederos indivisos al todo hereditario. Y ésta es también la fórmula catalana.

Pero, ¿cabría una interpretación flexible en el sentido apuntado más arriba con base en el principio de libertad civil? Probablemente, sí; teniendo en cuenta, además, que la Ley no lo prohíbe expresamente. El apartado 2 del art. 30 LS expresa una salvedad al apartado 1, pero no prohíbe otras, como, por ejemplo, hace el Código catalán.

En otro orden de cosas, el prof. ALBALADEJO realiza al respecto otra afirmación importante: «el heredero que sea al mismo tiempo sustituto vulgar de otro heredero, podrá aceptar la herencia y no la sustitución... o al revés».

D) *En particular, el derecho de acrecer*

Tradicionalmente, ha existido una profunda divergencia de criterios doctrinales en torno a si es o no posible aceptar la herencia deferida directamente y renunciar a la proveniente de un derecho de acrecer.

Y al respecto se hace una neta distinción: si el acrecimiento proviene de un llamamiento voluntario, o si es un acrecimiento ínsito en una sucesión legal.

En el primer caso, hay autores como ROCA SASTRE y CASTÁN TOBEÑAS que admi-

ten la posibilidad de esa renuncia al acrecimiento, pese a haberse aceptado la herencia directa, y otros, como GONZÁLEZ PALOMINO, ROYO MARTÍNEZ, BELTRÁN DE HEREDIA o DÍEZ PICAZO, que la niegan.

Y parece que la negativa es unánime si el acrecimiento se produce en una sucesión abintestato.

Para el Derecho aragonés hay que tener en cuenta que, junto al acrecimiento llamemos común, el que se deriva de un llamamiento hereditario en el que se dan las circunstancias y requisitos legales para que ese derecho nazca, existe otra posibilidad singular, cual es el acrecimiento que puede surgir en el consorcio foral, consecuencia del fallecimiento de un consorte sin descendencia (art. 59.3 LS).

Pues bien, en mi interpretación flexible de la norma que prohíbe la renuncia parcial de herencia, ya he tenido ocasión de enfrentarme al problema en mi despacho profesional, y he optado por admitir la renuncia, por parte de un consorte, al acrecimiento a su favor de la cuota del consorte fallecido sin descendencia (la cual, así, sólo ha acrecido a los otros consortes en comunidad). Y, con éxito registral, dado que el Registrador de la Propiedad correspondiente no ha puesto tacha alguna a dicho otorgamiento.

No ignoro que esta interpretación entra en confrontación con el art. 168 LS que regula el derecho de acrecer con carácter forzoso, como antes comentaba. Sin embargo, dado que ésta es una norma imperativa, entiendo que la misma debe interpretarse con carácter restrictivo y limitarla así sólo al acrecimiento en las sucesiones ordinarias, pero no al singular que se produce en el consorcio foral.

1.4. Capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar la herencia

1.4.a. Aceptación y repudiación de los mayores de catorce años

La Ley de Sucesiones establece aquí unas normas especiales para la aceptación y renuncia hereditarias de los aragoneses menores de edad, partiendo de la singularidad foral en relación con los mayores de catorce años.

La Ley ha venido a clarificar las dudas que la Compilación de 1967-85 suscitaba en orden a la interpretación que había de darse al art. 137. Como se recordará, el art. 5 Comp., aun vigente, dispone que, en general, «el menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes». Más adelante, y específicamente para la cuestión hereditaria, este precepto era complementado por el ahora derogado art. 137, según el cual «los menores de edad mayores de catorce años pueden aceptar por sí una herencia, pero no repudiarla».

Esa doble afirmación legal dio lugar, en algún momento, como digo, a ciertas dudas interpretativas en un doble sentido: uno, si la expresión «por sí» de este segundo precepto determinaba o no una libre actuación del mayor de catorce años, sin precisar de la asistencia de sus protectores, para aceptar una herencia; y dos, qué requisitos serían precisos para repudiarla, si bastaba con la asistencia del art. 5 Comp. o la misma exigía algún tipo de «refuerzo».

En otro lugar defendí hace tiempo que la más lógica y racional interpretación del precepto conducían a considerarlo como una excepción al art. 5, en el sentido de que para aceptar herencias el aragonés mayor de catorce años no precisaba de asistencia ni intervención alguna; mientras que para repudiarla sí era necesaria de esa asistencia de sus pro-

ectores prevista en el art. 5 Comp.²⁸, es decir, la «de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes».

Ahora, la Ley de Sucesiones ha venido a confirmar este criterio.

1.4.b. *Aceptación y repudiación por aragoneses menores de catorce años e incapacitados*

Cuando la herencia es deferida a un menor de catorce años o a un incapacitado judicialmente, su aceptación corresponde a su representante legal: tutor o personas que ostenten la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada (art. 31.2 LS).

En este segundo supuesto, si la prórroga o rehabilitación de la autoridad familiar corresponde a ambos padres, cualquiera de ellos puede aceptar la herencia (art. 31.3 LS). Es una lógica aplicación del art. 9 Comp. al que la Ley cita expresamente.

Y también, por supuesto, que «cuando exista oposición de intereses de uno sólo de los padres, la asistencia será prestada por el otro. Si la oposición de intereses existe por parte de ambos progenitores o con el tutor, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes» (art. 5.2 Comp.).

Será difícil que exista oposición de intereses con los miembros de la Junta de Parientes, especialmente cuando ésta se haya constituido bajo fe notarial (art. 20.5 Comp.) y para un solo acto (la aceptación de la herencia), dado que, con base en el criterio de «idoneidad» con que el Notario debe efectuar la selección de los parientes (preferente, incluso, al de proximidad en el grado de parentesco), lógicamente no propondrá a aquéllos que pudieran tener intereses encontrados con el menor²⁹.

Distinto puede ser si la Junta se ha llegado a constituir judicialmente (art. 20.2 y 3 Comp.) —lo que en la práctica es absolutamente inusual—, porque al estar los parientes designados por el causante o, en su caso, por el Juez, y no estar prevista esta clase de Junta para un solo acto (el de la aceptación de la herencia), sino, en general, para toda actuación concerniente al menor, algún miembro de la misma sí puede entrar en conflicto de intereses con éste. En estos casos habrá que acudir de nuevo al Juez para que, por «pérdida de idoneidad» de algún pariente, designe otro en sustitución (art. 20.4 Comp.).

Para repudiar la herencia, tanto el tutor como los padres representantes del menor o incapacitado precisarán de expresa autorización de la Junta de Parientes (cfr. arts. 20 y 21 Comp.)³⁰ o del Juez (art. 31.2).

Además, en este caso, si los representantes legales del menor o incapacitado son los padres, «la repudiación exigirá la intervención de ambos» (art. 31.3 *in fine*). Lo que no quiere decir que deban actuar conjuntamente: cabrá, según creo, la actuación de uno con poder (eso sí, específico) del otro, o la ratificación *a posteriori* de cualquiera de los no otorgantes.

Téngase en cuenta que siempre que en las leyes civiles aragonesas se habla indistintamente de la Junta o del Juez, los interesados (en este caso, el tutor o los padres del menor) pueden acudir a una u otro. Y que contra los acuerdos de la Junta de Parientes, cabe todavía el correspondiente recurso judicial. Y como antes señalaba para la aceptación de la

(28) *Comentarios...*, cit., pág. 140.

(29) Ver al respecto mis comentarios a los arts. 20 y 21 Comp. dentro de esta misma obra, Tomo XXXIII, vol. 1.º, Edersa, 2.ª edición, Madrid, 2000.

(30) Pueden consultarse los comentarios a estos preceptos forales en esta misma obra, Tomo XXX, vol. 1.º, 2.ª edición, Edersa, Madrid, 2000.

herencia, si la Junta, por estar ya constituida judicialmente, plantea algún tipo de contraposición de intereses con el menor cabrá, alternativamente, o acudir directamente al Juez o solicitar de éste que remueva el cargo del pariente «inidóneo» y designe otro en sustitución³¹.

La Ley de Sucesiones introduce en este precepto una norma nueva: si la autorización para repudiar la herencia se pide al Juez y éste la deniega, «se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria». Ya decía antes que no me parece que ésta haya sido la solución más acertada. Puede suceder que los legales representantes del menor o incapacitado entiendan, con buen criterio, que el Juez se ha equivocado ante la decisión de «imponer» la aceptación forzosa de la herencia, al no haber tenido en cuenta determinadas circunstancias que hacen de ello algo gravoso para el beneficiario o, al contrario, que la renuncia comportaba determinados beneficios. Debe caber, por tanto, el correspondiente recurso.

1.4.c. *Especial consideración del sometido a curatela*

El art. 31.4 LS trata de regular en un solo artículo lo que el Código civil, a este respecto, hace en dos diferentes: el art. 996 que determina que el incapacitado sometido a curatela puede aceptar la herencia con asistencia del curador, siempre que, en ese régimen legal, lo haga pura y simplemente y a beneficio de inventario; y el art. 271.4.º (por expresa remisión del art. 290) que establece la preceptiva asistencia del curador para renunciar la herencia (o aceptarla sin beneficio de inventario), siempre que la sentencia de incapacitación «no hubiere especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador».

La Ley de Sucesiones aragonesa subsume en un solo precepto ambos supuestos, aceptación (siempre, legalmente, a beneficio de inventario en Aragón) y repudio de la herencia; y para ambas actuaciones, el sometido a curatela precisa de la asistencia de su curador. Evidentemente, salvando lo que la sentencia correspondiente haya establecido.

1.5. *Aceptación y repudiación hereditarias por personas jurídicas*

1.5.a. *Aceptación de herencias por personas jurídicas*

Partiendo del hecho de que la entidad sucesora ya haya adquirido personalidad jurídica, los requisitos legales para que la misma pueda aceptar cualquier beneficio sucesorio son, en principio, los que determinen «las normas que específicamente le(s) sean aplicables» (art. 32 LS).

La remisión que aquí hace la Ley de Sucesiones hay que entenderla tanto a las normas positivas (leyes o reglamentos), cuanto a las propias de la entidad de que se trate.

(31) Hay una cuestión muy interesante (técnicamente, pues este tipo de Juntas judiciales apenas si se constituyen en Aragón) que aunque no es propiamente materia de estos comentarios, dejo aquí apuntada ante una futura reforma de la Compilación: como vengo señalando, el art. 20.4 Comp., para los supuestos de falta de idoneidad de algún miembro de la Junta de Parientes, y sin distinguir más, determina que el Juez nombrará a otro, «previa remoción del cargo» del pariente «inidóneo». Acabo de señalar un supuesto concreto de esta posibilidad, cual es la contraposición de intereses entre el menor que ha de aceptar la herencia y alguno de los miembros de la Junta que puede intervenir en ella. Pues bien, me parece excesivo que en estos casos, posiblemente pasajeros y coyunturales, la sustitución del pariente «inidóneo» deba hacerse de forma permanente; lo lógico sería que la Compilación previera la posibilidad de sustituciones temporales de los miembros de la Junta para, una vez realizado el acto para el que algún componente de ella no estaba suficientemente legitimado, reponerlo de nuevo en el cargo. Ello sería más justo y respetaría más claramente la voluntad del causante, especialmente cuando éste haya designado como miembros de la Junta a personas concretas y determinadas.

El legislador, y para una concreta persona jurídica o para un grupo o clase determinados de ellas, puede establecer los criterios normativos que juzgue convenientes en orden a los requisitos y formalidades que el ente ha de cumplir para poder aceptar un determinado beneficio sucesorio.

Así, conforme al art. 994 Cc., las entidades de Derecho público estatal («establecimientos públicos» en terminología del Código), para aceptar herencias precisan de la expresa autorización del Gobierno.

Lo mismo puede decirse, para el Derecho aragonés, del especial «privilegio» del Hospital Provincial de Zaragoza. Cualquier atribución sucesoria al mismo (sea por vía intestada o testamentaria), para ser aceptada, requerirá la previa aprobación del Gobierno de Aragón (al que ahora pertenece el Hospital, tras haber sido transferido por la Diputación Provincial de Zaragoza).

Pero, además, para toda persona jurídica, sea pública o privada, habrá que estar a lo que dispongan sus normas internas de funcionamiento (por ejemplo, los estatutos de las sociedades mercantiles, de las fundaciones o de las asociaciones). En la práctica, y, sobre todo, tratándose de entidades mercantiles, es difícil encontrar normas estatutarias que prevean esta posibilidad de adquisición «*mortis causa*» por parte de la sociedad. Pero si en algún caso existieran, a ellas habrá que estar en defecto (o como complemento) de la norma positiva respectiva.

Y a falta de unas y otras normas, «se aplican a la aceptación las reglas de la persona jurídica relativas a los actos de administración» (art. 32 LS).

Y para ello, una vez más, habrá que atender específicamente a la entidad de que se trate, a la normativa general que la regula, a sus propios estatutos o normas internas de funcionamiento, a los posibles apoderamientos o delegaciones que la misma haya otorgado e, incluso, a la jurisprudencia de los Tribunales en los que, continuamente, se matiza y determina qué debe entenderse por actos de administración, por contraposición a los de disposición.

Al respecto, un criterio bastante extendido en la jurisprudencia española es que pueden considerarse como tales actos de ordinaria administración todos aquellos que se encuentren comprendidos dentro del objeto de la sociedad o entidad. Desde luego, cuando estemos hablando de entidades mercantiles será difícil configurar el acto de aceptación de herencia como acto de mera administración, a no ser que los bienes que con ella se adquieran puedan considerarse como útiles o convenientes al negocio propio de la sociedad (por ejemplo, una promotora inmobiliaria podría estar realizando un acto de administración, ínsito en su objeto social, al aceptar el legado de un particular que le asigna un conjunto de bienes inmuebles para su explotación). Habrá que estar, pues, a cada caso concreto.

1.5.b. *Repudiación de herencias por personas jurídicas*

De la misma manera, para juzgar de la capacidad y atribuciones de una persona jurídica para repudiar una herencia (o legado) habrá que estar a las normas positivas que, específica o genéricamente, la regule, a sus normas internas de funcionamiento y sólo a falta de unas y otras regirán «las reglas de los actos de disposición de bienes».

Aquí hay que repetir lo dicho más arriba para la aceptación de herencia. En general, la disposición de bienes por parte de una persona jurídica exige unos requisitos mayores que

los de mera administración (normalmente, aprobación del órgano colectivo de la entidad: Asamblea, Junta General, Patronato, etc.). Sin embargo, y conforme a esa reiterada jurisprudencia a la que antes me refería, el que un determinado acto societario (especialmente en las sociedades mercantiles) sea acto de administración o de disposición dependerá de que el mismo se encuentre o no incluido entre los propios del objeto social. Por ello, en ciertos casos, la repudiación de una herencia no exigirá mayores requisitos si los bienes a recibir «*mortis causa*» por la entidad forman parte del desarrollo ordinario del negocio o actividad a los que la empresa se dedica habitualmente (con el ejemplo de antes, la inmobiliaria que recibe un legado de bienes inmuebles negociables; para la renuncia al mismo no parece que sea necesaria la aprobación del órgano asambleario).

Como consecuencia de lo dicho, y dada la singularidad y especialidad que este art. 32 LS representa, entiendo que para las asociaciones, corporaciones y fundaciones aragonesas, o sea, las que tengan su domicilio principal en territorio de esta Comunidad Autónoma, no será de aplicación el art. 993 Cc. que, para repudiar herencias, exige «la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio público».

1.5.c. *Excepciones a la norma*

La Ley de Sucesiones aragonesa contempla específicamente un supuesto único en el que puede llamarse a la sucesión «*mortis causa*» a una entidad todavía no constituida al fallecimiento del causante.

A él se refiere el art. 12.2 al determinar que «si el causante, en su disposición por causa de muerte, crea u ordena crear una persona jurídica que sólo quede constituida legalmente después de la apertura de la sucesión, ésta tendrá capacidad para adquirir las atribuciones patrimoniales ordenadas por el causante desde que tenga personalidad, pero los efectos se retrotraerán al momento de la delación».

Es un supuesto relativamente frecuente en la práctica: la persona que ordena su sucesión hereditaria desea que todo su patrimonio (en defecto de legitimarios) o parte de él tenga un destino específico a través de una persona jurídica no existente, sino creada por él mismo en el propio instrumento sucesorio, o mandada crear en él a otras personas (herederos, fiduciarios, albaceas, etc.); no es extraño tampoco el deseo de un empresario individual de que sus bienes, a su fallecimiento, sean heredados por sus hijos, pero no de una forma directa, sino a través de la constitución de una sociedad en la que se integrará todo o parte de su patrimonio, y de la que los herederos recibirán una determinada participación social (acciones o participaciones, según se trate de SL o SA).

En todos estos casos la Ley permite que esa entidad, una vez creada y alcanzada su personalidad jurídica, pueda suceder al causante en los términos establecidos por él.

Mientras el ente no adquiriera personalidad, y como en cualquier otro supuesto de persona jurídica solamente constituida, la herencia se encontrará en periodo de yacencia, administrando el patrimonio hereditario quien esté facultado para ello conforme a las determinaciones del causante o, en su defecto, de la ley (lo normal en la práctica será que quienes tienen el encargo de crear la entidad, hayan recibido también el de administrar los bienes hereditarios durante el tiempo que medie hasta la definitiva creación de la misma).

1.6. *Formas para la aceptación y repudiación hereditarias*

La aceptación expresa de la herencia deberá hacerse en documento público o privado (art. 34.2 LS).

El documento debe recoger con claridad, y sin lugar a dudas, la expresa manifestación del llamado de aceptar la herencia. No podrán considerarse como tales afirmaciones, relatos, confidencias o, en general, manifestaciones colaterales, no dirigidas directa y formalmente a la aceptación del llamamiento sucesorio. Así, por ejemplo, no constituiría aceptación la manifestación que en un determinado documento público (por ejemplo, de compraventa) hiciera el interesado de que es heredero de un cierto causante y con respecto a bienes concretos; o la carta dirigida a otra persona manifestándole su propósito de aceptar una herencia o de haberla ya aceptado; etc.

En el Derecho aragonés, la repudiación de la herencia sólo puede ser expresa (a diferencia de otros ordenamientos, como el catalán, donde cabe la repudiación tácita ante la interpelación judicial), y habrá de efectuarse en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez (art. 36 LS).

1.6.a. *Renuncia extrajudicial*

El art. 1008 Cc. determina que «la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico...» Una expresión que ha dado lugar a largas e inacabadas controversias doctrinales acerca del significado que haya de darse a la misma.

El art. 36 LS zanja la cuestión para el Derecho aragonés determinando que en caso de renuncia extrajudicial sólo sirve para formalizarla la escritura pública, o sea, la escritura notarial (o consular).

Y una cuestión al respecto muy importante: según creo, esa exigencia de la escritura pública para la repudiación de la herencia de un aragonés permanece aunque el repudiante tenga otra vecindad civil (por ejemplo, la común), conforme a la cual pueda admitirse el documento privado (para la renuncia rige la ley personal del causante, conforme al art. 9.8 Cc.)³².

1.6.b. *Renuncia judicial*

La segunda fórmula legal para renunciar válidamente una herencia es, según la LS, el «escrito dirigido al Juez competente».

El Código civil, en su paralelo art. 1008 habla de «escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaría o del abintestato».

Como acertadamente señala GITRAMA, lo normal al respecto será que, iniciado el juicio de testamentaria o de abintestato, el presunto heredero que desea renunciar presente un escrito ante el Juez que conoce del asunto, el cual, previa la oportuna ratificación, dará por renunciante al interesado³³. Y si el escrito lo presenta a través de Procurador, éste precisará de un poder especial a tal efecto³⁴.

Pero cabe alguna otra forma de repudiar la herencia judicialmente. Concretamente, la que puede tener lugar frente a la *interpellatio* de los acreedores *ex* art. 33 LS (equivalente al art. 1005 Cc.), exigiendo que el o los herederos manifiesten si aceptan o repudian la heren-

(32) Lamentablemente, para el Derecho del Código la polémica sigue en pie como lo demuestra la reciente STS 23 noviembre 1999, en la que tras afirmar que el art. 1280.4.º Cc exige para la renuncia hereditaria el documento público, considera que el art. 1008, al hablar de documento «auténtico» no hace preciso que éste «sea documento público, pero sí que se trate de documento que indubitablemente proceda del renunciante».

(33) *Ob. cit.*, pág. 299.

(34) *Idem.*

cia causada por su deudor. Cualquiera de los llamados podrá, en el plazo señalado judicialmente (no superior a sesenta días), renunciar expresamente a su derecho hereditario, en la contestación que dé al requerimiento judicial. Y, en general, en cualquier procedimiento judicial en el que se esté tramitando algún asunto relativo a la herencia: por ejemplo, en un pleito en el que era parte el causante, el presunto heredero puede comparecer para manifestar el deseo, por su parte, de no continuarlo por repudiación que efectúa a la herencia; o ante la solicitud de incapacitación de un coheredero, formulada por otro, al ser citado judicialmente, un tercer llamado se inhibe del asunto renunciando a su derecho hereditario; etc.

Pero ello, siempre que la renuncia conste de una forma clara e indubitada, en el procedimiento de que se trate, con expresa manifestación del interesado dirigida específicamente a ello. Al respecto, la reciente STS 23 noviembre 1999 matiza que «la repudiación de la herencia ha de revestir la forma de acto notoriamente sustancial, integrado por la declaración de voluntad debidamente manifestada de quien es llamado a una concreta sucesión y precisa su correspondiente exteriorización para que pueda ser conocida por todos aquellos interesados en la sucesión de que se trate», y, por ello, no es válida al efecto «la ratificación judicial practicada en el juicio universal».

La Ley aragonesa, saliéndose del estrecho margen que en esta materia concede el art. 1008 Cc., habla, con mejor criterio, de «Juez competente» en general, sin circunscribirlo solamente al que conoce o pueda conocer del juicio de testamentaría o de abintestato.

1.7. *La repudiación en perjuicio de acreedores*

Nuevamente siguiendo al Código civil en su art. 1001, el art. 38 LS trata del supuesto muy especial de la repudiación hereditaria hecha por el presunto heredero en perjuicio de sus acreedores.

Al respecto, conviene distinguir:

a. Sujeto activo: los acreedores.

Ha de tratarse, desde luego, de acreedores propios del llamado que repudia. En modo alguno de los acreedores del causante, pues éstos, aunque se produzca la repudiación de un presunto heredero, siempre encontrarán contra quien poder dirigir su acción de reclamación, en último término la Comunidad Autónoma (última beneficiaria *ab intestato* de cualquier aragonés fallecido).

Por supuesto, no son acreedores del presunto heredero los legatarios³⁵.

En cuanto a los créditos, según DÍEZ PICAZO no es necesario que estén vencidos, ni que sean líquidos y exigibles, ni que el acreedor ostente para su reclamación título ejecutivo³⁶. Tengo serias dudas de que ello haya de ser así: si los créditos no son aun exigibles, no tiene sentido la acción *ex art. 38 LS*, pues la misma conduce directamente, como señala el precepto, a «hacer efectivo sus créditos sobre el patrimonio hereditario» (art. 38.2 LS). Si se permitiera accionar a los acreedores con créditos no vencidos, ni líquidos y exigibles, nos encontraríamos ante una extraña situación que no creo haya sido querida por el legislador: una «supuesta aceptación hereditaria» para realizar unos créditos que no pueden ser realizados. ¿*Quid* entonces? ¿Una especie de herencia yacente sobre ciertos bienes de la heren-

(35) GITRAMA, ob. cit., pág. 242.

(36) *La aceptación de la herencia...*, cit., pág. 157.

cia entre tanto vencen los créditos? ¿Una puesta en administración de los bienes hereditarios? No lo creo.

En opinión de GITRAMA³⁷, siguiendo a CICU, ha de tratarse de créditos nacidos con anterioridad a la fecha de la repudiación hereditaria, puesto que los acreedores con créditos posteriores conocen ya la garantía patrimonial de su deudor, ahora disminuida (o, mejor, no acrecentada) por la repudiación.

b. Sujeto pasivo.

Aunque la norma legal parece referir la acción a ejercer por los acreedores sólo contra el heredero repudiante, en opinión de los autores la misma debería dirigirse también contra los posibles beneficiarios de la renuncia hereditaria, es decir, los siguientes llamados por la ley o la voluntad del causante. Opina GITRAMA que todos ellos tienen derecho a defenderse y pueden tener algo que oponer³⁸.

Los autores no suelen distinguir, cuando hablan de los beneficiarios de la renuncia, entre la pura repudiación o renuncia abdicativa y la traslativa. En ésta, como hemos visto, el renunciante verifica una determinación de quiénes han de ser beneficiarios de la renuncia y, a su vez, la ley impone al renunciante la aceptación tácita de la herencia (cfr. art. 35.1.b) LS). Si no incluimos entre los sujetos pasivos de la acción de los acreedores también a estos beneficiarios de la renuncia, los dichos acreedores podrán ver burlados sus derechos contra su deudor. Si los entendemos incluidos, se producirá una extraña situación, puesto que, como la herencia ya ha sido aceptada tácitamente por el llamado, no puede entrar en juego este art. 38 LS que permite a los acreedores aceptar la herencia en nombre del repudiante (desde luego, una herencia no puede ser aceptada dos veces).

Dado que, como veremos seguidamente, esa «aceptación por los acreedores» no es tal, sino que la misma se concreta en una suerte de derecho de realización (sobre la base de una acción pauliana, o subrogatoria o rescisoria, según los autores, como luego comentaré) sobre todos o algunos de los bienes hereditarios, parece que la acción *ex* art. 38 LS debe concederse también a los acreedores en este caso de la renuncia traslativa; la autorización judicial consistirá entonces en el derecho a resarcirse de sus créditos con los bienes hereditarios antes de que los nuevos titulares del patrimonio hereditario tomen posesión de los mismos.

Sin ninguna explicación al respecto, la DGRN en su resolución de 20 diciembre 1929, daba a entender que para ambos tipos de renuncia hereditaria, la abdicativa y la traslativa, estaba concebido el art. 1001 Cc. (equivalente al art. 38 LS), cuando afirmaba que ante cualquiera de ambos supuestos de renuncia, la misma tenía acceso al Registro de la Propiedad «en tanto no consta su impugnación judicial por haber sido realizada en fraude de acreedores».

c. Renuncia *damnosa*.

Para que los acreedores del repudiante puedan ejercitar esa extraña acción que el art. 38 LS les confiere es necesario que la repudiación se haya verificado en su perjuicio.

Como señala la doctrina, para que el mismo exista no hace falta que se dé una especial intencionalidad por parte del renunciante. El perjuicio, de existir, es un hecho objetivo,

(37) Ob. cit., pág. 242.

(38) Ob. cit., 243.

basado en la insuficiencia de bienes del deudor para, con su propio patrimonio, hacer frente a las deudas contraídas. Por ello, si tiene suficientes bienes propios, antes de ejercitar la acción especial de este artículo, los acreedores deberán hacer excusión de los mismos. Precisamente sobre esta base podrá el renunciante, incluso los posibles beneficiarios de su renuncia, oponerse razonablemente a la autorización judicial del art. 38.

Para quienes defienden, como DÍEZ PICAZO, que los créditos no tienen por qué ser todavía exigibles en el momento de la renuncia, el perjuicio a que el precepto se refiere no tiene tampoco por qué ser actual; bastará con que se presuma que al momento de la realización legítima de sus créditos, el mismo existirá al no tener el deudor bienes suficientes con que satisfacerlos, si no cuenta con los hereditarios rechazados. Yo entiendo, por el contrario, y según lo argumentado más arriba, que el tal perjuicio a los acreedores debe objetivamente existir en el momento de realizar la repudiación hereditaria; en ese instante, repito, los acreedores con créditos exigibles deben constatar que su deudor no podrá pagarles exclusivamente con su propio patrimonio, y sí podría hacerlo (al menos, en parte) con los bienes hereditarios si hubiera aceptado la herencia a la que ha sido llamado.

Cuando, conforme al art. 29 LS, el llamado repudie por un título hereditario y acepte por otro, también los acreedores podrán accionar por la repudiación, siempre, por supuesto, que sumado el valor del patrimonio del deudor anterior a la aceptación, más el derivado de ésta, no alcance a cubrir sus créditos.

d. Fundamento y naturaleza de la acción.

La doctrina no es concorde en sus opiniones a la hora de calificar jurídicamente el fenómeno nacido de este precepto.

Está claro, en primer lugar, que el mismo busca una especial protección de los acreedores del presunto heredero. Y que en el juego de intereses existente entre permitir que el llamado ejerza libremente su derecho a aceptar o repudiar la herencia y que sus acreedores puedan verse por ello perjudicados, la ley opta por favorecer a estos últimos, construyendo esa libertad del llamado. Postergando, además, los derechos de los llamados «en defecto» del renunciante (los sustitutos voluntarios, los coherederos con derecho de acrecer o los herederos *ab intestato*), postergación que algunos autores, como MUCIUS SCAEVOLA, no encuentran suficientemente justificada³⁹.

Autores como GITRAMA basan técnicamente la acción especial de este precepto legal en el concepto de responsabilidad general del deudor plasmado en el art. 1911 Cc., conforme al cual «del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros». A mí me parece este argumento insuficiente. Creo que el sentido de este precepto legal no puede llegar a forzar a una persona a adquirir unos bienes si no lo desea. Los bienes futuros de que habla la norma no pueden ser otros que aquéllos que, libremente, adquiera el deudor; no los que le pueden venir «impuestos». Pero es que, además, los bienes integrantes de una herencia repudiada nunca entran en el patrimonio del llamado, ni siquiera, como enseguida veremos, aunque se ejercite la acción *ex art. 38 LS* (o art. 1001 Cc.); tales bienes pasan «directamente» a los acreedores, sin llegar a ingresar en el patrimonio del repudiante.

Ciertamente, yo creo que se trata de una medida de pura política legislativa, que carece de antecedentes históricos y que es introducida en el Código civil, en el siglo pasado, al

(39) Ob. cit., pág. 518.

calor de ciertas argumentaciones de alguno de sus elaboradores⁴⁰. Un criterio legal que podría perfectamente no existir y que, quizás, en la elaboración de la Ley de Sucesiones aragonesa sus autores podrían haberlo eliminado sin merma alguna del sistema y sin especial menoscabo de los legítimos derechos de los acreedores de los llamados a una sucesión hereditaria.

Desde un punto de vista puramente objetivo, cabría pensar que cuando una persona contrae una deuda, el titular del crédito ha de conocer la solvencia actual de su deudor, y no tendría por qué plantearse la posibilidad, más o menos remota, de que éste llegue a incrementar su patrimonio a costa de una herencia que está por llegar (de la cual no tiene por qué saber nada el acreedor). En base a este criterio MUCIUS SCAEVOLA afirma que «no tiene, en general, el precepto tanta justificación como aparece»⁴¹.

En cuanto a la explicación jurídica del fenómeno que se produce cuando los acreedores accionan conforme a esta norma legal, la doctrina, como en casi todas estas materias, se encuentra confusa y dividida. GITRAMA opina que se trata de una mezcla de «acción pauliana» y de «acción subrogatoria», una yuxtaposición de ambas⁴². MANRESA consideraba que se trataba de una «rescisión» del acto de renuncia realizado por el llamado⁴³ (teoría que podría venir hoy avalada en el Derecho aragonés por el propio art. 38.3 LS, al equiparar el plazo de ejercicio de la acción con el previsto en el Código civil para la rescisión de los contratos). Por su parte, LACRUZ BERDEJO rechaza las tesis de la acción revocatoria y de la subrogatoria y dice que se trata de «una acción *ad hoc*»⁴⁴. Y DÍEZ PICAZO califica a la acción de los acreedores de un «acto de realización» por especial concesión de la ley⁴⁵.

En lo que sí están de acuerdo los civilistas es en que en la actuación de los acreedores no existe una verdadera aceptación de la herencia por parte de éstos «en nombre» del renunciante, como dice la ley⁴⁶. Porque los acreedores autorizados judicialmente para esa realización de sus créditos no son, ni mucho menos, herederos; no pueden serlo, ellos no han recibido ninguna vocación hereditaria. Como determina el art. 38.2 LS, «el único efecto que produce (esa acción) es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario»; y nada más. Y, como acertadamente señala GITRAMA, una vez verificada esa realización sobre los bienes hereditarios, «la herencia sigue repudiada como demuestra que el remanente, si lo hubiere tras el pago de acreedores, no pasa al heredero repudiante»⁴⁷.

Podría decirse que lo que hay, en todo este complejo sistema legal, es una reducción, consentida por la ley, del patrimonio hereditario del causante, en virtud de ese especial derecho de realización que la misma concede a los acreedores del primer llamado que renun-

(40) Desgraciadamente, las leyes están llenas de este tipo de normas: preceptos carentes de todo fundamento histórico que el legislador «crea» al amparo de argumentos particulares no contrastados suficientemente. Un buen ejemplo lo tenemos en la Compilación aragonesa, en su art. 73, con la reducción de la viudedad a la mitad de los bienes en los supuestos que específicamente cita.

(41) Ob. cit., pág. 518.

(42) Ob. cit., pág. 239.

(43) Ob. cit., pág. 482.

(44) Ob. cit., edic. 1961, pág. 314.

(45) Ob. cit., pág. 172.

(46) GITRAMA es el único autor moderno que llega a considerar la posibilidad de que exista una «aceptación *ficta* de la herencia de la cual resulta una doble adquisición: por los acreedores, que adquieren lo preciso para cubrir el importe de sus créditos, y por los beneficiarios de la renuncia, que adquieren el exceso» (ob. cit. pág. 240).

(47) Ob. cit., pág. 241.

cia. Pura y simplemente eso. Cobrados sus créditos por los acreedores, el patrimonio hereditario, ahora reducido, queda nuevamente a disposición de quien a él sea llamado en defecto del repudiante. Y, de nuevo, estos otros llamados podrán aceptar o repudiar el patrimonio hereditario residual, a su conveniencia.

Por todo ello, la Ley aragonesa podría haber obviado perfectamente, puestos a mantener esta acción (que, repito, a mi juicio es de dudosa justificación), la expresión, copiada del Código, de aceptación de la herencia por los acreedores «en nombre» del repudiante. Y puesto que trata de ser una ley moderna y actualizada, haber resuelto definitivamente la cuestión acudiendo a la idea del «derecho de realización especial», acertadamente expuesta por DÍEZ PICAZO, o, en su caso, a la de «rescisión del acto de repudiación», como defendía MANRESA.

e. Procedimiento.

La Ley exige, igual que el Código civil, que los acreedores que deseen hacer uso de ese especial derecho que el precepto en cuestión les concede, soliciten autorización al Juez. También aquí el legislador aragonés podía haber sido más explícito, pues en Aragón tenemos atribuciones para normar en materia de «Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés» (art. 35.1.4.^a Estatuto Autonomía).

Y, como sucede en el Derecho del Código, hay que acudir, una vez más, a la interpretación doctrinal. GITRAMA opina que se trata de un «procedimiento de jurisdicción voluntaria, al menos, mientras por la vía del artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento civil no se formule oposición y se pase de la jurisdicción voluntaria al juicio ordinario»⁴⁸.

Los acreedores que pretendan ese derecho de realización deberán justificar suficientemente, en su petición al Juez, el hecho de concurrir todos los requisitos que la ley determina: que un deudor suyo ha repudiado una herencia a la que había sido llamado; que ostentan contra él unos determinados derechos de crédito (como decía, a mi juicio, líquidos y exigibles); y que el repudiante deudor no tiene suficientes bienes propios para saldar tales deudas (pienso que justificando el valor de los que posee y el mayor montante de los créditos). No parece que haya de acreditarse el perjuicio, puesto que éste se deduce de toda la exposición anterior.

El mayor problema en la práctica creo que puede provenir de la circunstancia de que los acreedores suelen desconocer ordinariamente el hecho mismo de la repudiación hereditaria. Con frecuencia, ésta se formaliza en escritura independiente, que no se inscribe, y que no aparece a la luz hasta el momento en el que se formaliza la aceptación hereditaria por parte de los nuevamente llamados (normalmente, de forma conjunta con otros coherederos llamados en primer lugar, y que no han renunciado).

Ésta es una cuestión de la que no se ha ocupado la doctrina y que merece la pena considerar, por su frecuencia. En esos casos, los acreedores, al ejercitar su petición al Juez, sí que tendrán que pedir, simultáneamente, la rescisión de la aceptación y, en su caso, partición hereditaria, al menos, hasta el montante de sus créditos. Ya no podrá realizarse, según creo, en vía de jurisdicción voluntaria, sino mediante el procedimiento adecuado en los términos que plantea la nueva Lec. Y si se hubiera practicado la inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de los aceptantes de la herencia, solicitar, también judicialmente, la cancelación de tales asientos. Una situación que puede llegar a ser verdaderamente compleja.

(48) Ob. cit., pág. 246.

En cualquier caso, los acreedores disponen del plazo de cuatro años, a contar desde la repudiación, para poder ejercitar su acción. Un plazo expresamente declarado por la Ley, de caducidad, lo que hace que el mismo no pueda ser interrumpido y que, transcurrido el cual sin haber accionado, la renuncia hereditaria queda perfeccionada. Parece que este plazo está tomado del art. 1299 Cc.⁴⁹, lo que abundaría en la tesis sostenida por algunos autores de la «rescisión de la repudiación» (rescisión en fraude de acreedores: cfr. art. 1291.3.º Cc.).

También puede suceder en la práctica que esta especial acción *ex art. 38 LS* se entremezcle con la *interpellatio* del art. 33 LS. Los acreedores que acuden al Juez para exigir del llamado que se pronuncie acerca de si acepta o renuncia una herencia, pueden encontrarse con que la respuesta del interpelado sea la repudiación, y que constaten que la misma perjudica a sus créditos. Momento en el que deberán accionar de nuevo judicialmente (se supone que ante el mismo Juez y, quizás, dentro del mismo procedimiento), para solicitar entonces la realización de sus derechos vía art. 38 LS.

f. Efectos.

La ley aragonesa se limita a decir que «el único efecto que produce (la autorización judicial) es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario». Es el derecho de realización de que venimos hablando.

Pero la Ley se queda corta. Como señala el art. 1001 Cc., «el exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código».

No es exacta la expresión «se adjudicará». Ello sólo ocurrirá si, como antes explicaba, los llamados en defecto del repudiante han llegado a aceptar la herencia. En otro caso, cuando todavía estén pendientes de su aceptación o renuncia, los bienes sobrantes del patrimonio hereditario quedarán en la misma situación que tenían antes de la repudiación: se encontrarán, como herencia yacente, a merced de la decisión que tomen los que ahora tienen derecho a aceptarla o repudiarla (si estuvieran bajo administración, ésta continuará en los propios términos con que se constituyó).

2. La aceptación tácita de la herencia

2.1. Supuestos fácticos de aceptación tácita

La aceptación tácita es un reflejo actual de la romana «*gestio pro heredere*» y, como señalaba KIPP, «no es otra cosa que aquel comportamiento que, interpretado según la buena fe con referencia a los usos sociales, deja entender la voluntad de no retener la herencia»⁵⁰.

Nos encontramos en presencia de supuestos fácticos (no existen documentos que acrediten la voluntad del llamado), actos realizados por el presunto heredero, de los cuales ha de concluirse que al realizarlos actuaba «como si fuera heredero» o, como dice la Ley, no hubiera tenido derecho a realizar si no hubiera tenido en ese momento la cualidad de heredero.

Es un problema, desde luego, de interpretación (normalmente judicial) que, en la práctica, ha dado lugar a una prolija casuística jurisprudencial en la que el Tribunal Supremo ha ido deslindando los actos que pueden ser considerados como de aceptación de aquellos

(49) Ver GITRAMA, ob. cit., pág. 246.

(50) Citado por GITRAMA en ob. cit., pág. 199,

otros que no deben serlo. Y siempre, sin poder generalizar fácilmente, ni transpolar de un caso a otro.

Por ello, resulta casi imposible hacer ni siquiera una enumeración aproximada. No obstante, y siguiendo esos criterios doctrinales y jurisprudenciales, pueden citarse como supuestos fácticos de aceptación tácita los siguientes:

— Oponerse a la ejecución de un crédito contra la herencia (STS 8 agosto 1893);

— Cobrar créditos del causante (STS 6 julio 1920);

— Pagar deudas hereditarias (STS 16 junio 1961), salvo el caso de que se trate de los propios impuestos sucesorios, como enseguida se verá; aunque, probablemente, no suponga aceptación tácita si el pago se hace con dinero propio del heredero, y no de la herencia, pues se trataría de un pago por cuenta de otro⁵¹;

— Intervenir en la liquidación de la sociedad conyugal del cónyuge viudo aprobando la adjudicación de bienes al mismo (STS 23 mayo 1955). No creo que este mismo criterio sirva para la herencia en fiducia, en Aragón: si el cónyuge viudo pide la liquidación de la sociedad conyugal que mantenía con su esposo/a, y acceden a ella los «presuntos herederos», posibles beneficiarios del encargo fiduciario (ver comentarios al art. 140 LS dentro de esta misma obra), no por ello se ha de considerar aceptada la herencia por éstos, entre otras cosas, porque todavía no se sabe si van a ser llamados a ella;

— Continuar el pleito entablado por el causante (STS 25 mayo 1895);

— Interponer demanda relativa a los bienes relictos (STS 13 marzo 1952);

— Prestar conformidad a las operaciones particionales (SSTS 29 octubre 1910 y 8 marzo 1918);

— Exigir la rendición de cuentas al albacea (STS 7 enero 1942);

— Formalizar nuevos arrendamientos de bienes inmuebles hereditarios (STS 23 abril 1928); es dudoso que lo sea la prórroga del arrendamiento ya existente, pues bien puede considerarse como un acto de buena administración;

— Cualquier percepción de frutos, rentas o intereses de los bienes de la herencia si se usan en beneficio propio;

— Repartirse entre los presuntos coherederos o tomar para sí uno de ellos algunos enseres del difunto (STS 6 mayo 1953);

— Ocupar para sí bienes de la herencia (por ejemplo, un piso como vivienda propia), realizar en ellos mejoras importantes (ej.: cambiar todo el sistema de calefacción de una vivienda), verificar modificaciones físicas o jurídicas igualmente importantes (ej. conversión de una finca de secano en regadío; edificación sobre el solar hereditario); constituir derechos reales sobre los inmuebles de la herencia;

— Es dudoso el hecho de instar la declaración, judicial o notarial, de herederos *ab intestato*. En este punto la jurisprudencia ha estado dividida en España: así, mientras el TS, en SS 23 abril 1928, 27 abril y 23 mayo 1955 y 31 diciembre 1956, entre otras, ha considerado que el instar esa declaración ya comporta aceptación de la herencia, con mejor criterio, a mi juicio, la Sala de lo Contencioso Administrativo TS, en S 8 junio 1901, afirmaba que con la decla-

(51) GITRAMA, ob. cit., pág. 204, nota 38.

ración de herederos *ab intestato* lo que trata de averiguarse es quien, con toda certeza, es el o los sucesores del así fallecido, sin que ello impida al que la promueve renunciar posteriormente a la herencia. En efecto, esa declaración no es más que un medio para saber, un posible llamado, quien o quienes pueden llegar a suceder con él en su caso; y puede no serle indiferente aceptar la herencia según con qué personas tenga que compartirla. En Aragón, cuando se estaba elaborando el proyecto de LS, hubo quienes opinamos que este supuesto debería incluirse en la nueva Ley como excepción a la aceptación tácita; una vez más, sus autores han hecho caso omiso de la experiencia práctica, especialmente notarial;

— Solicitar el presunto heredero la inscripción de su derecho hereditario en el Registro de la Propiedad⁵²;

— Entablar la acción de incapacidad contra un coheredero⁵³.

2.2. Actos que suponen necesariamente aceptación tácita

La Ley aragonesa, siguiendo los pasos del Código civil (cfr. arts. 1000 y 1002), determina en el apartado 1 de su art. 35 qué actos suponen, necesariamente, aceptación tácita de la herencia:

a) La donación o transmisión onerosa de alguno de los bienes que componen la herencia.

La disposición de bienes hereditarios presupone un acto de riguroso dominio sobre los mismos, que no se puede realizar sin la previa aceptación de la herencia. De ahí que tales actos comporten, necesariamente, la aceptación tácita de la misma. En otro caso se daría el contrasentido de que unos determinados bienes habrían sido objeto de disposición por quien no era su titular; y para serlo, previamente el disponente debe aceptar la herencia, lo que le permite entrar en la propiedad de los bienes y derechos que la integran. Y esa aceptación o la verifica de forma expresa o la ley se la impone tácitamente.

Un caso específico de excepción a lo dispuesto en este precepto es el de la enajenación de bienes hereditarios bajo fiducia (ver arts. 138 y 139 LS). Ni el acto dispositivo por parte del fiduciario, supuesto que, además, hubiera sido llamado a la herencia (la Ley no establece ninguna incompatibilidad al respecto), ni la autorización prestada por los legitimarios deben considerarse como aceptación tácita de la herencia. La enajenación que pueda realizar el fiduciario, y dados los términos con que se pronuncia el art. 138 LS (y en especial, la subrogación real que establece), parece que debe considerarse más como un acto de administración, de los que el art. 35.2 LS excluye como de aceptación tácita. Y en cuanto a los legitimarios, como antes decía, en la medida en que todavía no han sido llamados a la herencia (ni saben si lo serán), difícilmente puede considerarse su autorización como aceptación tácita.

b) La renuncia hereditaria a favor de sólo alguno o algunos de los llamados a la herencia.

Es la llamada impropia «renuncia traslativa», pues como bien afirma la doctrina, toda renuncia, por esencia, debe ser «abdicativa»⁵⁴. En realidad, esta especial renuncia implica un negocio gratuito de transmisión de bienes (o derechos sobre ellos), ya contemplado en la letra a) anterior. Como señala la STS 18 mayo 1962, la mal llamada «renuncia a

(52) Ver MANRESA, ob. cit., pág. 474.

(53) Ver MANRESA, ob. cit., pág. 475.

(54) PEREZ Y ALGUER citados por GITRAMA en ob. cit., pág. 224, nota 12.

favor de un heredero» (habiendo otros) «constituye una verdadera disposición de bienes, al transmitir lo que ya es del renunciante a favor del beneficiario, (lo) que no podría realizar de no haber entrado en su patrimonio la cuota hereditaria.»

Por ello, incluso, la expresión legal (igual que la del Código) cambia: ya no se habla de «repudio» —rechazo de lo que aún no se tiene, la herencia, los bienes y derechos que la componen—, sino de «renuncia» -a lo que ya se tiene, a la herencia que ha sido aceptada tácitamente con ese acto específico de transmisión gratuita de bienes integrantes de ésta.

c) Sustraer u ocultar bienes de la herencia.

Es la traducción al Derecho aragonés de la disposición del art. 1002 Cc. Ahora bien, con una profunda diferencia. Mientras en éste el que sustrae u oculta bienes de la herencia pierde el derecho a renunciarla y queda como heredero puro y simple, es decir, sin beneficio de inventario, en el Derecho aragonés esos actos se equiparan a la aceptación tácita de la herencia.

Diferencia, en primer lugar, de intencionalidad: el Código trata con este precepto de imponer una sanción civil a unos actos ilícitos: la pérdida del beneficio de inventario. Como en el Derecho aragonés toda herencia se entiende aceptada con ese beneficio (cfr. art. 40.1), no parece que exista sanción alguna al heredero que realiza la ocultación o sustracción.

Por otra parte, desde el punto de vista estrictamente conceptual, como señala GITRAMA respecto del art. 1002 Cc., «lo que en éste se establece no es, ni puede ser, aceptación tácita. Lo que en él se contempla es sólo un perverso propósito de enriquecerse en perjuicio ajeno. Los que se ejercen no son actos de heredero ni de dueño o señor, sino de hurto, robo o estafa. Se da, por ende, una adquisición *ex lege* de carácter definitivo»⁵⁵.

Al margen de lo dicho, no voy a detenerme aquí en las distintas cuestiones que este precepto plantea, las cuales han sido estudiadas por la civilística española al comentar el equiparable art. 1002 Cc.⁵⁶.

2.3. Actos que no suponen aceptación tácita

Por el contrario, no presupone aceptación tácita de la herencia:

- a) La realización, por el llamado a la herencia, de actos posesorios, de conservación, vigilancia o administración de los bienes hereditarios.

Desde que se abre la sucesión hereditaria, normalmente por fallecimiento del causante (salvo el supuesto de herencia bajo condición suspensiva o, en el caso de Aragón, la herencia sujeta a fiducia), hasta el momento en que se produce la aceptación por parte de todos los llamados y la consiguiente toma de posesión dominical de los bienes causados, éstos quedan en situación de pendencia. En algunos casos, sujetos a una determinada administración, voluntaria o judicial. En la mayor parte de los casos, sin concreto administrador designado.

Yo creo que es para este último supuesto para el que, con carácter general, este art. 35.2 LS establece el criterio, en buena parte lógico, de no considerar aceptación tácita de la heren-

(55) Ob. cit. pág. 252.

(56) Ver, por ejemplo, GITRAMA, ob. cit., págs. 250 a 257.

cia los actos de mera conservación o, incluso, de buena administración que cualquiera de los llamados pueda llegar a realizar sobre el patrimonio hereditario o parte de él.

Es normal que, fallecido su titular, los bienes de la herencia, no teniendo un administrador propio, sean objeto de las atenciones precisas para que los mismos no sufran deterioro o, incluso, sigan produciendo sus naturales beneficios.

Es lo que, con parecidas palabras, establece el art. 999.4 Cc.: «Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero».

Parecidas, pero no iguales. Frente a los términos «mera conservación» y «administración provisional» que utiliza el Código, la Ley aragonesa, en este punto mucho más precisa, distingue entre «actos posesorios», de «conservación», de «vigilancia» y de «administración»; y, además, para estos últimos no utiliza el calificativo de «provisional».

Con respecto a los primeros, hay que comenzar afirmando que la posesión no equivale a la propiedad. Por tanto, realizar actos posesorios sobre los bienes hereditarios no implica, necesariamente, adoptar con ellos la cualidad de propietario, o sea, de heredero (lo que supondría, según lo dicho, la aceptación tácita de la herencia).

A mi juicio, los «actos posesorios» a que la LS se refiere tanto pueden consistir en los que se deriven de una «continuación en la posesión» que sobre tales bienes ya tenía el presunto heredero⁵⁷, cuanto en la realización de los actos propios de un mero poseedor sobre bienes hereditarios que el llamado no tenía antes en posesión. Se tratará siempre de actuaciones en beneficio de la herencia, con tal que no se tome con tales actos «el título o la cualidad de heredero» (art. 35.2 *in fine*), cuestión esta última puramente subjetiva que, en su caso, deberá demostrar quien tenga interés en ello.

Con base en esto, el presunto heredero podrá, sin que ello presuponga aceptación tácita de la herencia: percibir los frutos naturales o civiles de los bienes (art. 451 Cc), con obligación, por supuesto, de conservarlos en beneficio de la masa hereditaria, y sin perjuicio de consumir o gastar los que esta misma precise para su adecuada conservación; efectuar los gastos que sean necesarios o útiles (art. 453 Cc) a los bienes hereditarios, no, desde luego, los de puro lujo o mero recreo (art. 454 Cc), con derecho a ser reintegrado por ellos, salvo que los hubiese satisfecho con los propios bienes hereditarios; y, por supuesto, ejercitar, en beneficio de la herencia, los interdictos de retener o recobrar la posesión (cfr. art. 446 Cc. y 1651 y ss. LEC).

Los llamados «actos de conservación» son, en realidad, una especie del género «actos de administración». Con ellos trata de evitarse el perjuicio que los bienes hereditarios puedan llegar a sufrir sin su realización. Pueden coincidir o no con los «actos posesorios», según que el presunto heredero tenga consigo los bienes hereditarios (o parte de ellos) o no (porque estén en posesión de otras personas: por ejemplo, arrendados a un tercero).

«Actos de vigilancia» es un concepto que igualmente representa una especie de los «actos de administración». Todo buen administrador de un patrimonio, igual que debe realizar los actos propios de conservación del mismo, tiene también que llevar a cabo los que conduzcan a su vigilancia; ésta, en definitiva, no es más que una manera de conservar los

(57) Un supuesto práctico habitual al respecto es el caso del presunto heredero que ocupa en precario una vivienda del causante, incluso con su mobiliario; continuar en el uso de la misma por un cierto tiempo no implica aceptación tácita de la herencia.

bienes. Vigilancia física —adoptando las medidas precisas para evitar que desaparezcan (depositar alhajas o documentos del causante) y vigilancia jurídica— impidiendo la pérdida de su posesión o propiedad en perjuicio de la masa hereditaria: en estos últimos entran de lleno, nuevamente, los interdictos posesorios; también, por ejemplo, las acciones judiciales precisas para evitar la prescripción adquisitiva a favor de un tercero; etc.

El concepto general «actos de administración» viene matizado en el Código civil, como decía, por el calificativo de «provisional». No es necesario: *per se*, la administración que respecto de los bienes hereditarios pueda realizar el presunto heredero, sin que implique aceptación tácita, ha de ser necesariamente provisional. En técnica moderna, más que distinguir, como hace el Código y algún sector de la doctrina, entre administración provisional y definitiva, parece más adecuado hacerlo entre administración ordinaria y extraordinaria. Qué actos comprenden una y otra es algo de muy difícil determinación *a priori* y, en muchos casos, habrán de ser los Tribunales los que decidan, atendidas las circunstancias concurrentes. Como criterio general, puede afirmarse que en la administración ordinaria se está realizando una explotación normal de los bienes (similar, quizás, a la que venía haciendo el causante; aunque ello no siempre sea definitorio), sin comprometer su integridad y valor, con una incidencia jurídico-económica no excesiva (por supuesto, en proporción al valor de la herencia).

Como señala GITRAMA, en todos estos actos que no conllevan aceptación tácita en realidad se está realizando una gestión de negocios ajenos sin mandato, a la que serán de aplicación las disposiciones de los arts. 1888 y ss. Cc.⁵⁸.

Y para todos ellos, como antes apuntaba, es imprescindible (so pena de considerarse aceptada tácitamente la herencia) que su autor no «tome el título o la cualidad de heredero». Lo cual, siendo una cuestión de apreciación subjetiva (que deberá demostrar quien afirme la aceptación tácita, no el presunto heredero), puede tener también su expresión externa, formal (por ejemplo, si quien realiza los actos se presenta ante terceros «como heredero de X»⁵⁹).

Desde luego, por definición, no se toma el título o cualidad de heredero en las diferentes actuaciones que los «presuntos herederos» o mejor, los «posibles beneficiarios de la fiducia» pueden realizar, conforme a la Ley de Sucesiones, en caso de haberse encomendado la atribución de todo o parte del patrimonio hereditario a uno o varios fiduciarios. Antes mencionaba los supuestos posibles de consentir la liquidación de la sociedad conyugal disuelta o de prestar autorización para disponer de los bienes hereditarios. Tampoco habrá aceptación tácita, según creo, si ejercitan la acción del art. 139 para pedir judicialmente el acortamiento del plazo de ejecución del encargo fiduciario: este supuesto no será muy distinto de la socilidad de declaración, notarial o judicial, de herederos *ab intestato*; se trata de averiguar, en uno y otro caso, quien o quienes son definitivamente herederos.

b) El pago, por el heredero, del impuesto de sucesiones.

El tratamiento específico de esta cuestión en la LS deriva, con toda probabilidad, de las dudas que la misma ha suscitado en la doctrina y en la jurisprudencia españolas.

(58) Ob. cit., pág. 214.

(59) Aunque también en este punto convendrá tener cuidado en la apreciación, pues es práctica usual la utilización de expresiones como «herederos de X», utilizada en el sentido de «presuntos herederos» (por ejemplo, en el cobro de recibos de alquileres de inmuebles del causante).

MANRESA consideraba que el pago del impuesto sucesorio conlleva aceptación tácita, máxime si se efectúa con bienes de la herencia⁶⁰. También, la STS 31 diciembre 1956 y la Resolución del TEAC 25 abril 1944.

GITRAMA duda a la vista de la actual Ley del Impuesto de Donaciones y Sucesiones, en la que su art. 3 determina como hecho imponible «la *adquisición* de bienes o derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio», y en la que, también, se considera como «sujetos pasivos» del impuesto a los «causahabientes» del difunto, es decir, sus herederos⁶¹.

Otros autores, como MUCIUS SCAEVOLA⁶² o LACRUZ BERDEJO⁶³, estiman que en el hecho del pago de impuestos, especialmente para evitar la multa, no existe aceptación tácita. En el mismo sentido las SSTs 22 junio 1923 y 9 abril 1958.

Me parece acertada la decisión del legislador aragonés, solventando una duda largamente existente. Yo no creo que en el pago del impuesto de sucesiones, y aunque el mismo se efectúe con bienes hereditarios, exista un acto más allá de lo que supone una buena administración del patrimonio hereditario. Y, por supuesto, y una vez más, siempre que el presunto heredero, al verificar el pago, no lo haga con el título o cualidad de heredero.

c) La renuncia abdicativa de la herencia.

Concluye afirmando el art. 35 LS, en su apartado 3, que «tampoco se entiende aceptada la herencia por el llamado que renuncia gratuitamente a ella a favor de todas las personas a las que se defiere la cuota del renunciante».

El calificativo de «gratuita» al término «renuncia» es técnicamente improcedente. La renuncia, por sí, es un acto «neutro»: la gratuidad o la onerosidad de la misma es ajena, como causa, a la renuncia misma; si acaso, se constituye en motivo interno del renunciante.

Además, la utilización aquí de la palabra «renuncia» no es adecuada. El acto al que la Ley se refiere en este precepto es una clara «repudiación», pues ningún bien ni derecho hereditario ha llegado a ingresar en el patrimonio del repudiante.

El texto legal aragonés, igual que el del Código civil —renuncia a favor de los coherederos «a quienes debe acrecer la porción renunciada»—, parece dar a entender que esta «renuncia» ha hacerse con un específico destinatario de los bienes; en la LS, «a favor de todas las personas a las que se defiere la cuota del renunciante». No lo creo así: en la práctica, la renuncia pura y simple y sin determinación de sus beneficiarios —que, por cierto, es lo habitual— conlleva la no aceptación, ni expresa, ni tácita de la herencia y provoca la «transmisión» de la cuota renunciada a quien proceda, según los casos.

Habría que entender, para una adecuada coherencia del texto legal, que cuando se produce la repudiación o «renuncia abdicativa» de la herencia sin determinación de beneficiarios es como si se verificase a favor de los que la Ley señala. Creo que el legislador aragonés, para obviar esta aparente contradicción, podría haberse separado totalmente de la terminología empleada por el Código civil y haber declarado que no constituye aceptación tácita de herencia la repudiación pura y simple de la misma por parte del llamado. Porque,

(60) Ob. cit., pág. 473.

(61) Ob. cit., págs. 217 a 219.

(62) Ob. cit., pág. 509.

(63) Ob. cit., pág. 292.

de otros preceptos de la LS, ya se sabe a quien transita esa cuota renunciada: coherederos con derecho de acrecer, sustitutos ordinarios o herederos *ab intestato*, según los casos.

Precisamente, en este punto creo que la Ley aragonesa mejora al Código: en éste se determina como beneficiarios de la renuncia abdicativa a los coherederos «con derecho de acrecer»; y éste, como acabo de apuntar, no es el único supuesto de tránsito de la cuota renunciada: también puede pasar la misma a un heredero *ab intestato* si el causante excluyó el acrecimiento o éste no puede tener lugar conforme a la ley; o al sustituto ordinario determinado también por el propio testador.

Por ello resulta más apropiado hablar de que el o los beneficiarios de esa «renuncia» serán «las personas a las que se defiere la cuota del renunciante». «Se defiere» por la Ley —sucesor intestado, coheredero con derecho de acrecer— o «se defirió» por el causante —sustituto ordinario con expresa referencia a la renuncia hereditaria como causa de sustitución—.

d) Otros actos que no suponen aceptación tácita.

Aparte de los expresamente citados por la Ley, otros actos, no encuadrables en esos supuestos normativos, pueden ser considerados como de no aceptación tácita de la herencia: por ejemplo, el otorgamiento de un poder o mandato para aceptar la herencia⁶⁴, pues mientras el mismo no se ejecute por el mandatario puede ser revocado por el mandante; encargarse y sufragar (con dinero propio o de la herencia) los gastos de entierro, incineración y/o sufragios religiosos o actos cívicos de homenaje al fallecido; el pago (igualmente con fondos propios o hereditarios) de sueldos atrasados de empleados del causante⁶⁵; etc.

3. Transmisión del derecho hereditario

Como vengo explicando, el derecho hereditario como tal es transmisible, tanto por actos «mortis causa» o «inter vivos», gratuitos u onerosos.

A la posible transmisión del «*ius delationis*» confiere la Ley unos determinados efectos. Veamos los más importantes:

3.1. Aceptación tácita de la herencia

La Ley determina que exista aceptación tácita cuando la disposición del «*ius delationis*» se efectúa por medio de «donación» o mediante «transmisión onerosa». En definitiva, los dos supuestos más claros de disposición *inter vivos*. Queda excluida, pues, de esta norma la transmisión *mortis causa* del «derecho hereditario», a la cual, como luego se verá, se refiere específicamente el art. 39 LS.

Es indistinto a favor de quien efectúe el llamado la transmisión de su derecho hereditario. Como dice el art. 1000.1.º Cc, hay aceptación tácita cuando el heredero «dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a algunos de ellos».

¿*Quid* si el negocio de transmisión se anula? ¿Deberá entenderse igualmente anulada la aceptación tácita? La doctrina parece distinguir según que la anulación del acto sea consecuencia de un vicio del consentimiento que igualmente anularía la aceptación (cfr. art. 997 Cc), en cuyo caso podría estimarse que ésta no ha existido (previa impugnación de la

(64) Ver MANRESA, ob. cit., pág. 471.

(65) *Idem*.

misma por quien la realizó), de aquellos otros supuestos en los que la anulación sea debida a causas diferentes, casos en los que deberá considerarse que la aceptación fue válida, aunque no lo sea el negocio de transmisión.

3.2. *Retracto de coherederos*

Conforme al art. 1067 Cc., que entiendo aplicable en Aragón en defecto de norma propia, «si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber».

3.3. *La llamada venta de herencia*

Conforme al art. 1531 Cc., igualmente aplicable en Aragón, el que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado a responder de su calidad de heredero.

Únicamente dejar constancia de que quien vende su derecho a una herencia, en ese preciso instante está aceptándola. Un derecho éste el de aceptarla que en modo alguno corresponderá al adquirente de la cuota hereditaria. Si su adquisición comprende todo el patrimonio hereditario (porque el vendedor era heredero único), el comprador podrá, sin más, inscribir a su favor el dominio de los bienes comprados, debiendo producirse en el Registro de la Propiedad, en su caso, una doble inscripción, la de la aceptación hereditaria y, sin solución de continuidad, la del nuevo propietario de los bienes. Si lo comprado es solamente una cuota indivisa de la herencia, esa misma inscripción podrá solicitarla, en la misma medida en que actualmente (antes era dudoso) el heredero transmitente puede aceptar la herencia en su cuota por sí, sin precisar de la intervención de sus coherederos (cfr. art. 27.2 LS ya comentado).

4. La inactividad del heredero llamado

Como señalaba al principio, el titular del «*ius delationis*», el heredero que ha sido llamado a una herencia, puede adoptar un comportamiento pasivo en lo que concierne al ejercicio de su derecho a aceptar o repudiar la herencia.

La Ley prevé dos posibles consecuencias ante esa inactividad:

4.1 *La «interpellatio» judicial*

4.1.a. *Plazo para aceptar o repudiar una herencia*

Ni el Código civil, ni la Ley aragonesa de Sucesiones establecen un plazo determinado para que, quien es llamado a la sucesión hereditaria de un fallecido, manifieste su voluntad de aceptar o repudiar.

La doctrina se ha encontrado, por ello, dividida en el Derecho español⁶⁶.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 15 noviembre 1985, ha establecido que la aceptación o renuncia hereditarias «no está sujeta a otro plazo que no sea el de prescripción del derecho a reclamar la herencia o derecho de petición»; y ese derecho, también en pronun-

(66) Ver el resumen que, de las diversas posturas doctrinales, hace GITRAMA en ob. cit., pág. 277.

ciamientos del Alto Tribunal, es de treinta años (entre otras muchas, SS. 12 abril 1951, 12 noviembre 1953, 8 octubre 1962 y 12 noviembre 1964).

Los legisladores catalanes, acogiendo dicho criterio jurisprudencial (y mayoritariamente doctrinal), han regulado de forma expresa la cuestión, estableciendo en el art. 28.1 CSC que «el derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia prescribe al cabo de treinta años a contar desde que le fue deferida».

Es una lástima que el legislador aragonés, tan dado a regular pormenorizadamente tantas cuestiones atinentes al Derecho de sucesiones, no haya aprovechado esta oportunidad para efectuar una declaración normativa en esta materia y, además, acortar un plazo tan largo que a cualquier intérprete se le antoja excesivo.

4.1.b. *La interpellatio judicial*

Es el derecho que asiste a determinadas personas para exigir que el llamado a una herencia se manifieste acerca de su voluntad de aceptarla o repudiarla.

Un derecho que, como señala GITRAMA, tiene su base en un principio de seguridad jurídica y, quizás también, en «los propios intereses hereditarios que no pueden permanecer largo tiempo en el aire»⁶⁷.

Las disposiciones de este artículo son una reproducción modificada de los arts. 1004 y 1005 Cc. En éstos se establece el derecho de «cualquier interesado» para exigir al heredero, judicialmente, que se defina por la aceptación o la renuncia de una herencia a la que esté llamado. Esa acción, en el Derecho del Código, sólo puede iniciarse transcurridos nueve días «después de la muerte» del causante; e instada la acción, «deberá el Juez señalar (al heredero) un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada».

La Ley aragonesa introduce una única variación concerniente a los plazos: el establecido para ejercitar la acción será aquí de treinta días «desde que se haya producido la delación»; y el máximo fijado por el Juez para que el llamado se pronuncie, de sesenta días.

Una pequeña diferencia, también, ésta de carácter técnico: mientras el Código computa el plazo para poder iniciar la acción desde la muerte del causante, la Ley de Sucesiones, mejorando el texto codificado, establece el plazo desde que se haya producido la delación. Porque, efectivamente, fallecimiento del causante y delación pueden no coincidir en el tiempo: por ejemplo, en el caso de herencia sujeta a condición suspensiva; mientras la condición no se cumpla o haya certeza de que no llegará a cumplirse no puede hablarse propiamente de delación sucesoria; hasta ese instante los llamados a la herencia no pueden aceptar o repudiar el beneficio sucesorio a ellos deferido.

En el resto, el contenido substancial de ambas normas, la del Código y la de la Ley de Sucesiones, es el mismo: el derecho que un «tercero interesado» tiene en exigir del llamado a una sucesión hereditaria para que, en breve plazo, se manifieste acerca de la aceptación o renuncia de la misma, y la posibilidad de, ante el silencio, determinar legalmente una «aceptación forzosa» de dicha herencia. Como antes señalaba, una de las excepciones al principio de voluntariedad que la Ley proclama en esta materia (cfr. art. 27 LS).

Una diferencia importante también con el Derecho catalán, en el que el art. 28.3 CSC

(67) Ob. cit., pág. 274.

da al silencio del sucesor llamado un efecto contrario: la renuncia hereditaria. Según GITRAMA, una solución «puramente enraizada en la tradición romanista», frente al criterio del Código (seguido por la Ley aragonesa), de corte germanista⁶⁸.

En realidad, se trata de dos diferentes soluciones, cada una de las cuales tiene su argumentación sustentadora: la «aceptación forzosa» parte de la presunción legal de que toda herencia es, en principio, beneficiosa⁶⁹ y, además, es «una aplicación específica de la doctrina general del silencio como manifestación de voluntad en los negocios jurídicos»⁷⁰; la «renuncia forzosa» puede interpretarse como una suerte de sanción al sucesor hereditario que descuida, negligentemente, manifestarse acerca del beneficio sucesorio que el causante le ha deferido. En cualquier caso, creo que se trata de una cuestión de mera política legislativa.

En la concreta interpretación de este art. 33 LS conviene analizar algunos aspectos de interés.

En primer lugar, el hecho de que la Ley aragonesa haya incurrido en el mismo defecto que la doctrina censura del Código civil, o sea, atribuir esa acción judicial a cualquier «tercero interesado». Recuerda a este respecto GITRAMA que, en sentido técnico jurídico, «tercero» sólo podría ser la persona ajena por completo a la relación jurídica nacida de la sucesión⁷¹; por tanto, no lo serían los propios herederos, los legatarios ni, probablemente, los albaceas. El propio autor, para salvar lo que considera inaceptable, afirma que «no constituye un dechado de técnica jurídica la ley codificada en algunas ocasiones en que se refiere al «tercero» y propugna una interpretación extensiva y flexible del art. 1005 Cc, en el sentido de considerar «tercero interesado», a estos efectos, a «cualquier interesado» en la sucesión, por tanto, los mismos herederos, los legatarios, los sustitutos hereditarios, los acreedores del causante, cualquier acreedor del propio llamado, «incluso pueden entenderse legitimados *ex* artículo 1005 cuantos en general puedan alegar y justificar un interés legítimo en que se llegue a la determinación de la persona que haya de asumir las titularidades del difunto»⁷².

En este punto, la legislación catalana ha estado acertada al traducir la expresión del Código por la más concreta de «las personas interesadas en la sucesión, incluso los acreedores de la herencia o del llamado» (cfr. art. 28.2 CSC).

Como señala GITRAMA, esta *interpellatio* sólo puede ser judicial, no teniendo ningún valor el requerimiento que, por ejemplo, se hiciese vía notarial⁷³. Y concreta al respecto considerando que el procedimiento a seguir no precisa, en principio, la existencia de contienda, pudiendo el Juez acudir a la «*mera interrogatio in iure*», en vía de jurisdicción voluntaria, incluso, podría bastar con un acto de conciliación ante la autoridad judicial, aunque no le siguiera un juicio propiamente tal⁷⁴.

El plazo a partir del cual, según la LS, puede el interesado interpellar judicialmente es de treinta días «desde que se haya producido la delación» (art. 33.1). Un plazo algo más largo que el previsto en el art. 1004 Cc., de nueve días⁷⁵, pero, a mi juicio, todavía excesivo.

(68) Ob. cit., pág. 282.

(69) GITRAMA, ob. cit., pág. 282.

(70) GITRAMA, ob. cit., pág. 281.

(71) Ob. cit., pág. 279.

(72) Ob. cit., págs. 279 y 280. Con respecto a esta última extensión del concepto de «tercero interesado», el autor pone un ejemplo clarificador: el propietario de un solar colindante con otro que era del causante y que, deseando construir sobre ambos, proyecta ofertar, compra a quien resulte ser nuevo propietario por herencia.

(73) Ob. cit., pág. 278.

(74) Ob. cit., págs. 278 y 279.

vamente corto. La experiencia de nuestros despachos demuestra que el período de tiempo en el que una familia «se repone» de un fallecimiento allegado (especialmente, si el mismo se ha producido de forma trágica, repentinamente) es muy superior a esos treinta días. La legislación fiscal española, mucho más coherente y, si se quiere, humana en este punto, concede a los herederos del difunto hasta seis meses para realizar la correspondiente manifestación hereditaria y satisfacer los impuestos.

Por fin, la LS, de modo similar aquí que el Código catalán, determina que el Juez ante quien se efectúe la interpelación señalará un plazo al llamado a la herencia, «que no podrá exceder de sesenta días (¿naturales o hábiles? El CSC ha precisado que sean naturales), para que manifieste si acepta o repudia la herencia...(y que) el Juez apercibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada» (art. 33).

Ese plazo a señalar por el Juez es máximo; cabe que determine uno menor, si así lo estima conveniente, atendidas las circunstancias del caso. GITRAMA, interpretando el similar art. 1005 Cc., opina que, también atendidas las circunstancias propias del caso, el Juez podría prorrogar dicho plazo, pues, en definitiva, se trata de un plazo procesal⁷⁶. El plazo fijado por el Juez se computará desde el día siguiente al que el interesado reciba la intimación. Y, aunque como antes apuntaba, la LS nada determina, parece correcto considerar que, a estos efectos, sólo se computarán los días hábiles, como en cualquier asunto judicial.

4.2. Transmisión «mortis causa» del «ius delationis»

4.2.a. Introducción

De modo similar a como establece el art. 1006 Cc., el art. 39 LS determina que «*salvo expresa previsión en contrario del disponente, por la muerte del llamado sin aceptar ni repudiar la herencia se transmite por ministerio de la ley a sus herederos, en la proporción en que lo sean, el mismo derecho que él tenía a aceptarla o repudiarla*».

Se trata de un supuesto bastante habitual en la práctica: con harta frecuencia, en las Notarías nos encontramos, cuando trata de formalizarse la herencia de una determinada persona fallecida, con que alguno de los por ésta llamado a su herencia también ha fallecido sin haber realizado actuación alguna respecto de la herencia de su causante, es decir, sin aceptarla ni repudiarla.

Como señalaba al principio, la doctrina española se ha ocupado extensamente de este fenómeno, construyendo en torno al mismo los planteamientos del «ius delationis» que yo vengo defendiendo.

Como claramente explica MANRESA, «transformado por el progreso de los tiempos el derecho hereditario en un derecho patrimonial transmisible, aquél entra en los bienes del llamado, que en forma de derecho latente o condicional, lo transmite a los herederos con la misma cualidad hereditaria»⁷⁷. O como señala GITRAMA, «el propio *ius delationis* es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona intermedia a la que se sucede»⁷⁸. ALBALADEJO, muy plásticamente, explica: «...(los) sucesores del que habiendo sido

(75) Como recuerda GITRAMA, ese plazo de nueve días, de origen romano y aceptado por la legislación castellana de Partidas, respondía a una idea de respeto al luto de los familiares del difunto (ob. cit., pág. 273).

(76) Ob. cit., pág. 281.

(77) Ob. cit., pág. 501.

(78) Ob. cit., pág. 286.

llamado a una herencia, murió sin aceptarla ni repudiarla, encuentran en la herencia de él, igualmente que sus propiedades, créditos, etc., otro derecho aun: el derecho a la herencia que se le había deferido. Pudiendo, entonces, lo mismo que habría podido el difunto, bien aceptarla, bien repudiarla»⁷⁹.

Criterio que, modernamente, asume la DGRN al afirmar en su resolución 20 septiembre 1967 que «el propio «ius delationis» es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona a la que suceden (los transmisarios), y por eso se transmite junto con los demás bienes que forman parte de dicha herencia».

Argumenta en contra de esta norma (el art. 1006 Cc) GITRAMA cuando afirma que «en principio no deja de parecer extraño que los herederos del instituido prematuramente muerto puedan ser personas del todo ajenas al testador, incluso de éste desconocidas... parece que hay algo anormal en la transmisión de este derecho que viene a convertir en herederos directos y de primer término a personas no conocidas ni siquiera adivinadas por el testador, con daño de los herederos eventuales de los propios parientes del difunto, a los que quizá se debería llamar abintestato»⁸⁰.

Ciertamente, puede ser así, pero el legislador es coherente con esa moderna concepción del «derecho hereditario» y permite que el mismo se transmita incluso a personas distintas de los llamados en defecto del primer sucesor. Pero no es tan anómalo como GITRAMA parece querer: si el sucesor que fallece sin aceptar ni repudiar una herencia a la que ha sido llamado, hubiera llegado a aceptarla en vida, los bienes integrantes del patrimonio hereditario de su causante también podrían haber sufrido una desviación de la línea por él prevista al fallecimiento de su heredero. Por otra parte, está claro que los mecanismos legales (no los voluntarios) para «sustituir» a un primer heredero llamado (fundamentalmente, sustitución legal en Aragón, derecho de acrecer o sucesión intestada) no son más que eso, mecanismos que tratan de evitar que una herencia quede sin sucesor. Pero ello no ocurre si el primer llamado muere sin aceptarla ni repudiarla: el llamado derecho de transmisión cumple perfectamente con esa cobertura que la ley quiere, y lo hace, además, considerando lo que sería la presunta voluntad del heredero así fallecido, que los bienes hereditarios que él no ha llegado a disfrutar pasen, a su vez, a sus herederos.

Para los legados, el art. 163 LS regula un derecho de transmisión similar.

4.2.b. Disposición del «ius delationis»

4.2.b.a. Disposición por el causante

Precisamente, para evitar esas desviaciones patrimoniales indeseables a que me acabo de referir, la Ley aragonesa, mejorando en este punto substancialmente al Código civil, determina que esa transmisión del «derecho hereditario» se producirá a favor de los herederos del primer causante «salvo expresa previsión en contrario» de éste.

Con arreglo a ello, el art. 39 LS se convierte en una norma dispositiva o, si se prefiere, en un precepto regulador de un mecanismo que no es necesario. La voluntad del causante puede ser otra, y para ello prevé la posibilidad de que éste así lo determine en su instrumento sucesorio (normalmente, el testamento).

(79) *Curso...*, cit., pág. 44.

(80) *Ob. cit.*, pág. 286.

Pero, como ocurre tantas veces con la Ley de Sucesiones aragonesa, la expresión «previsión *en contrario*» no es precisamente la más afortunada. Hubiera sido preferible hablar de «previsión *diferente*», pues las determinaciones que, al respecto, haga el causante primero pueden ser muy variadas, incluso no enteramente contrarias a la transmisión que el precepto prevé en su defecto: por ejemplo, puede disponer que, por muerte de su heredero sin aceptar ni repudiar la herencia, el «*ius delationis*» no se transmita a los herederos de su causahabiente, sin otra especificación, supuesto en el que deberá entenderse que lo que desea es que entren en juego los demás mecanismos «sustitutorios», voluntarios o legales (sustitución ordinaria, sustitución legal, derecho de acrecer o sucesión intestada), y aquí sí habrá una previsión contraria a la de la norma; pero también puede decidir que, en tales circunstancias, el «derecho hereditario» en cuestión pase a unos determinados herederos de entre los que tenga el por él llamado en primer lugar, pero no a otros, y aquí la previsión ya no será enteramente contraria (un supuesto particular de ello es el previsto, para el pacto sucesorio, por el art. 72.2 LS); etc.

En cualquier caso, la previsión que el causante haga, contraria o distinta a la del precepto legal, ha de ser expresa. No basta, pues, que la misma pueda deducirse de forma indirecta de sus disposiciones sucesorias. Expresa en el sentido de clara y terminante, no meramente conjeturable. Ello podrá hacerlo de dos maneras: bien excluyendo directamente el derecho de transmisión, sin más, en cuyo caso operarán los demás mecanismos «sustitutorios»; bien, determinando en la previsión de éstos que los mismos se producirán aún en el supuesto de que el primer llamado sobreviva al disponente, si fallece, a su vez, sin aceptar ni repudiar la herencia (por ejemplo, al prever la sustitución ordinaria, el testador puede determinar que la misma tenga lugar, en los términos por él indicados, en todo supuesto de ineficacia sucesoria, incluso si el heredero llega a fallecer sin aceptar ni repudiar la herencia; o determinando que en este caso tendrá lugar el derecho de acrecer a los demás coherederos primeramente llamados).

Y, por supuesto, no es necesario que la misma conste en el mismo instrumento sucesorio en que previó su sucesión en general; cabe que la realice en un momento posterior, en un instrumento sucesorio diferente, siempre que quede clara su voluntad al respecto.

Desde luego, esta posibilidad que el causante tiene de disponer de forma distinta a la transmisión del «derecho hereditario» a los herederos de su primer llamado, también servirá para evitar que los bienes hereditarios salgan de la línea familiar a que pertenecían originariamente.

4.2.b.b Disposición por el heredero

Ahora bien, hasta aquí se ha contemplado la posibilidad de que el causante primero disponga libremente del «derecho hereditario» sobre su herencia, corrigiendo los efectos previstos por la Ley. Pero, ¿cabe esa misma disposición por parte del transmitente? ¿Puede la persona llamada a una herencia disponer «*mortis causa*» que, caso de llegar a fallecer sin aceptarla ni repudiarla, pase su derecho a unas personas determinadas?

Como en otras cuestiones dentro de esta materia, la doctrina está dividida.

LACRUZ BERDEJO opinaba en sentido contrario: «El transmitente —decía— es dueño de nombrar heredero a quien crea oportuno, pero... no puede destinar particularmen-

(81) Ob. cit., edic. 1971, pág. 72.

te el llamamiento ínsito en su patrimonio, el cual pasa por obra de la ley a los herederos»⁸¹; y si un llamado a la herencia dispone del «derecho hereditario», se entiende aceptada la herencia⁸².

En sentido diametralmente contrario, ALBALADEJO cree que «el transmitente puede disponer *mortis causa* del *ius delationis* siempre que la disposición la realice de modo que no implique aceptación de la herencia»⁸³, y considera que ello será así cuando disponga del «*ius delationis*» sin referirse singularmente a él, y pone como ejemplo el nombramiento de determinados herederos en «los bienes procedentes de su familia», cuando entre ellos se encontrarían los integrantes de una herencia que no ha llegado a aceptar; «porque en tal caso no puede ni presumirse que encierra voluntad de aceptar la herencia, y ni siquiera que al realizarlo se haya pensado en que alcanzaba al *ius delationis*»⁸⁴.

Yo creo que con la actual Ley de Sucesiones aragonesa la cuestión ha quedado bastante clarificada. Como apuntaba al comentar el art. 35 LS, lo que el legislador aragonés ha considerado como aceptación tácita de la herencia es la «donación» o la «transmisión a título oneroso» del «derecho a la herencia», pero para nada se refiere a la «transmisión *mortis causa*» de ese derecho. Pienso que ello representa un avance importante, apartándose el texto legal tanto de las posturas contrarias a esa transmisión voluntaria (LACRUZ BERDEJO), como de las más flexibles que necesitan una suerte de «transmisión involuntaria o encubierta» del «*ius delationis*». Éste, dada su autonomía respecto del patrimonio hereditario que con él puede adquirirse, es susceptible de transmisión por acto de última voluntad, sin especiales «encubrimientos». El causante, igual que puede disponer «*mortis causa*» de sus bienes, conjuntamente o por separado, por cuotas o con referencia a bienes o derechos concretos, puede también disponer libremente de un elemento patrimonial importante, el «derecho hereditario» respecto de una herencia a la que ha sido llamado o a la que puede ser llamado en el futuro.

En la práctica ello ofrece unas posibilidades muy interesantes. Cuando una persona desea, al disponer su última voluntad, separar las distintas clases de bienes de que es titular o puede llegar a serlo —por ejemplo, los familiares y los de otra procedencia—, al otorgar su instrumento sucesorio puede diferenciar unos de otros, atribuyendo cada grupo a herederos distintos; y si entre los bienes de origen familiar se encuentra el derecho, actual o futuro, a aceptar una determinada herencia, en ese reparto que de los bienes familiares haga se incluirá también el «*ius delationis*» a esa posible herencia por él aun no aceptada.

Sirve también esta posibilidad para compensar atribuciones entre unos mismos herederos: cuando el causante no tiene bienes suficientes para distribuir sucesoriamente entre todos ellos, bien puede asignar a unos determinados sucesores los elementos de su actual patrimonio, y disponer para otro u otros del «derecho hereditario» respecto de una herencia a la que ha sido o puede ser llamado, y cuyos bienes todavía no han ingresado en su patrimonio (este supuesto se ve con bastante claridad en los casos de pacto sucesorio con transmisión «de futuro» o «para después de los días» en expresión de la Ley aragonesa; cfr. art. 77 LS).

(82) *Idem*, pág. 73.

(83) *Ob. cit.*, pág. 46.

(84) *Idem*.

4.2.c. *Requisitos y efectos de la transmisión*

El primer requisito fundamental es el que acabamos de ver: que el causante no haya dispuesto otra cosa distinta.

A falta de tal previsión, si el heredero de un aragonés fallece sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su causante, el «*ius delationis*» que ostentaba a la muerte y apertura de la sucesión de éste se transmite «*mortis causa*» a quienes sean sus herederos, voluntarios o legales, a los que corresponderá entonces decidir, cada uno de ellos por separado, si, haciendo uso de él, aceptan o renuncian la herencia del primer causante.

Este precepto plantea aquí algunos interrogantes que conviene despejar.

En primer lugar, hablo intencionadamente del «aragonés fallecido» en primer lugar porque creo que, ante una situación de distintas vecindades civiles del causante originario y de su heredero transmitente, debe regir el principio de unidad de legislación, aplicando la que sea ley personal de ese primer causante, que es de quien derivan todos los demás derechos previstos por la ley.

Y a la inversa, si el «*de cuius*» primero no es de vecindad civil aragonesa, para la regulación del posible derecho de transmisión habrá que acudir a su normativa personal correspondiente y, si no existe, al art. 1006 Cc. De ahí que aunque el primer heredero que no llega a aceptar ni repudiar la herencia sea aragonés, si no lo era su causante no será de aplicación el art. 39 LS (la diferencia puede ser importante, precisamente por ese carácter dispositivo de la norma a que acabo de referirme).

He mencionado también, para que la transmisión del «derecho hereditario» se produzca, el doble requisito del fallecimiento y apertura de la sucesión del primer causante. Porque si el fallecimiento del primer llamado sin aceptar ni repudiar se produce antes, no creo que pueda llegar a transmitir derecho alguno, pues nada había llegado él a adquirir: por ejemplo, si la herencia estaba bajo condición suspensiva y el primer llamado muere antes de que la condición se cumpla o se tenga certeza de que no llegará a cumplirse; se habrá producido entonces un supuesto de ineficacia sucesoria, expresamente contemplado por la LS en su art. 122.b).

Los herederos transmisarios del «*ius delationis*» pueden ser cualesquiera, tanto los voluntarios, cuanto los legales, o unos y otros en la medida en que se abran ambos tipos de sucesión hereditaria.

La transmisión de ese derecho, como la Ley determina, tiene lugar, para cada heredero del titular anterior, «en la proporción» en la que sean herederos de éste; no por igual entre todos ellos.

Ahora bien, para que la transmisión se produzca es necesario que esos herederos del transmitente acepten la herencia de éste (art. 39.2 LS). Es lógico, pues en la medida en que el «*ius delationis*» transmisible formaba parte de su patrimonio como cualquier otro bien o derecho, sólo mediante la aceptación de su herencia y la consiguiente «entrada» en el patrimonio del aceptante de todo el acervo patrimonial de su causante, «ingresará» también el citado «derecho hereditario». Es una consecuencia más de la prohibición legal de la aceptación parcial de herencias (cfr. art. 30 LS).

Surge ahora una cuestión importante sobre la que la doctrina no es concorde.

Para la mayoría de los autores, los herederos del transmitente que llegan a aceptar su herencia y, con ella, el «derecho hereditario» para aceptar también, si lo desean, la del pri-

mer causante, no llegan a ser propiamente herederos de éste, sino sólo de su «*de cuius*». LACRUZ BERDEJO afirma rotundamente que «el transmisario actúa siempre como sucesor universal del transmitente, y nunca como verdadero y directo heredero del primer causante: heredero es el segundo causante (transmitente)»⁸⁵.

Por el contrario, ALBALADEJO considera que el transmisario que, en uso del «derecho hereditario» que ha recibido de su causante, llega a aceptar la herencia del primer fallecido «es sucesor del transmitente en su herencia y en el *ius delationis* que forma parte de ella, y sucesor del primer causante en la herencia de éste. Pero sucesor de éste directamente —*recta vía*— y no a través del transmitente. Éste es sólo un canal que transmitió el derecho a aceptarla». Y, por tanto, «suceder al primer causante convierte al adquirente del *ius delationis* en heredero de aquél»⁸⁶.

Me parecen muy convincentes las afirmaciones del prof. ALBALADEJO. Desde un punto de vista práctico, piénsese en las diferentes consecuencias que podrían derivarse de la interpretación contraria: si el transmisario no llegaba a ser heredero directo del primer causante, todas las condiciones, modos, gravámenes y similares por él impuestas a su primer llamado quedarían sin efecto ni cumplimiento, dado que el transmisario, al no ser heredero suyo, no se vería obligado a su realización; con lo que se podría estar defraudando gravemente la voluntad sucesoria de ese primer causante, así como las expectativas de terceros nacidas a su amparo.

Yo creo que en la transmisión del «derecho hereditario» surge un fenómeno similar al de la sustitución legal; y para ésta, la Ley de Sucesiones aragonesa determina con bastante claridad que el sustituto no es heredero del sustituido, sino del causante originario: los sustitutos «ocupan el lugar» del sustituido en la sucesión (art. 19 LS); o «por la sustitución legal, la delación a favor del sustituido...corresponde a su estirpe de descendientes» (sustitutos) (art. 25.1 LS). Al fin y al cabo, como vengo señalando, el llamado «derecho de transmisión» es un nuevo mecanismo legal de sustitución del primer llamado que no llega a ser heredero: en la «sustitución legal» y en la ordinaria, por premoriencia (además de otros supuestos) del primer instituido; en el «derecho de transmisión», por postmoriencia de ese primer llamado sin llegar a ser heredero.

Además, si se mantuviese la tesis de LACRUZ de que el transmisario sólo es heredero de su directo causante, el primer fallecido quedaría sin heredero. Y eso es algo que la Ley no permite: toda persona fallecida ha de tener uno o varios herederos, y, en último término, la Comunidad Autónoma (o el Estado en el Derecho del Código). No se puede afirmar, como aquel autor hacía, que heredero del primer causante es el transmitente, pues si éste no ha llegado a aceptar la herencia, en modo alguno puede haber tenido la cualidad de heredero.

Por ello, reitero, el transmisario que acepta la herencia de su causante y, junto con ella, la del primer fallecido, deviene heredero directo de éste, con todas las consecuencias que ello conlleva. Adquiere, a todos los efectos, los mismos derechos y obligaciones que su transmitente hubiera tenido de haber llegado a aceptar la herencia.

Por tanto, los acreedores que lo fueran de la herencia, siguen siéndolo frente al transmisario, y con respecto a él podrán ejercitar las acciones que la Ley establece a su favor: por ejemplo, la *interpellatio* del art. 33 LS.

(85) Ob. cit., edic. 1971, pág. 75.

(86) *Curso...*, cit., pág. 47.

Por el contrario, los acreedores que podrán hacer uso del derecho del art. 38 LS (aceptación «en nombre» del repudiante) serán solamente los que lo sean del transmisario y que, en uso del «derecho hereditario» adquirido del transmitente, lleguen a renunciar la herencia de éste en perjuicio de sus créditos. Pero aquí, además, con un sobreañadido: que tanto podrán accionar *ex art. 38* si el transmisario renuncia ambas herencias, la del transmitente y la del causante primero, cuanto si sólo repudia ésta (siempre, por supuesto, que ese repudio perjudique al cobro de sus créditos).

Y, sin embargo, los acreedores que lo hubieran sido del transmitente ninguna acción tienen frente al transmisario por la herencia no aceptada por aquél del causante primero; sí la tendrán, desde luego, como acreedores del transmitente en lo que concierne a sus propios bienes hereditarios.

Como decía, y por lo mismo que el transmisario es heredero directo del causante originario, vendrá obligado a cumplir las cargas y obligaciones que éste haya impuesto a su heredero.

Ello, sin embargo, según creo, tendrá un límite: el que se derive de las estrictas relaciones entre el causante y el primer llamado, o aquellas cuestiones en las que el transmisario no deba participar por ser ajeno a la primera relación constituida entre los primeros causante y heredero llamado. Así, no tendrá obligación de cumplir la carga consistente en realizar determinadas actuaciones previstas sólo en base a la relación personal o parental existente entre ellos: por ejemplo, la de visitar periódicamente a un determinado pariente. Sí, por el contrario, deberá satisfacer las pensiones que, con cargo a los bienes hereditarios, haya previsto el causante.

Por supuesto, vendrá también obligado al pago de los legados dispuestos por el causante, como deudas que son de la herencia.

Más dudosa es la cuestión de la colación de liberalidades, si el causante la hubiera impuesto al primer llamado, por consecuencia de una donación verificada, en vida, a su favor. GITRAMA, y siempre sobre la base de que el transmisario es sólo heredero del transmitente, pero no del causante originario, considera que esa obligación no existe para el que llega a ser heredero por transmisión del «derecho hereditario»⁸⁷.

Yo creo que la solución debe ser otra, basada en el fundamento mismo de la colación. Cuando ésta es impuesta por el donante, lo que busca realmente es equilibrar el reparto patrimonial entre sus herederos; que alguno de ellos —el donatario— no perciba más que sus coherederos, o mejor, que éstos no perciban menos que aquél. La colación no es una sanción al donatario, ni tan siquiera una suerte de «carga personal» para cuando llegue a aceptar la herencia. Mas bien se trata de un instrumento compensatorio, con el que el causante busca la máxima igual (o la adecuada proporcionalidad) entre sus herederos. Desde este punto de vista, creo que el transmisario sí que viene obligado a colacionar el valor de lo donado por el causante primero a su transmitente. La colación juega aquí un papel parecido a la entrega de legados, o una carga económica impuesta por el causante contra los bienes hereditarios.

Piénsese, además, que en la práctica el transmisario, para aceptar la herencia del primer causante en base al «*ius delationis*» recibido del transmitente, ha tenido también que aceptar la de éste, y en ella, de una u otra forma, el bien donado colacionable se hallará, normalmente, entre los bienes de su difunto causante. Y si lo hubiere consumido, con lo

(87) Ob. cit., pág. 288.

que se encontrará el transmisario es con una suerte de «deuda» de su causante, que deberá satisfacer como cualquiera otra; para ello tiene la posibilidad de conocer antes la situación patrimonial de las herencias que va a aceptar, y actuar conforme más convenga a sus intereses.

En otro orden de cosas, cuando son varios los transmisarios y alguno de ellos renuncia la herencia del transmitente y otros no, en la doctrina se duda de las consecuencias de dicha repudiación. Como recuerda GITRAMA, a diferencia del actual art. 1006 Cc. que nada dice al respecto, en el proyecto de Código civil de 1851 la cuestión venía resuelta, pues su art. 836 determinaba que los aceptantes se harían con la totalidad de la herencia⁸⁸, lo que equivalía al establecimiento indirecto de un derecho de acrecer a su favor por la parte renunciada⁸⁹. La Ley aragonesa, con copia literal del art. 29, apartado segundo, *in fine* del Código de Sucesiones de Cataluña, establece entre los aceptantes un «derecho preferente de acrecer entre ellos».

Un derecho de acrecer, sin embargo, que cederá frente, como acabo de explicar, a la acción que los acreedores del repudiante puedan ejercitar *ex art.* 38 LS. La preferencia de que habla el art. 39.2 LS sólo existe frente a otros mecanismos sustitutorios que pudieran derivarse de la renuncia de uno de los transmisarios, pero no frente a los acreedores de éste si sus créditos pueden verse perjudicados.

Por fin, dejar claro que la aceptación de la herencia del transmitente no conlleva necesariamente la del causante de éste. En uso del «*ius delationis*» transmitido, el transmisario puede, si lo desea, aceptar el patrimonio hereditario de su transmitente y repudiar el correspondiente al fallecido primero.

Y, por supuesto, como se trata de dos sucesiones distintas —la del transmitente y la del causante originario—, el transmisario que desea aceptar ambas (la primera por derecho propio, y la otra por transmisión del *ius delationis*), puede efectuarlo en momentos distintos y aun distantes. Así, al aceptar la de su transmitente puede, perfectamente, dejar pendiente de aceptación (o renuncia) la del causante originario, para decidir sobre ello en otro momento posterior⁹⁰.

4.2.d. Derecho de transmisión y usufructo de viudedad

Durante la vigencia de la Compilación ahora derogada, en la práctica se dudaba si en el caso de producirse la transmisión del «derecho hereditario» de una persona casada, su cónyuge viudo podía tener o no usufructo de viudedad sobre los bienes del patrimonio hereditario del causante primero, una vez aceptada su herencia por el transmisario.

Había profesionales del Derecho, especialmente Notarios y Registradores de la Propiedad, que estimaban que tal derecho no podía llegar a ostentarse, dado que los bienes sobre los que podía recaer —la herencia del causante del cónyuge premuerto— nunca habían llegado a pertenecer al patrimonio del transmitente.

(88) Ob. cit., pág. 287.

(89) El Código civil argentino vigente, de 1871, asumió en su art. 3316 ese criterio del proyecto español de 1851: «Toda persona que goza del derecho de aceptar o repudiar una herencia, transmite a sus sucesores el derecho de opción que le correspondía. Si son varios los coherederos pueden aceptarla los unos, y repudiarla los otros; pero los que la acepten deben hacerlo por el todo de la sucesión».

(90) Ello tendrá especial interés cuando a la herencia del causante originario se encuentren llamados varios herederos, además del transmisario. Pues aunque éste puede aceptar él solo la parte que en esa herencia le corresponda, ya he advertido, al comentar el art. 27.2 LS, de los peligros que ese tipo de aceptaciones separadas pueden acarrear, especialmente, de índole fiscal.

Sin embargo, en la práctica se llegó a una suerte de solución «pactada», en el sentido de que mientras en los casos de sucesión por sustitución legal (representación en el Código civil), ese derecho de viudedad no se daría a favor del cónyuge viudo del sucesor representado, particularmente en los casos de premoriencia de éste a su causante (porque nada había llegado a heredar de éste), por el contrario, en los supuestos de transmisión del «*ius delationis*», el usufructo viudal sobre los bienes de la herencia del causante primero correspondería al cónyuge viudo del transmitente. Y si tales bienes habían sido heredados en nuda propiedad, ese viudo del transmitente vería pospuesto su derecho a este otro.

Y éste es el criterio adoptado por la vigente Ley de Sucesiones aragonesa en su art. 39.3.

Repensando la cuestión, yo creo, sin embargo, que la solución no es la más correcta, ni en técnica jurídica, ni desde el punto de vista socio-económico.

Acabo de defender la idea, que mantiene el prof. ALBALADEJO, de que los herederos que aceptan la herencia del causante primero en virtud del ejercicio del «derecho hereditario» adquirido por transmisión de su causante, por haber fallecido sin aceptar ni repudiar la herencia, son herederos de éste en el «*ius delationis*», pero herederos del primer fallecido, directamente, en lo que se refiere a los bienes objeto de la herencia. Si ello es así, como creo, no se ve por qué el cónyuge viudo del transmitente haya de tener viudedad sobre tal patrimonio hereditario, que nunca llegó a pertenecer a su difunto consorte.

Yo creo que los autores de la Ley de Sucesiones se han dejado llevar: de una parte, por la doble idea defendida por el prof. LACRUZ BERDEJO, ya expuesta anteriormente, de que los transmisarios son herederos directos de su transmitente, incluso en los bienes adquiridos por la herencia aceptada en uso del «derecho hereditario» transmitido, y que el «*ius delationis*» vale lo que valen los bienes hereditarios; y de otra, por esa especie de «práctica consolidada» en las relaciones entre Notarios y Registradores de la Propiedad de Aragón.

Pero no me parece que ninguno de ambos argumentos tenga la solidez suficiente para sustentar el criterio legislativo expuesto.

Aunque se quiera pensar que los transmisarios suceden al transmitente, existe un hecho cierto y real que ni la Ley puede obviar: que los bienes hereditarios nunca estuvieron en el patrimonio de ese transmitente. Aparte que, por todo lo dicho, me parece más acertada y coherente la idea contraria.

Pero es que, además, con esa solución legal se violenta todo el sentido económico-social que el usufructo de viudedad (universal o limitado, según los casos) tiene en Aragón: de una parte, dotar al cónyuge viudo de un medio técnico —el usufructo— para allegar unos recursos que le permitan vivir de una manera similar a como lo hacía en vida de su consorte; y de otra, servir de control del patrimonio hereditario respecto de los herederos nudo propietarios, especialmente cuando éstos son los hijos menores del matrimonio.

Ni una ni otra razón se dan en el caso de la transmisión del «*ius delationis*» y la aceptación de la herencia por parte de los transmisarios. Como quiera que los bienes de la herencia del primer causante nunca los tuvo en su poder el transmitente, los mismos, en su valor económico-productivo, no pueden ni deben contabilizarse a efectos del usufructo de viudedad de su cónyuge supérstite; porque, de lo contrario, se hace a ese viudo de mejor condición económica que la que tenía en vida de su consorte premuerto (usufructúa unos bienes que éste nunca llegó a tener). Y por otra parte, bien puede suceder que los herederos del

transmitente no sean sus hijos (porque no los tenga, porque no los haya nombrado herederos o porque haya dispuesto del «derecho hereditario» a favor de personas diferentes).

Yo creo que la solución legal no ha sido pensada suficientemente, y merecería la pena tener en cuenta estos criterios a la hora de la necesaria revisión, de futuro, de la Ley de Sucesiones aragonesa.

Entre tanto, los términos legales son claros: fallecido B sin haber aceptado ni repudiado la herencia de A, sus herederos, C y D, al aceptar la herencia de éste por transmisión del «derecho hereditario» que B tenía, deben respetar el usufructo de viudedad sobre los bienes integrantes de dicha herencia, a favor del cónyuge viudo de B. Aunque pospuesto en su ejercicio al que pueda tener, en su caso, el cónyuge viudo de A.

4.2.e. Transmisión del «ius delationis» y consorcio foral

Traigo a colación aquí esta materia a causa de las dudas interpretativas que, en la práctica, surgen con bastante frecuencia en las relaciones entre el derecho de transmisión y la existencia de un consorcio foral entre hermanos o hijos de hermanos (regulado en los arts. 58 a 61 LS).

Para tratar de explicar todas las posibilidades y dudas que esta materia sugiere, partiendo de un esquema básico posible, a modo de ejemplo, que es el siguiente:

A
B C D E F G
H I

En el que:

A es el causante primero que transmite «*mortis causa*» o por donación determinados bienes inmuebles a favor de sus hijos **B, C, D y E**, sin excluir el consorcio foral entre ellos;

B, C, D y E son los hijos que reciben tales bienes en consorcio;

F y G son otros hijos a los que el causante no ha dejado tales bienes en consorcio;

H son los hijos de **B** que fallece después de **A** sin aceptar ni repudiar su herencia;

I es una persona «ajena», ni hijo, ni hermano de **B**, a cuyo favor éste ha podido otorgar testamento nombrándola heredera.

Los supuestos planteables parten todos de la situación fáctica producida cuando alguno de los llamados a la sucesión de inmuebles en consorcio, en este caso **B**, fallece después de su causante, **A**, sin aceptar ni repudiar su herencia. A su vez, pueden acaecer las siguientes posibilidades:

Primera.- **B** fallece con descendencia, sin testamento ni pacto sucesorio, o con instrumento «*mortis causa*» en el que instituye por sus herederos a sus citados hijos.

Éstos, por transmisión, adquieren el «*ius delationis*» que su padre tenía respecto de la herencia de **A**, la cual aceptan, previa aceptación también de la de **B**. Como antes señalaba, esa herencia del causante primero la reciben los transmisarios directamente de éste, con las mismas cargas, derechos y obligaciones impuestas a **B**. Consecuentemente, la cuota en consorcio foral que éste hubiera podido adquirir, la reciben sus hijos, **H**, quienes también son consortes con **C, D y E**.

Segunda.- **B** fallece sin hijos, con instrumento sucesorio en el que ha nombrado por su heredero a **I**, persona que no es ni descendiente, ni hermano del causante.

Ese heredero también adquiere, por transmisión, el «derecho hereditario» que **B** tenía respecto de la herencia de **A**. Sin embargo, si acepta la herencia de su transmitente y, con ella, la del causante primero, lo que no podrá adquirir será la cuota hereditaria en los inmuebles en consorcio, ya que la misma acrecerá necesariamente al resto de consortes supervivientes, **C**, **D** y **E**. Tal cuota no llegará a ingresar en el patrimonio de **I**, sino que, desde el instante que acepte la herencia de **A**, la misma pasará, automáticamente, por derecho de acrecer, a **C**, **D** y **E**.

Una nueva duda puede suscitarse en el supuesto de que ese heredero transmisario no llegue a aceptar la herencia de **A**. ¿Será preciso, en todo caso, que exista un aceptante expreso de esa herencia para que el acrecimiento consorcial se produzca? Personalmente, creo que sí. El acrecimiento por consorcio sólo se produce entre consortes, y esta cualidad no llega a adquirirse por quien fallece sin aceptar la herencia del causante que lo originó. La aceptación, por parte del transmisario, **I**, primero de la herencia del transmitente (**B**, en la que ingresará el «derecho hereditario» respecto de la herencia de su causante, **A**), y después la de éste es lo que determinará, dados los efectos retroactivos de toda aceptación de herencia (cfr. art. 28.1 LS), el nacimiento del consorcio respecto de la cuota que **B** hubiera podido llegar a adquirir en el mismo.

El problema puede surgir si ese transmisario no acepta la herencia del causante primero, **A**, y no hay nadie que lo haga. Aquí se reproduce el problema de las herencias no aceptadas, a que me he referido en páginas anteriores. Entiendo que los consortes supervivientes podrán ejercer la acción *ex art. 33 LS*, de interpelación judicial al transmisario para que se decida por la aceptación o la renuncia, y en este segundo supuesto, reproducir aquélla frente a quienes puedan ser llamados a la herencia de **A**.

Tercera.- **B** fallece sin descendencia, con instrumento sucesorio en el que nombra por sus herederos a sus hermanos **C**, **D** y **E**.

La solución parece que no debe ofrecer dudas: estos tres hermanos consortes reciben la cuota consorcial del premuerto, que se refunde con las suyas propias, continuando entre ellos el consorcio foral.

Pero eso será así exclusivamente si se parte de la tesis, que yo mantengo, siguiendo al prof. ALBALADEJO, de que los transmisarios, **C**, **D** y **E**, al aceptar, en uso del «*ius delationis*» del transmitente, **B**, la herencia del causante originario, **A**, la reciben directamente de éste, y no del transmitente.

Por el contrario, si se sigue la tesis de LACRUZ BERDEJO, ya expuesta, de que el transmisario hereda directamente de su transmitente, no cabrá pensar que esa cuota de **B**, acrecida a favor de **C**, **D**, y **E**, siga formando parte del consorcio foral, dado que el título de su adquisición ya no es el que la Ley determina para que el consorcio nazca (adquisición gratuita de un ascendiente; cfr. art. 58 LS).

Cuarta.- **B** fallece sin descendientes, con testamento o pacto sucesorio en el que nombra por sus herederos a sus hermanos **F** y **G**, a quienes el causante común de todos ellos, **A**, no había transmitido los inmuebles en consorcio, los había excluido del mismo.

Yo creo que la situación que se produce es similar a la descrita en la cuestión *Segunda*, y que estos herederos, aunque acepten, por transmisión, la herencia del causante originario, **A**, no llegarán a formar parte del consorcio. Y aquí por una razón algo distinta a la

expuesta en ese supuesto dicho: los herederos, según creo, reciben la herencia —en ella, la cuota indivisa sobre los inmuebles en consorcio— directamente de **A**, son igualmente hijos suyos y hermanos de los consortes supérstites; es decir, parece que se dan todos los requisitos objetivos que la Ley determina para que nazca el consorcio (art. 58 LS). Sin embargo, falta un elemento importante para que ello sea así: la voluntad del causante primero, **A**; si éste no quiso incluir a sus hijos **F** y **G** en el consorcio constituido con el resto de sus hermanos, no puede violentarse esa voluntad sucesoria del disponente por la vía indirecta del acrecimiento.

Quinta.- **B** fallece con hijos, pero en instrumento sucesorio (comprendiendo su teórica cuota en el consorcio) ha nombrado heredero suyo a personas distintas, a saber:

a) La institución hereditaria la ha efectuado a favor de un extraño, **I**, o de otros hermanos no consortes, **F** y/o **G**. El problema, en principio, debería resolverse del mismo modo que en los supuestos iguales en los que **B** fallece sin descendencia. Sin embargo, el art. 59.3 LS plantea la duda cuando afirma que el derecho de acrecer a favor de los consortes supérstites se produce «si un consorte muere sin descendencia». Parece que una interpretación literal de la norma habría de conducir a la solución de que ese acrecimiento sólo se produce en ese supuesto de fallecimiento sin descendientes; y que si éstos existen, el derecho de acrecer no se produce porque la cuota consorcial del fallecido pasa, necesariamente, a esa descendencia. Sin embargo, la expresión legal es a mi juicio incorrecta. Para el caso que ahora planteo, aunque **B** muera con hijos, si éstos no han de ser los herederos del causante en la cuota consorcial, ni tampoco pueden serlo, según todo lo antes dicho, esos otros posibles herederos, **I**, **F** o **G**, nacerá inevitablemente el derecho de acrecer a favor de los consortes supérstites, **C**, **D** y **E**, del que quedarán excluidos los hijos de **B**.

b) La institución hereditaria la ha efectuado **B** a favor de sus hermanos **C**, **D** y **E**. Por todo lo expuesto, creo que éstos reciben la cuota consorcial del fallecido y continúan en el consorcio foral, del que no entrarán a formar parte, tampoco en este caso, los hijos de **B**.

Intervención de D. José Luis ARGUDO PÉRIZ**LA LLAMADA SUCESIÓN POR DERECHO
DE TRANSMISIÓN EN ARAGÓN
(ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE SUCESIONES)**

No quería comenzar mi intervención sin agradecer previamente esta invitación a participar de los organizadores del *Foro*, y en particular de El Justicia, especialmente porque no es uno de los campos en los que suelo centrar mi investigación el que nos ha traído a Teruel, y estaría seguramente más dispuesto a tratar sobre derecho foral turolense que sobre la actual Ley de Sucesiones.

Desde el ámbito foral, el tema que me interesaba era comprobar las diferentes influencias de los sistemas de adquisición de herencia, germánico —que entiendo mejor como de base popular— y romano. Pero la conclusión evidente es que nuestra Ley de Sucesiones seguiría el sistema de adquisición romano, es decir, se adquiere la herencia cuando se acepta; y no el germánico, en el que se es heredero provisional desde el fallecimiento del causante, y puede después repudiar la herencia si no quiere adquirirla.

Como voy a expresar a continuación, la doctrina foral era unánime en la tradición «germanista» del Derecho aragonés, pero actualmente no es quizás lo más relevante citar estos antecedentes, y si plantear otros problemas al hilo de la redacción del art. 39 de la Ley de Sucesiones (en adelante, LS) que han surgido al plantear esta intervención, y sobre los que mis compañeros de ponencia han renunciado generosamente a exponer detalladamente sus opiniones, que no necesariamente han sido coincidentes. Debo agradecer en particular a José Luis Merino que me permitiese leer la pruebas de sus *comentarios* al art. 39* y sus sugerencias en las reuniones preparatorias, así como al profesor José Antonio Serrano los materiales de la Comisión que preparó la Ley y sus propias notas sobre este artículo**, así como un enriquecedor intercambio de opiniones. Y a la profesora Carmen Bayod, un poco de luz en el vidrioso tema del usufructo de viudedad, que merece una mayor reflexión de la que reflejan las siguientes líneas.

1. ANTECEDENTES

Como se ha mencionado, la doctrina foral era unánime en la invocación de la tradición «germanista» del Derecho aragonés en esta materia, no reflejada en la Ley de Sucesiones, aunque también cabe mencionar, para no establecer diferencias ficticias, la combinación de influencias (a través del *Code* francés) en el Código español, y en la Compilación de Navarra y en el Código de Sucesiones de Cataluña, para advertir lo difícil que es mantener una teoría coherente en todos los puntos por esta mezcolanza de procedencias.

BLAS, en el siglo XIX, resume la adscripción del Derecho foral aragonés al sistema ger-

* Hoy ya publicados en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, vol. 1.º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*, Madrid, EDERSA, 2002, págs. 303 a 321.

** Al no estar editados, se citarán como *Memoria* de la Comisión, la de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil preparatoria de la Ley, y como *Notas* o *Comentarios*, indistintamente, los borradores y trabajos elaborados por el profesor Serrano que puso a mi disposición.

mánico, al indicar que en Aragón «se presume aceptada la herencia, con tal de que expresamente no se repudie». Y unos años después ISABAL añade que «consecuencia es también del beneficio de inventario, en opinión de LISSA que reproduce DIESTE, que en Aragón no es necesaria la adición o aceptación de la herencia para que el testamento subsista. Sin embargo, en la práctica se acostumbra emplazar en forma legal a la herencia yacente mientras no conste la aceptación del heredero, ya por su manifestación expresa, ya por sus actos» (ISABAL, 1926: 370).

En el Apéndice foral se mantuvo el principio de la aceptación de la herencia siempre a beneficio de inventario (art. 44), pero no había otras disposiciones que pudiesen excluir la aplicación del régimen del Código Civil. La Compilación de 1967 (no afectada por la reforma de 1985), en el art. 138, regulaba también el beneficio legal de inventario, sin formular disposiciones directas en orden a la adquisición de la herencia (CASTÁN, 1989:147).

2. REGULACIÓN Y CONCEPTO

El título del art. 39 LS es «transmisión del derecho a aceptar o repudiar», expresión que sin duda es más correcta que la tradicional de sucesión *iure transmissionis*, ya que como precisan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN «no nos hallamos en presencia de un derecho de transmisión, sino de la transmisión de un derecho» (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 1987: 411).

Consta este artículo de tres apartados: en el primero se indica que la transmisión del derecho a aceptar o repudiar no es imperativa y tiene sólo lugar cuando el disponente no ha realizado una previsión expresa en contrario; se produce por ministerio de la ley la transmisión del *ius delationis* del transmitente («el mismo derecho que el tenía a aceptarla o repudiarla») a favor de los herederos del transmitente y en la proporción que lo sean.

El apartado segundo establece que la posibilidad de ejercitar el *ius delationis* transmitido sólo tiene lugar a partir de la aceptación de la herencia del transmitente; si hay pluralidad de herederos del transmitente que acepten su herencia, «cada uno puede ejercitar el derecho transmitido con independencia de los otros y con derecho preferente de acrecer entre ellos».

Y el apartado tercero se refiere a los efectos de la figura en el derecho de viudedad del cónyuge del transmitente, respetando en todo caso el previo usufructo de viudedad del cónyuge del primer causante.

También se regula un «derecho de transmisión» para los pactos sucesorios en el art. 72 LS, pero no vamos a analizar este tema, ya que aunque hay algunas similitudes también se encuentran importantes diferencias.

En el Código Civil, paralelamente, el art. 1006 ya concedía a los herederos de un heredero (aunque sería más correcto el denominarlo *llamado*) que muere sin aceptar ni repudiar la herencia el mismo derecho que éste tenía a aceptarla o repudiarla.

José Antonio SERRANO señala, como resumen de la labor legislativa aragonesa, que la norma del art. 39 LS mejora sustancialmente la del art. 1006 del Código Civil, «atendiendo a las aportaciones técnicas sugeridas por la mejor doctrina y al Derecho comparado» (SERRANO, 1999: 30).

El *ius transmissionis* lo define José Manuel GARCÍA como «el derecho que tiene el sucesor del heredero llamado por un primer causante para ejercitar respecto a la primera heren-

cia las mismas facultades que tenía el llamado» (GARCÍA, 1996: 150). Es una consecuencia del sistema romano de adquisición de la herencia, que exige la aceptación expresa o tácita para ser heredero; en el sistema germánico el llamado se convierte automáticamente en heredero, salvo que repudie la herencia, por lo que el problema no se plantea (HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, 1988: 467).

En ambos artículos se alude al traspaso del *ius delationis* (legitimación para aceptar o repudiar) del llamado a sus herederos, en el supuesto de que aquél hubiera fallecido sin aceptar o repudiar la herencia que se le defiere. Desde ese momento se produce la delación, y el heredero goza de la facultad de aceptar o repudiar la herencia ofrecida sin que nada se interponga ante su soberana decisión.

Pero puede ocurrir que por indecisión, por cualquier tipo de dificultad, por ignorancia de su derecho, o por haber decidido no aceptar ni repudiar, al llamado le sorprenda la muerte sin haber ejercitado el *ius delationis*, y entonces aparece el *ius transmissionis*, claramente configurado como una verdadera transmisión del derecho que tenía en la primera herencia, la del causante, el primer delado —transmitente—, a favor de quienes lleguen a ser herederos de éste —los transmisarios—, transmisión que opera automáticamente (*ope legis*) a favor de los transmisarios.

Y entonces la ley tiene que resolver el problema de si estos herederos adquieren con la herencia de este segundo causante, la herencia del primero, o solamente adquieren el correspondiente *ius delationis*, esto es, el derecho de aceptarla o repudiarla.

Los sujetos que intervienen en esta situación son denominados del modo siguiente:

1.º. Primer causante o causante originario, que fallece primero dejando la herencia que es objeto de esta institución sucesoria.

2.º. Segundo causante o transmitente del *ius delationis* a la herencia del primer causante; este llamado por el primer causante es el que tiene el derecho derivado de la delación que va a ser transmitido a sus herederos, al no haberlo ejercitado en vida él mismo.

3.º. Transmisario o adquirente del *ius delationis* a la herencia del primer causante, *ius* que recibe del segundo causante. Podemos considerar también la situación de pluralidad de transmisarios, que en las relaciones entre sí se denominan co-transmisarios, y sub-transmisarios a los herederos del transmisario que fallece sin haber aceptado o repudiado.

En cuanto al objeto del *ius transmissionis* es el mismo derecho que tenía el transmitente a aceptar o repudiar la herencia del primer causante, que —como indica José Antonio SERRANO— puede ser la delación con posibilidad inmediata de aceptación o también la vocación, en cuanto potencial delación por sustitución de un primer llamado indigno o incapaz o por reproducción de la delación repudiada por el llamado anterior.

Entre los problemas que el artículo 39 LS plantea, coincidiendo en parte con los de otras legislaciones, se encuentra el de la naturaleza jurídica del derecho de transmisión; la posibilidad de disponer del derecho de aceptar; la cuestión de a quién sucede el transmisario, si al transmitente o al causante primero (¿se puede decir que el transmisario es heredero directo del primer causante en la herencia de éste o, por el contrario, sólo es heredero del transmitente, también por lo que se refiere a la herencia del primer causante?), con el corolario de si hay una sola herencia o dos independientes, y si se precisa o no la doble capacidad; y la cuestión de cómo se organiza la responsabilidad por las deudas hereditarias del transmisario; y finalmente se hará una breve referencia a la cuestión de los efectos que pue-

dan producirse por la repudiación de la herencia transmitida en conexión con el usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente.

3. DISPOSITIVIDAD DEL ART. 39 LS: LA PREVISIÓN EXPRESA EN CONTRARIO DEL DISPONENTE

En la «Memoria» que sirvió de debate a la Comisión (inicial art. 37), se establecía la expresión «salvo previsión distinta del disponente», explicando que la transmisión del *ius delationis* es siempre en defecto de previsión distinta por parte del causante, y se justifica porque «en Aragón no cabe duda de que el causante ha podido establecer el *ius delationis* como intransmisible por la muerte del llamado, o que ha podido prever sustituciones».

El art. 39 es dispositivo, y permite la libre expresión de voluntad del causante determinada en un instrumento sucesorio para evitar, por ejemplo, desviaciones patrimoniales indeseables (MERINO, 2002: 306).

El causante, y también su fiduciario, pueden prever en el título sucesorio que si la persona a quien han designado como heredero falleciere, una vez abierta la sucesión y deferida la herencia a favor del mismo pero sin que se haya aceptado o repudiado el llamamiento, tenga por efecto que el llamamiento tendrá el destino que ellos determinen, sin que necesariamente se transmita a los herederos o, en su defecto, el que pueda corresponderle al no haber derecho de transmisión. El disponente ha podido establecer por tanto sustituciones, o simplemente prever que no opere el derecho de transmisión.

MERINO hubiera preferido la expresión «previsión diferente», ya que las determinaciones del causante han podido ser muy variadas, y puede decidir, por ejemplo, que el «derecho hereditario» pase a unos determinados herederos del por él llamado en primer lugar, pero no a otros.

No basta en todo caso cualquier previsión que se pudiera entender contraria al *ius transmissionis*, sino que la previsión en contra de este derecho ha de ser necesariamente expresa.

Así, sigue comentando José Antonio SERRANO, la previsión de una mera sustitución vulgar sin expresión de casos, que se extiende a todos los supuestos en que el sustituido no quiera o no pueda suceder, no es bastante para eliminar la aplicación del derecho de transmisión al no estar expresamente referida a él.

4. EL IUS DELATIONIS Y LA CUESTIÓN DE SU DISPONIBILIDAD

El art. 39 LS se refiere al «derecho a aceptar o repudiar», y la mayoría de la doctrina califica la posición del llamado a quien se ha deferido la herencia como la propia del titular de un verdadero derecho subjetivo (no una mera expectativa, facultad, poder, etc.).

El derecho a aceptar o repudiar una herencia se adquiere originariamente, *ipso iure*, es decir —como indica José Antonio SERRANO—, de forma inevitable e instantánea (no se puede impedir ser titular del *ius delationis*: se puede, una vez adquirido, repudiar la herencia); y se adquiere precisamente por la persona llamada a heredar por el disponente o por la ley; por ello es un derecho personalísimo, que continúa unido a ella hasta que se ejerci-

ta y, en consecuencia, inembargable e indisponible voluntariamente tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*, y como efecto de su indisponibilidad, es, asimismo, irrenunciable.

Se sigue en este punto el criterio de JORDANO FRAGA de que el *ius delationis* y el conjunto de poderes accesorios de que se inviste al llamado a una determinada herencia, no tiene carácter patrimonial. La delación no tiene, por su mero carácter de oferta de adquisición, carácter patrimonial, y ello, aunque su ejercicio esté destinado a producir efectos patrimoniales (pero también, junto a ellos, otros que no lo son) (JORDANO, 1990: 146 y 150).

La condición de heredero tiene un doble aspecto, patrimonial y personal, y por ello derechos y poderes indisponibles (tanto *inter vivos* como *mortis causa*) sí son aptos para la sucesión *ex lege mortis causa*, y por ello el *ius delationis* a pesar de su carácter indisponible y extrapatrimonial, no impide que se produzca una sucesión en él por parte de los herederos del llamado.

Y como agrega HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS «el *ius adeundi* es intangible y se hurta a cualquier manipulación por parte del transmitente; si lo toca, por poco que sea, se deshace y se convierte en herencia aceptada». Por ello no puede enajenarlo «ni disponer de él bajo ningún concepto, ya sea a título de legado o de institución de algunos herederos con exclusión de otros, o de todos en distinta proporción a sus cuotas hereditarias» (HERNÁNDEZ, 1988: 479).

Toda la doctrina está de acuerdo en que no puede ser objeto de disposición *inter vivos* el *ius delationis*, porque, como indican DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, «no es susceptible de tráfico el poder aceptar o repudiar una herencia dada su vinculación con la cualidad del llamado a ella, que es incedible. De lo contrario pudiera ser heredero el adquirente, que no ha sido llamado por el testador o por la ley, lo que es absurdo» (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 1987: 411).

Y para JORDANO FRAGA, «la inadmisibilidad de la disposición del *ius delationis* resulta de los propios fundamentos legales del sistema sucesorio: si sólo se puede ser (o tener la posibilidad de llegar a ser) heredero sobre la base de un llamamiento legal o de la voluntad del testador (art. 658 CC), no puede en ningún caso admitirse que el ser heredero (o el poder llegar a serlo) dependa de la voluntad de un sujeto que no sea el propio causante de la sucesión. Y esto es, precisamente, lo que ocurriría si el llamado-transmitente pudiese disponer de la delación adquirida originariamente a la muerte del primer causante para la herencia de éste: su voluntad dispositiva determinaría los herederos para la sucesión de otro: el primer causante» (JORDANO, 1990:102-3).

El art. 35.1.a) LS, en paralelo al art. 1000.1 CC, considera aceptada la herencia cuando el llamado «dona o transmite a título oneroso la herencia o alguno de los bienes que la componen», asumiendo por tanto la condición de heredero y desapareciendo el *ius delationis*, ya que el adquirente será titular de la herencia: de los singulares bienes y derechos hereditarios.

El problema radica en si el transmitente puede disponer *mortis causa* del *ius delationis*.

Sobre esta cuestión la doctrina se halla dividida:

— LACRUZ no lo admite, basándose en los arts. 1.000 y 1.006 CC.

— JORDANO lo niega, fundándose en el art. 1.000 CC, cuando el *ius delationis* se enajena *mortis causa* en forma de legado o en forma de institución de heredero (para beneficiar con el *ius delationis* a sólo uno o algunos de los herederos del llamado, o pretende que sus

herederos participen en la herencia del primer causante con cuotas distintas de las establecidas para su propia herencia). En estos casos de disposición singular del *ius delationis* por el llamado la consecuencia es que se dispone (directamente) de la herencia del primer causante y el disponente se convierte en su heredero (arts. 999 y 1.000 CC). A su vez, «sus herederos reciben, igualmente, las singulares titularidades hereditarias que a su causante —segundo causante— correspondían en la herencia del primero, y precisamente en la proporción fijada por el testamento del segundo causante (único a quien suceden)» (JORDANO, 1990: 110).

Argumento legal contra la disponibilidad del *ius delationis* es la expresión del art. 39.1 «se transmite por ministerio de ley a sus herederos, en la proporción en que lo sean...», que impediría cualquier modificación voluntaria del transmitente en la transmisión del *ius delationis*, tal como ya indicó LACRUZ, en cuya opinión se inspira esta expresión legal, ya que el transmitente puede nombrar herederos libremente, determinando la sucesión a favor de sólo alguno de sus herederos o a algún legatario, «pero (como ocurre con las deudas y con los derechos personalísimos) no puede destinar particularmente el llamamiento ínsito en su patrimonio, el cual pasa por obra de la ley a los herederos, y en la misma proporción en que son herederos, y no en otra». Añade que «aun aceptando la herencia (en cuyo caso ya no es transmitente), lo que puede atribuir de forma desigual a sus sucesores son los bienes relictos, pero no la cualidad de heredero del primer causante, ni las deudas, pues ni de unas ni de otras puede nadie despojarse voluntariamente» (LACRUZ/SANCHO, 1988: 57).

ALBALADEJO defiende la disponibilidad *mortis causa* del *ius delationis* con ciertos límites, entendiendo que cuando se realiza de modo inconcreto, sea a título singular o universal o de legado, tal atribución no implica aceptación por parte del disponente. Para JORDANO, en estos casos de disposición «inconcreta» del *ius delationis* también hay adquisición de la herencia por el llamado-enajenante «desde la apertura de su propia sucesión (la segunda), pero con efecto retroactivo a la apertura de la primera, heredero del primer causante» (JORDANO, 1990: 112).

Son partidarios de la libre disponibilidad *mortis causa* del *ius delationis* ROCA SASTRE y JOSÉ MANUEL GARCÍA, y E. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO para el Derecho catalán, fundándose la posición de estos últimos en la adopción del criterio de la doble transmisión en cuanto a la naturaleza del *ius transmissionis*, al entender que los transmisarios que aceptan la herencia del primer causante y del transmitente suceden sólo al transmitente, incluso en la parte de la herencia de aquél que proviene de la de éste.

Por tanto, para estos autores, no habrá obstáculo a que el transmitente determine testamentariamente a quiénes corresponderá decidir si se acepta o no la herencia del causante, pues con ello no alteraría la titularidad de la primera delación, sino que tan sólo delegaría su ejercicio, ya que sus efectos se producirían siempre en el patrimonio del transmitente, y sólo a través de éste en el de los transmisarios.

Si se parte de la total indisponibilidad del *ius delationis*, la sucesión del derecho de aceptar o de repudiar no se produce como consecuencia de un acto de disposición del transmitente, sino como consecuencia de la ley (*ex art. 39 LS*), al margen de la voluntad del transmitente, pero este efecto se produce a favor de todos los herederos del transmitente, sean legales o voluntarios (testamentarios o por contrato sucesorio), ya que el art. 39 LS no distingue (y tampoco lo hacen el art. 1.006 CC, ni la Compilación navarra o el Código de Sucesiones de Cataluña), sean quienes sean, «instituyendo herederos en su testamento a unas personas en vez de otras, pudiendo perfectamente llamar a su sucesión a personas que, por

no ser herederos *abintestato*, no lo habrían sido por la ley, en defecto de testamento» (JORDANO, 1990:123).

Por ello sí puede indirectamente influir el transmitente en el destino del *ius delationis*, ya que la designación de herederos testamentarios (o por contrato sucesorio) por parte del transmitente (sucesión) no es la disposición voluntaria *mortis causa* del *ius delationis*, que llevaría consigo la aceptación tácita (postura que defendió la Comisión Aragonesa de Derecho Civil) o *ex lege*.

5. NATURALEZA DE LA SUCESIÓN POR DERECHO DE TRANSMISIÓN

Si nos referimos a la naturaleza de la sucesión *iure transmissionis*, el problema fundamental sobre el que no existe acuerdo en la doctrina es cuál sea la explicación y la mecánica funcional del fenómeno sucesorio que se produce en relación con el derecho de transmisión.

Si el transmisario ejercita positivamente el *ius delationis* la cuestión que se debate es a qué causante sucede ¿sucede solamente al transmitente, y a través de él al primer causante, o también sucede directamente a éste?

Al respecto se han desarrollado dos teorías, que José Manuel GARCÍA denomina «teoría clásica o de la doble transmisión» y «teoría de la adquisición directa o de la doble capacidad» —y cuya denominación seguiremos—, cuyos criterios básicos pasamos a exponer someramente:

a) Teoría clásica o de la doble transmisión

Se ha considerado la dominante durante muchos años, y su mayor valedor fue LACRUZ (recientemente José Manuel GARCÍA en su tesis doctoral, y E. MEZQUITA GARCÍA GRANERO para el Derecho catalán). Considera, a grandes rasgos, que el transmisario es heredero del segundo causante y no del primero, y por ello explica que «la aceptación del transmisario determina que herede el segundo causante (o sea, el primer instituido) y sólo a través de la herencia de éste, produciendo sus efectos en la herencia de éste, como parte de la herencia de éste, llega a la esfera jurídica del transmisario la sucesión del primer causante. El transmisario ha recibido del segundo causante el derecho de aceptar la herencia del primero, pero la ley no puede hacer que el transmisario sea directamente llamado a ella, puesto que el primer causante no ha pensado en él ni lo ha nombrado en testamento» (LACRUZ/SANCHO, 1988: 57-8).

b) Teoría de la adquisición directa o de la doble capacidad

Surge de la doctrina italiana, y en España la ha defendido especialmente ALBALADEJO, centrándose en que el transmisario sucede en el *ius delationis* al transmitente, pero que, al ejercitar positivamente ese *ius delationis*, sucede directamente (*recta vía*) al primer causante. Ello significa que el transmisario sucede siempre al transmitente en su herencia y al primer causante en la suya. Hay dos herencias y dos causantes distintos y por tanto dos delaciones, aunque una subordinada a la otra. El *ius delationis* del primer causante se dice que esta ínsito en la herencia del transmitente.

Por la importancia que ha tenido la regulación catalana del derecho de transmisión (art. 258 de la Compilación, y actual art. 29 del Código de Sucesiones) en la actual norma-

tiva aragonesa, hay que señalar que los principales comentaristas, PUIG FERRIOL, ROCA TRÍAS y GETE ALONSO, siguen este criterio y entienden que es el más adecuado para explicar dicha regulación. En el mismo sentido, pero sobre la regulación del Código Civil, hay trabajos recientes de HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS (1988) y MONTSERRAT VALERO (1994), este último manteniendo una posición ecléctica, pero cabe destacar la seria y profunda monografía del profesor JORDANO FRAGA de 1990, que consideramos muy ajustada al planteamiento de nuestra Ley de Sucesiones en la resolución de numerosos problemas.

JORDANO FRAGA sigue el criterio de ALBALADEJO pero sólo en algunos aspectos, ya que entiende que la delación para la herencia del primer causante se adquiere derivativamente, y no directamente —*recta vía*— de éste: «... el hecho de que para poder adquirir la primera herencia, hay necesariamente de adquirir la segunda, revela claramente que existen dos sucesiones, la del primer causante y la del transmitente, y dos delaciones a ellas relativas, y que mientras la delación para la segunda herencia se adquiere originariamente por el llamado a ella, la delación para la herencia del primer causante se adquiere derivativamente, a través de la herencia del transmitente, quien la adquirió, a su vez, originariamente, y al fallecer sin ejercerla, le suceden en ella (la misma) *mortis causa* sus herederos. Hay, pues, un cambio subjetivo (sucesión) en la titularidad de la (no extinguida por la sola muerte de su titular originario) delación de la primera herencia. Hay, pues, una delación indirecta o mediata para la primera herencia a favor del transmisario-heredero del transmitente» (JORDANO, 1990: 92). Esta posición es comentada favorablemente por SANCHO REBULLIDA (LACRUZ, 1993: 47).

El art. 39.2 LS indica que «la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante sólo tiene lugar a favor del llamado que acepta la herencia del transmitente». Ha de aceptarse por tanto la herencia del transmitente para que los herederos reciban la transmisión del *ius delationis*, porque como señala José Luis MERINO «en la medida que el *ius delationis* transmisible formaba parte de su patrimonio como cualquier otro bien o derecho, sólo mediante la aceptación de su herencia y la consiguiente “entrada” en el patrimonio del aceptante de todo el acervo patrimonial de su causante “ingresará” también el citado “derecho hereditario”» (MERINO, 2002: 311).

Aceptada la herencia del transmitente pueden los herederos decidir si aceptan o repudian la herencia del causante, de acuerdo con el art. 27.1 LS, ya que pueden aceptar ambas, pero no pueden aceptar la del causante y repudiar la del transmitente, conforme también en este caso a lo establecido de forma desarrollada por el art. 29 del Código de Sucesiones de Cataluña. Si repudian la herencia del transmitente no pueden ser transmisarios del *ius delationis*, como expresamente establece la ley 317 de la Compilación (Fuero Nuevo) de Navarra.

José Antonio SERRANO, siguiendo el criterio de la Comisión, indica que el llamado que acepta la herencia del transmitente se convierte en su heredero y, desde ese momento, es también el titular derivativo del derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante que tenía el transmitente: si decide aceptarla se convierte asimismo en heredero del causante (la aceptación se produce con efectos retroactivos al momento del fallecimiento del causante: art. 28.1 LS) y, por ello, adquiere los bienes y derechos de dicha herencia, se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias (art. 7.1 LS). La transmisión legal del *ius delationis*, que el transmisario ha recibido al aceptar la herencia del transmitente, le permite, aceptando, convertirse en heredero directo (pero mediato) del causante, sin que los bienes que así reciba ingresen primeramente en la heren-

cia del transmitente: de éste ha recibido sólo el *ius delationis*, del causante la condición de heredero derivada de la aceptación de su herencia.

Como se observa se sigue el criterio iniciado por ALBALADEJO con las modificaciones indicadas del profesor JORDANO. Hay que insistir por tanto sobre esa independencia de sucesiones, ya que el objeto de una y otra sucesión es diverso (primera y segunda herencias); los sujetos llamados a una y otra sucesión (a la primera con el transmitente, a la segunda todos los transmisarios —adquirentes y no adquirentes de la primera herencia—) son también normalmente diversos; mientras que los causantes de una y otra sucesión (primera causante y segunda causante-transmitente) son obviamente diversos; la delación de cada una de las dos sucesiones puede ser de diversa naturaleza (legal, testamentaria, o *contractual*) y con un contenido cualitativo (cargas, plazos, condiciones) o cuantitativo diverso (JORDANO, 1990: 317).

En cuanto a la capacidad sucesoria, es evidente que el transmitente ha de ser capaz de suceder al primer causante o causante originario, y el transmisario ha de ser capaz de suceder al transmitente. La divergencia entre las diversas teorías se presenta ante el problema de si el transmisario ha de ser capaz, también, con relación al primer causante.

En la teoría de la doble capacidad (ALBALADEJO) se exige, como su nombre indica, capacidad sucesoria respecto del transmitente y respecto al primer causante, al ser el transmisario heredero directo también del primer causante. Sin embargo, JORDANO FRAGA, siguiendo a CICU, entiende que al transmisario le basta la capacidad para suceder al transmitente, porque la delación para la primera herencia la recibe a través de la herencia del transmitente, y no directamente a través de un llamamiento autónomo. Con ello, llega a equiparar las consecuencias a la posición mantenida por LACRUZ, aunque con distintas motivaciones y razonamiento, ya que para éste al heredar el transmisario del transmitente, no necesita capacidad sucesoria respecto al causante originario, por lo que ambos autores coinciden en señalar que pueda suceder un transmisario que no estaba concebido en el momento de la apertura de la sucesión del primer causante, y recibir sus bienes un transmisario que es indigno de sucederle.

6. CONSECUENCIAS: ACREEDORES DEL CAUSANTE, TRANSMITENTE Y TRANSMISARIO

Como se ha indicado, los llamados como herederos de la persona fallecida, que a su vez ha sido llamado a una herencia, pueden aceptar ambas herencias, pero no pueden aceptar la del primer causante y repudiar la del segundo, la del transmitente (*vid.* Art. 39.2 LS y art. 29 del Código de Sucesiones de Cataluña).

Puede suceder por tanto que acepte el transmisario la herencia del transmitente y seguidamente repudie la del primer causante, y es el supuesto que plantea problemas más interesantes.

Los acreedores de la herencia (acreedores del primer causante y acreedores del transmitente) tienen preferencia sobre todos los demás, a saber: legitimarios, legatarios y acreedores del heredero. Pero así como los primeros no sufren ningún quebranto en caso de que el heredero repudie, ya que pueden hacer efectivos sus derechos sobre los bienes relictos, el problema se plantea cuando se trata de acreedores propios del heredero, o sea, del

transmisario, porque si acepta la herencia del transmitente y repudia la del primer causante ¿podrán sus acreedores pretender algún derecho sobre esta herencia?

Para LACRUZ, ya que la herencia transmitida recae en la del transmitente, los acreedores de éste se pueden cobrar sobre la misma y si el transmisario repudia la herencia del primer causante, de forma que no ingresa en el caudal relicto del transmitente, podrán los acreedores de éste «aceptarla» en virtud del art. 1.001 CC (art. 38 LS). ALBALADEJO entiende que «el *ius delationis* de la herencia del primer causante formaba parte de la herencia del transmitente, luego con él —y en definitiva con la herencia del causante a la que da derecho— se debe satisfacer a acreedores y legatarios del transmitente» (ALBALADEJO, 1955: 306). Siendo un valor patrimonial que se halla en el caudal relicto del transmitente, sus acreedores se podrán cobrar sobre él.

En cambio HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS y JORDANO FRAGA, a los que sigue José Antonio SERRANO, entienden que los acreedores del transmisario que repudia la herencia del transmitente, aunque propiamente no llegue a repudiar (ni aceptar) la del causante, pueden ejercitar la acción del art. 1.001 CC (art. 38 LS) si se dan los requisitos para considerar que la repudiación es en perjuicio de acreedores; y, especialmente, que aceptada la herencia del transmitente pero repudiada la del causante, son los acreedores del transmisario los únicos que pueden tener legitimación para ejercitar la acción de repudiación en perjuicio de acreedores: los acreedores del transmitente ningún perjuicio reciben por la repudiación de la herencia del causante, como ningún beneficio hubieran obtenido por su aceptación, ya que la responsabilidad del transmisario en cuanto heredero del transmitente está limitada a los bienes recibidos de su herencia.

MONTSERRAT VALERO critica esta opinión, ya que «no explica por qué los acreedores del transmitente van a quedar en peor posición cuando por morir éste sin aceptar ni repudiar la herencia del primer causante, pasa este derecho al transmisario que cuando el transmitente repudia la herencia en su perjuicio» (MONTSERRAT, 1994: 1057).

En todo caso, como anota José Antonio SERRANO, quien sí puede resultar perjudicado por la repudiación de la herencia del causante es el cónyuge viudo del transmitente, que, por ello, parece que debería estar legitimado para ejercitar la acción del art. 38 LS., tema sobre el que volveremos más adelante.

7. EL DERECHO DE ACRECER

El art. 39.2 LS indica que si son varios los llamados que aceptan la herencia del transmitente, «cada uno puede ejercitar el derecho transmitido con independencia de los otros y con derecho preferente de acrecer entre ellos», precepto que es conforme con lo establecido en el art. 29 del Código de Sucesiones de Cataluña y en la ley 317 de la Compilación de Navarra.

El supuesto que nos plantea es la pluralidad de transmisarios que han aceptado la herencia del transmitente, pero entre los que puede no haber una unanimidad de opinión respecto a la aceptación o repudiación de la herencia del causante, por lo que el problema viene dado por la inmutabilidad del *ius delationis*, y teniendo en cuenta que el art. 30.1 LS no permite la aceptación o repudiación parcial.

Para resolver el problema, el art. 39 contempla el ejercicio individual de la facultad de aceptar o repudiar por cada uno de los herederos del transmitente, pero con derecho pre-

ferente de acrecer entre los transmisarios, preservando de este modo la indivisibilidad de la delación a favor del transmitente, ya que los transmisarios concurren a un llamamiento único y conjunto por disposición de la ley. Como explica José Antonio SERRANO, si todos repudian, la delación corresponderá a los siguientes llamados; si todos aceptan, cada uno heredará del causante la porción que le corresponda; si, por último, unos aceptan y otros repudian, la porción de éstos acrecerá necesariamente a los demás que la adquirirán por imperio de la ley, sin necesidad de aceptación y sin poder repudiar separadamente esa parte (*vid.* art. 168 LS).

Una postura crítica mantiene José Manuel GARCÍA sobre la regulación catalana, entendiéndose que no existe un derecho de acrecer en sentido propio a pesar del tenor legal, porque «se trata de expresar de modo impropio un resultado que corresponde más que al derecho de acrecer, a la existencia de la *delación única y unitaria* que tenía el transmitente, que exige una actuación de totalidad respecto a la aceptación de la herencia del primer causante, como si la hubiera ejercitado el propio transmitente. Y como no existe un término específico para expresar esa adquisición por parte de los que aceptan de la parte de los que repudian, se utiliza la expresión *derecho de acrecer*, pero en sentido impropio» (GARCÍA, 1996: 228-29).

Rechaza por otra parte que este *derecho de acrecer* sea una argumento a favor de la teoría de la doble capacidad, ya que su opinión es que la situación se explica mejor desde la teoría clásica, integrándose los bienes del primer causante en la herencia del transmitente como un todo, del que no se pueden separar partes, y pasando a los transmisarios aceptantes, prescindiendo de los que optaron por repudiar.

8. EL USUFRUCTO DE VIUEDAD DEL CÓNYUGE DEL TRANSMITENTE

Consecuencias de la repudiación del *ius delationis* por el transmisario: ¿es el cónyuge viudo un «acreedor» a los efectos de la acción del art. 38 LS?

Finaliza el art. 39, en su apartado tercero, estableciendo que «el usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente se extenderá a los bienes así adquiridos por los herederos de éste, sin perjuicio del que en su caso, previamente corresponda al cónyuge del primer causante».

La opinión de la Comisión que diseñó la reforma legislativa aragonesa, manifestada por José Antonio SERRANO, es que si el titular del *ius delationis* se halla casado, este derecho, que tiene un claro contenido patrimonial, es parte de su patrimonio y se halla afecto desde su adquisición al derecho de viudedad.

Por eso entiende que, constante matrimonio, el derecho expectante legitima al cónyuge del llamado para ejercitar la interpelación del art. 33 LS; y que en las distintas situaciones posibles jugaría un papel, ya que la transmisión del derecho a la herencia implica su previa aceptación, por lo que quedaría a salvo el derecho expectante sobre los bienes del caudal relicto transmitidos, a menos que haya sido renunciado; igualmente, la aceptación de la herencia comportaría que los bienes que ingresan en su patrimonio quedasen afectos al derecho expectante; y que la repudiación de una herencia no pasiva, sin renunciar previamente al derecho expectante, constituirá para este autor un supuesto de repudiación en fraude del derecho de viudedad del otro, defendiendo que debería poder ejercitar la acción del art. 38 LS (repudiación en perjuicio de los acreedores, en paralelo al art. 1.001 CC).

La *Memoria de la Comisión* también indica que si el cónyuge titular fallece sin haber ejercitado el *ius delationis*, como —pese a ser personalísimo e intransferible— se transmite, por ministerio de la ley, a sus herederos, el cónyuge viudo podría conservar en relación a éste derecho la misma posición que tenía constante matrimonio.

Parece vacilante, en un primer momento, la opinión de la Comisión en el caso de que los transmisarios repudien, ejercitando el *ius delationis*, la herencia del primer causante, pero José Antonio SERRANO entiende que el cónyuge viudo está legitimado para interpellar a los transmisarios para que acepten la herencia del primer causante, y para el caso mencionado de repudiación, podría accionar en base al fraude de su derecho de usufructo de viudedad, en una interpretación amplia del art. 38 LS, de forma que los sucesivos llamados sólo adquirirían la nuda propiedad sobre los bienes integrantes de la herencia repudiada.

En todo caso, la Comisión estaba plenamente conforme con lo que actualmente refleja la ley, es decir, si los transmisarios aceptan la herencia del primer causante, el cónyuge viudo del transmitente tiene también usufructo de viudedad sobre los bienes que aquéllos recibían del primer causante por derecho de transmisión.

Y cabe añadir, a tenor de lo expresado por el art. 39.3 LS, que es preferente el usufructo de viudedad del cónyuge del primer causante, caso de tener derecho a él y no haberlo renunciado o perdido. Ello significa que el usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente sólo podrá hacerse efectivo si sobrevive al cónyuge del primer causante.

La opinión de José Luis MERINO es contraria al resultado de la nueva legislación aragonesa en esta materia, y aun reconociendo que durante la vigencia de la Compilación, que no contemplaba el supuesto, la práctica de los profesionales jurídicos era no reconocer ese derecho de viudedad en los casos de sucesión por sustitución legal, especialmente en los casos de premoriencia del cónyuge a su causante, sin embargo, en los supuestos de transmisión del *ius delationis*, se reconocía el usufructo viudal del cónyuge viudo del transmitente sobre los bienes de la herencia del primer causante, al igual que la prevalencia del usufructo de viudedad del cónyuge de ese primer causante.

Y no le parece correcta la solución de la Ley de Sucesiones porque, siguiendo el criterio de ALBALADEJO en la llamada *teoría de la adquisición directa* ya expuesta, los bienes del fallecido no habrían estado nunca en el patrimonio del transmitente, y no entiende porque el cónyuge viudo de ese transmitente ha de tener viudedad sobre ese patrimonio hereditario. Otro argumento es de carácter socioeconómico, ya que si el usufructo de viudedad tiene en Aragón el sentido de mantener el nivel de vida o rentas del cónyuge viudo similar al anterior a la muerte de su consorte, al entender que usufructúa unos bienes que nunca llegó a tener, disfrutaría el cónyuge viudo de una mejor condición económica que en vida de su consorte; y por otra parte, si el usufructo de viudedad cumple la misión de control del patrimonio hereditario respecto a los herederos nudo propietarios, especialmente hijos menores, puede suceder que los herederos del transmitente no sean sus hijos (MERINO, 2002: 316-17).

Parece oportuno para valorar algunos aspectos del art. 39.3 LS mencionar la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN) de 23 de junio de 1986. Se trataba de un supuesto de Derecho catalán, aplicable sustancialmente al régimen del Código Civil, en el que un primer causante (A) fallece intestado siendo declarados herederos sus dos únicos hijos (B y C), uno de los cuales (B, transmitente) fallece al poco tiempo, sin haber aceptado ni repudiado, bajo testamento en el que legaba la legítima a sus dos hijos (D y E) e instituía heredera a su esposa (F, transmisaria) con cláusula de sustitución

vulgar a favor de los citados hijos (D y E). La heredera transmisaria otorga escritura pública en la que acepta la herencia de su marido (transmitente) y repudia la de su suegro (primer causante) solicitando que la única finca del haber hereditario se inscribiese a nombre del hijo superviviente (C) del primer causante, por derecho de acrecer.

La DGRN resuelve que «puede cuestionarse si esta repudiación puede perjudicar la legítima de los hijos de B, sustitutos vulgares de la herencia. Pero los legitimarios, como titulares de un crédito (su propia legítima) podrán utilizar, como los acreedores, el art. 1.001 CC, en su caso, sin que pueda el Registrador poner obstáculo a la repudiación de la primera sucesión (la de A) y al funcionamiento del derecho de acrecer respecto de ella, mientras no conste que se hizo uso del artículo 1.001 CC».

Si consideramos la situación del cónyuge viudo como similar a la de un legitimario, podemos analizar si en el supuesto en el que juegue el *ius transmissionis*, es posible considerar a los legitimarios (y en este caso al cónyuge viudo del transmitente) acreedores del transmisario-repudiante (a efectos de la herencia del primer causante), y en consecuencia facultarles para el ejercicio de la acción del art. 1.001 CC (y art. 38 LS).

Refiriéndonos al supuesto de la herencia del primer causante repudiada por el transmisario, la cuestión es si el perjuicio que puede sufrir el cónyuge viudo por no ingresar entre los bienes y derechos sujetos a usufructo los correspondientes al primer causante, y sólo los de su cónyuge transmitente, por la acción del transmisario es valorable a efectos de aplicación del art. 38 LS (art. 1.001 CC), y si puede considerarse como un «acreedor» a los efectos de dichos artículos.

Ya hemos visto como la Resolución DGRN citada parecía forzar una analogía («como los acreedores») para que los legitimarios pudieran utilizar dicha acción, aunque sigue planteándose inicialmente como dudosa si se analizan los requisitos necesarios de su ejercicio, ya que es al menos cuestionable que la herencia del primer causante haya entrado en el caudal relicto del transmitente, y por lo tanto no aumentó su riqueza, ya que no aceptó ni repudió la herencia, por lo que repugna en parte la consideración de este cierto «enriquecimiento» póstumo en el cónyuge viudo, sobre una herencia que no ingresó en el patrimonio del transmitente, ni disfrutó.

A ello hay que añadir la opinión que seguimos de JORDANO FRAGA, no coincidente con la consideración de ALBALADEJO de dar al *ius delationis* un valor patrimonial que es el valor de la herencia a la que da derecho, al negar que para determinar la legítima de los herederos forzosos del transmitente haya de agregarse el valor de la herencia del primer causante porque entiende que aunque el *ius delationis* es un elemento de la herencia del transmitente, no tiene carácter patrimonial y, por tanto, no es evaluable en dinero. En este mismo sentido, la profesora Carmen BAYOD (BAYOD, 1998: 140),

Otra serie de consideraciones habría que realizar sobre la incidencia del usufructo de viudedad, encontrando la Comisión precedentes en los proyectos de codificación aragonesa de fines del siglo XIX y principios del XX — y un apoyo indirecto en preceptos de la Compilación (art. 74.2, por ejemplo)—, así como es necesario mencionar que la Comisión no ha seguido la teoría de la *doble transmisión* defendida por LACRUZ, y se acerca más a la posición de JORDANO FRAGA que, al mantener una adquisición derivativa, otorga un pequeño papel al transmitente, a diferencia de ALBALADEJO. Esta era la posición que, como hemos visto, mantenía también SANCHO REBULLIDA.

Es en todo caso es cierto que la dificultad de comprensión, y de aceptación, que origina el art. 39.3 no es tan considerable en el caso de la aplicación de la teoría de la doble trans-

misión, al sucederse «vía» transmitente, y por ello sus recientes defensores (J. M. GARCÍA, E. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO) entienden que los derechos del cónyuge viudo reciben mayor protección partiendo de esta teoría.

La Comisión entendió, a la hora de incluir el precepto, que la solución del art. 39.3 LS resolvía algunas cuestiones prácticas (como explica Adolfo Calatayud en el coloquio de esta sesión) y era una cuestión de política legislativa, que ha reafirmado la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en el actual *Anteproyecto de Ley de Régimen Económico Matrimonial y de Viudedad*, como indica su artículo 95. *Derecho de transmisión y consorcio foral*, que textualmente establece lo siguiente: «Los bienes adquiridos como consecuencia de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia quedan sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente; y los adquiridos por el acrecimiento derivado del consorcio foral, al del cónyuge del consorte fallecido».

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

ALBALADEJO, M., 1955. «La sucesión 'iure transmissionis'», en *Estudios de Derecho Civil*. Barcelona. Bosch, págs. 237 a 315.

ALBALADEJO GARCÍA, M., 1994. «La repudiación de la herencia», en *Actualidad Civil*, tomo 1994-4, págs. 713 a 754.

BAYOD LÓPEZ, M. C., 1998. *La llamada aceptación de la herencia por los acreedores. Artículo 1.001 del Código Civil*. Madrid. Tecnos.

BLAS Y MELENDO, A., 1898. *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el Derecho común y con la jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo, segunda edición aumentada con la jurisprudencia publicada hasta el año 1898 y concordada con el Código Civil por...* Zaragoza, Librería de Cecilio Gasca.

CASTÁN TOBEÑAS, J., 1989. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo sexto, vol. 1.º: *La sucesión en general. La sucesión testamentaria (primera parte)*. Madrid. Reus. Novena edición.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., 1987. *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV. *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*. Madrid. Tecnos. Tercera edición.

GARCÍA GARCÍA, J. M., 1996. *La sucesión por derecho de transmisión*. Madrid. Civitas.

GITRAMA GONZÁLEZ, M., 1989. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XIV, vol. 1.º: *Artículos 988 a 1.034 del Código Civil*. Madrid. EDERSA. Especialmente, págs. 284 y ss.

HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G., 1988. «La transmisión del *ius delationis*», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. IV. Madrid. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado, págs. 465 a 491.

ISABAL, M., 1926 (reed. facsímil de 1986). *Exposición y Comentario del Cuerpo Legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón» derogado por el Apéndice al Código Civil Español*. Zaragoza.

JORDANO FRAGA, F., 1990. *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*. Madrid. Civitas.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F., 1988. *Derecho de Sucesiones*. Barcelona. Librería Bosch.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, 1993. *Derecho de Sucesiones*. Barcelona. José María Bosch editor (especialmente, págs. 47 y ss., actualizadas por Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA).

Manual del Abogado Aragonés, por un jurisconsulto de Zaragoza. 1842. Madrid, Librería de la señora viuda de Calleja e hijos.

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, E., 1994. *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, I. Barcelona. Bosch, págs. 98 y ss.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L., 2002. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, vol. 1.º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*, Madrid, EDERSA, págs. 303 a 321.

MONTSERRAT VALERO, A., 1994. «La sucesión *iure transmissionis*, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 622, págs. 1037 a 1069.

PUIG FERRIOL. L. y ROCA TRÍAS, E., 1987. *Instituciones del Derecho Civil de Cataluña*. Barcelona, Bosch, págs. 661 y ss.

RIVAS MARTÍNEZ, J. J., 1987. *Derecho de sucesiones común y foral*. Madrid. Dykinson.

ROGEL VIDE, C., 1980. «Renuncia y repudiación de la herencia», en *Revista General de legislación y Jurisprudencia*, tomo LXXXI, págs. 221-261 y 323-354.

SALINAS QUIJADA, F., 1977. *Derecho Civil de Navarra*, tomo sexto, libro V: *De las donaciones y sucesiones*, vol. 2.º. Pamplona. Editorial Gómez, págs. 511 y ss.

SERRANO GARCÍA, J. A., 1999. «Título I. De las sucesiones en general. Capítulos I a IV (artículos 1 a 39)», en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*. Zaragoza, Librería General, págs. 13 y ss.

VALLET DE GOYTISOLO, J., 1984. *Panorama del Derecho de Sucesiones, II. Perspectiva dinámica*. Madrid. Civitas.

Intervención de D. Fermín HERNÁNDEZ GIRONELLA

ASPECTOS PROCESALES DE LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA EN LA LEY ARAGONESA DE SUCESIONES

I. INTRODUCCIÓN

Aun cuando, en la actualidad el Derecho de Sucesiones no es fuente importante de conflictos en los Tribunales, lo que en buena medida viene motivado por el predominio de la intervención notarial en esta materia, que actúa a modo de «medicina preventiva», cualquiera de los preceptos que son objeto de análisis y comentario en la ponencia que hoy nos ocupa pueden ser objeto de controversia entre partes, y sometidos por ello a la interpretación de los Juzgados y Tribunales del Territorio, y en último extremo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón; sin embargo no pretendo en esta intervención adelantarme a los posibles conflictos que pudieran plantearse en el futuro sobre esta materia, sino abordar en ella el estudio de la regulación legal de la aceptación y repudiación de la herencia en la Ley Aragonesa de Sucesiones (en adelante LAS), desde un ámbito que es mas próximo a mi actividad profesional, efectuando un breve comentario de desde el prisma del Derecho Procesal, de aquellos supuestos en los que la Ley exige la intervención judicial tanto en la aceptación como en la repudiación de la herencia, y que esencialmente se reducen a cuatro: la autorización judicial a los representantes legales del menor para la repudiación de la herencia (artículo 31.2); la aceptación en virtud de interpelación judicial por tercero interesado (artículo 33); la repudiación judicial de la herencia (art. 36); y finalmente la repudiación en perjuicio de acreedores (art. 38).

II. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

Dispone el art. 31.2 de la LAS que *«La aceptación y la repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus representantes legales; no obstante, para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Denegada la autorización judicial se entiende automáticamente aceptada la atribución sucesoria»*.

El citado precepto viene a reproducir en la LAS la exigencia de autorización judicial que, para la repudiación de herencia hecha por los padres o por el tutor de los menores o incapacitados establecen los artículos 166.2 y 272.1 del Código Civil, si bien en el supuesto estudiado la intervención judicial es subsidiaria a la autorización de la Junta de Parientes.

Ahora bien, es necesario recordar en este punto que la intervención judicial será igualmente precisa, además de para autorizar o rechazar la repudiación de la herencia en defecto de autorización de la Junta de parientes, para constituir formalmente ésta, a instancia de parte interesada, cuando no se hubiere reunido bajo la fe notarial en los términos señalados en el art. 20. 5 de la Compilación en su redacción dada por Ley 3/1985, de 21 de Mayo, y para autorizar la renuncia cuando constituida la Junta no hubiera logrado acuerdo sobre la cuestión, o se hubiese producido un empate entre sus miembros (art. 21, apartados 2 y 3 de la Compilación).

Cuando la decisión judicial venga motivada por la falta de constitución de la Junta de Parientes, el procedimiento a seguir será el regulado en el Título XI del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículos 2025 y siguientes), declarado expresamente vigente en la nueva Ley de E. Civil (Ley 1/2000, de 7 de Enero).

Será Juez competente el del domicilio del menor o incapaz, a tenor de lo dispuesto en la regla 5.^a del art. 52 de la Ley de E. Civil vigente.

Legitimados para efectuar la correspondiente solicitud están el progenitor o progenitores que ejerzan la autoridad familiar; el tutor del menor o incapacitado, o incluso este último cuando la sentencia judicial de incapacitación no le hubiera limitado su comparecencia en juicio.

En lo que a la postulación se refiere la intervención de Procurador resulta preceptiva en todos los casos, y la de letrado en aquellos supuestos en que el valor de la disposición que se repudia supere las cuatrocientas mil pesetas (2.404'04 euros).

El procedimiento se inicia por un escrito en el que la parte solicitante debe de exponer al juez las razones que justifican la renuncia, que se acompañará de los documentos que acrediten la legitimación y que avalen aquellos motivos, o se propondrán las pruebas que se estimasen conducentes a tal fin, que el juez practicará, si las estimase pertinentes, con intervención del Ministerio Fiscal.

Cuando no se hubiere practicado prueba o hubiese concluido la práctica de aquellas el Juez remitirá el expediente a dictamen del Ministerio Fiscal, oído el cual el Juez dictará resolución que corresponda, que revestirá forma de auto, concediendo o denegando la autorización solicitada. En el primer caso, expedirá testimonio de la resolución que servirá al representante legal para otorgar la correspondiente escritura de repudiación o presentar escrito de renuncia ante el Juez competente (al que nos referiremos mas adelante al comentar el artículo 36 de la LAS).

En caso de denegación la atribución sucesoria se entenderá automáticamente aceptada, pues así lo dispone el precepto comentado, si bien habrá que esperar para ello a la firmeza de la resolución, que es apelable en ambos efectos ante la Audiencia Provincial correspondiente.

III. LA ACEPTACION EN VIRTUD DE INTERPELACIÓN JUDICIAL

Establece el art. 33 de la LAS que *«transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado podrá solicitar del Juez que señale al llamado un plazo que no podrá exceder de sesenta días para que manifieste si acepta o repudia la herencia. El Juez aperci-birá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada»*.

Se introduce de esta forma en la Ley de Sucesiones la denominada «interrogatio in iure» recogida en el art. 1005 del C. Civil, con la peculiaridad de que en la Ley Aragonesa se amplía el plazo de que dispone el llamado para manifestar su voluntad de treinta a sesenta días.

La Ley no especifica cual será el Juez competente para efectuar la «interrogatio in iure». Obviamente la competencia desde el punto de vista objetivo y funcional debe recaer en la Jurisdicción Civil, y dentro de ella en los Jueces de Primera Instancia, a los que el artículo

85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye competencia residual para conocer de aquellos procesos que no estuviesen atribuidos específicamente a otros Órganos. La competencia territorial vendrá determinada por las reglas generales contenidas en el artículo del art. 52 de la Ley de E. Civil vigente, y en concreto en su regla 4.^a, que de manera genérica atribuye competencia para conocer de los Juicios sobre cuestiones hereditarias al Juez o Tribunal en que el finado tuvo su último domicilio, y si lo hubiera tenido en país extranjero, al de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante. Si la solicitud se formula en un proceso judicial de división de herencia o precisa de una previa declaración de herederos «ab intestato», será el Juez encargado de tales procedimientos el competente para conocer de la pretensión.

Tampoco señala la Ley cual es el procedimiento a seguir para la interpelación, si bien la doctrina mayoritaria entiende que se tratará de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que, como define el art. 1817 de la Ley de E. Civil de 1881, todavía vigente hasta la promulgación de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, es aquel «...en que sea necesaria o se solicite la intervención judicial, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas»; sin embargo, tal pretensión podrá deducirse en el curso de otro tipo de procedimiento: en un proceso de división judicial de herencia (arts. 782 y siguientes de la Ley de E. Civil vigente), en un expediente judicial de declaración de herederos «ab intestato», que los «interesados» pueden instar previamente, al amparo de lo dispuesto en el art. 978 de la Ley de E. Civil de 1881, cuando los herederos no estuviesen determinados, siempre que estos no fueran ascendientes, descendientes o cónyuges del finado, pues en tal caso la declaración debería de obtenerse mediante acta notarial de notoriedad; o incluso en un proceso contencioso suscitado sobre aquélla.

Legitimado activamente para instar la interpelación judicial está «cualquier tercero interesado». Una interpretación rigorista de la expresión «tercero interesado» podría llevar a entender que carecen de legitimación para interpelar al heredero quienes, al igual que el interpelado, traen causa del finado (coherederos, legatarios); sin embargo la doctrina mayoritaria (Manresa, Gitrama, Merino) entiende que el concepto de «tercero interesado» comprende a cualquier persona que tenga interés en la resolución definitiva sobre la persona del heredero (O'Callaghan), e incluye a coherederos y legatarios.

La actuación judicial en este procedimiento no puede quedar limitada a fijar el plazo en el que el heredero debe manifestar su voluntad, pues para ello hubiera bastado con que el legislador hubiera exigido un requerimiento fehaciente con un plazo determinado; por ello entiendo que el Juez, previamente a la fijación del plazo, debe comprobar tanto el interés legítimo de quien insta el procedimiento, como la cualidad de heredero del interpelado, rechazando en caso contrario la solicitud; ello implica que el solicitante deberá aportar con su solicitud inicial los documentos que acrediten ambos extremos, o proponer la prueba pertinente para acreditarlos, que se practicará en el expediente.

Al igual que en el supuesto comentado anteriormente resultará preceptiva en todos los casos la intervención de procurador, y la de letrado en aquellos supuestos en que el valor de la masa hereditaria supere las cuatrocientas mil pesetas.

El plazo máximo señalado por la Ley para que el interpelado exprese su voluntad es de sesenta días, dentro de los cuales el Juez concederá los que estime oportunos en atención a las circunstancias del caso. La ley no expresa si se trata de días hábiles o naturales; yo entiendo que se trata de un plazo de carácter procesal, en cuanto regula el acto de una parte en el curso de un proceso, lo que conlleva dos consecuencias: que en el cómputo de mismo se excluyen los días inhábiles, y que se trata de un plazo improrrogable, salvo en

supuestos de fuerza mayor, apreciada por el Juez (artículos 133 y 134 de la Ley de E. Civil vigente).

Por su parte el interpelado puede optar en el expediente por manifestar de forma expresa su voluntad de aceptar o repudiar, por guardar silencio, que la Ley interpreta como voluntad de aceptar, o por oponerse a la solicitud (por no tener la cualidad de heredero, o no haberse cumplido la condición suspensiva de que pendía la delación hereditaria, por ejemplo) en cuyo caso, el expediente se transformará en juicio contencioso siguiendo los trámites del juicio ordinario o verbal, según que el valor de la masa hereditaria exceda o no de quinientas mil pesetas.

Salvo en este último supuesto, el expediente terminará mediante resolución que adoptará forma de auto, en la cual declarará aceptada o repudiada la herencia por el interpelado, o en su caso sobreseerá el expediente.

El auto será apelable ante la Audiencia Provincial.

IV. LA REPUDIACIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA

El artículo 36 de la LAS, al regular la forma que debe adoptar la repudiación de la herencia, señala que la misma ha de hacerse *«en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez competente»*.

A diferencia de la aceptación de la herencia, que no requiere una manifestación expresa de voluntad y puede producirse de forma tácita, la LAS, al igual que el C. Civil en su artículo 1008 del que el precepto analizado trae causa, exigen que la repudiación se realice de manera formal y solemne, ante funcionarios públicos cualificados para garantizar la seriedad, autenticidad y voluntariedad de tan importante declaración.

Dejando al margen las cuestiones que se pudieran plantear en torno a la aceptación de la herencia en escritura pública, la problemática que plantea este precepto en el orden procesal se circunscribe a la delimitación del concepto de «Juez competente».

El artículo 1008 del C. Civil señalaba como destinatario de la renuncia al Juez competente para conocer del proceso de testamentaría o de abintestato.

En principio es necesario señalar que los juicios de testamentaria y abintestato se han refundido Ley de E. Civil por el proceso especial de división de la herencia, permaneciendo tan solo vigente de la antigua Ley el proceso para declaración de herederos abintestato que no sean ascendientes, descendientes o cónyuge, ya que, como se ha dicho anteriormente, en tal caso la declaración deberá hacerse mediante acta notarial de notoriedad (artículos 979 y 980 de la Ley de E. Civil de 1881)

Por otra parte, como señalan algunos autores (Gitrama, Merino, O'Callaghan) tales procedimientos no son los únicos en los que puede efectuarse la repudiación de la herencia, ya que puede producirse en otro tipo de procedimientos, singularmente en el proceso de interpelación del art. 33 de la LAS al que anteriormente nos hemos referido, o incluso en un proceso declarativo suscitado sobre la herencia.

Desde este punto de vista la redacción del precepto en la Ley Aragonesa supone una mejora respecto del C. Civil, en cuanto deja abierta la puerta a cualquier supuesto en que se produzca la renuncia en vía judicial.

La renuncia no requiere un procedimiento especial, pudiendo efectuarse en un simple escrito dirigido al Juez, ya por el propio interesado ya por su procurador, que precisará para ello poder especial o la ulterior ratificación judicial por el interesado.

Entiendo igualmente que, aun cuando la Ley exige que la renuncia se realice «mediante escrito dirigido al Juez competente», sería igualmente válida la renuncia hecha en comparecencia ante dicho juez, pues en definitiva aquella quedaría documentada en la correspondiente diligencia, y se incorporaría de esta forma al proceso.

V. LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA EN PERJUICIO DE ACREEDORES

Dispone el artículo 38. Apartados 1 y 2 de la LAS que *«si el llamado repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores podrán estos pedir al juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquel. Concedida la autorización el único efecto que produce es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario»*.

Una vez mas la LAS sigue al C. Civil y reproduce esencialmente en este precepto el contenido del art. 1001 del C. Civil, si bien introduce respecto del mismo alguna mejora, como es el hecho de determinar con precisión, en su apartado tercero, el plazo de caducidad de la acción (cuatro años), recogiendo en este punto el sentir de la doctrina mayoritaria, que entendía aplicable por analogía a la acción del art. 1001 del C. Civil el plazo de caducidad de cuatro años, referido en el art. 1299 del mismo para la acción rescisoria de los contratos.

La competencia para otorgar dicha autorización recaerá, al igual que en el procedimiento comentado anteriormente, a elección del demandante en el Juez de Primera Instancia del lugar en que el finado tuvo su ultimo domicilio; en el de su último domicilio en España, si lo hubiera tenido en país extranjero; o en el del lugar donde radiquen la mayor parte de sus bienes, a tenor de lo establecido en la regla 4.^a del art. 52 de la Ley de E. Civil vigente.

Sobre el procedimiento a seguir no existe unanimidad en la doctrina: así algunos autores (Diez Picazo, Gitrama) entienden que habrá de seguirse un proceso de jurisdicción voluntaria, sin perjuicio de la oposición que en el curso del mismo pudieran hacer el renunciante o los beneficiarios de la renuncia; mientras que otros (O'Callaghan) entienden que habrá de seguirse el juicio ordinario que corresponda a su cuantía. Yo me inclino por esta segunda postura, en primer lugar, porque siendo la repudiación de la herencia un acto en principio lícito e irrevocable (art. 28 de la LAS), el ejercicio de esta acción supone rescindir, aun cuando sea de forma parcial, un negocio jurídico unilateral efectuado por el heredero, lo que, con independencia de que para el mismo pueda resultar indiferente, desde el punto de vista económico, que los acreedores realicen su crédito sobre un patrimonio al que ha renunciado, sobre todo cuando se trate de una renuncia abdicativa, supone una contraposición de intereses entre los acreedores y el renunciante, que no puede dilucidarse en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, limitada a aquellos supuestos en los que *«se solicite la intervención judicial, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas»* (art. 1817 de la Ley de E. Civil de 1881). Pero es que además, por si esta contraposición de intereses con el heredero resultase dudosa, la que resulta patente es la que se produce con los beneficiarios de la renuncia, que han de ver mermado su derecho en la medida en que se estimen las pretensiones del acreedor. Por ello entiendo que la pretensión a la que se refiere este precepto debe de dilucidarse en el curso de un procedimiento ordinario o verbal, de los previstos en la vigente Ley de E. Civil, que vendrá determinado

por la cuantía que alcancen los créditos pretendidos por el acreedor o acreedores demandantes (artículo 251 de la Ley de E. Civil). Este proceso podrá ser consecuente, y en la práctica lo será en muchos casos, al acto de jurisdicción voluntaria en que se dilucide la «interpellatio in iure», a la que se refiere el art. 33.

Activamente legitimados se encuentran los acreedores personales del heredero renunciante; no lo son ni los acreedores hereditarios, ni tampoco los legatarios que no pueden ser considerados acreedores del heredero mientras este no acepte la herencia (Gitrama).

Los créditos de aquéllos deben ser anteriores a la repudiación hereditaria, puesto que, como señala Gitrama, los acreedores posteriores conocen ya la garantía patrimonial de su deudor, disminuida por la renuncia.

No existe unanimidad en la doctrina acerca de si los créditos han de ser líquidos y exigibles: la opinión mayoritaria (Diez Picazo, O'Callaghan, Puig Buitrau) entiende que no es necesario que los créditos tengan tales cualidades, ni que consten en título ejecutivo; otros autores (Merino) sostienen la opinión contraria, entendiendo que, si los créditos no son exigibles, no tiene sentido la acción del artículo 38 de la LAS, pues la misma conduce directamente, como señala el precepto «a hacer efectivo su crédito sobre el patrimonio hereditario». Ciertamente a la opinión mayoritaria pueden hacerse dos objeciones: en primer lugar, si partimos como presupuesto para el ejercicio de la acción que contempla este precepto de la insolvencia del renunciante, es obvio que, de admitir el ejercicio anticipado de la acción, tan solo podremos constatar la insolvencia del deudor en el momento de la presentación de la demanda, pero no la insolvencia en el momento del vencimiento de la obligación; en segundo lugar, como señala Merino en su comentario a este precepto, si esta acción tiene por objeto hacer efectivo el crédito del acreedor sobre el patrimonio hereditario, ¿que destino se dará a ese patrimonio sobre el que se reconoce un derecho de realización que no puede hacerse efectivo de una forma inmediata?; Sin embargo, a mi entender la primera tesis resulta mas defendible, y ello en primer lugar por una razón de justicia material: no puede privarse de tutela al acreedor que pasivamente contempla como el deudor se pone deliberadamente en una situación de insolvencia, y en este sentido la nueva Ley de E. Civil, tiene como uno de sus principios inspiradores el reforzamiento de la protección del derecho de crédito; Por otra parte tratándose de obligaciones a plazo o bajo condición suspensiva, la posibilidad vendría admitida con fundamento legal en los artículos 1121 y 1129. 1 del C. Civil que facultan al acreedor, en las obligaciones condicionales para ejercitar, antes del cumplimiento de la condición, las acciones procedentes para la conservación de su derecho, y que en las obligaciones aplazadas sancionan al deudor con la pérdida del derecho al plazo «*cuando después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda*»; y finalmente hay que recordar, a mayor abundamiento, que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 22 de Marzo de 1981, 17 de Febrero de 1986, 28 de Marzo de 1988 y 5 de Mayo de 1997 entre otras), tiene declarado que el éxito de la acción rescisoria, de cuya naturaleza participa la acción del art. 38 de la LAS, no exige que el crédito del actor sea exigible, bastando con que exista, o pueda preverse racionalmente su existencia al tiempo de efectuar la actuación que se estime fraudulenta o perjudicial a los acreedores.

Obviamente las consecuencias del ejercicio de esta acción cuando la deuda no sea exigible serán distintas que cuando lo sea. Si se trata de obligaciones aplazadas no existirá inconveniente en que se proceda a la inmediata realización de los bienes del deudor; en el caso de que se trate de obligaciones bajo condición suspensiva, la consecuencia, a mi juicio sería, sin perjuicio de la validez de la repudiación, la de convertir al acreedor del renun-

ciente en acreedor hereditario, con los derechos que a tal condición le otorgan los artículos 55 y 56.1 de la LAS.

La legitimación pasiva recae, indudablemente, sobre el heredero renunciante, pero la opinión mayoritaria entiende que debe igualmente dirigirse la acción contra los terceros beneficiarios de la renuncia; opinión a la que me adhiero ya que en caso contrario la relación jurídico procesal quedaría defectuosamente constituida, produciéndose una falta de lo que procesalmente se denomina litisconsorcio pasivo necesario, que tiene lugar cuando no son llamados al proceso todos los interesados en la relación jurídico objeto del mismo, y que tiene por finalidad evitar que los efectos que produce la cosa juzgada puedan trasladarse a terceros que no han sido oídos y vencidos en juicio. Esta situación resulta especialmente patente cuando los beneficiarios de la renuncia han aceptado ya la herencia en cuyo caso la demanda no solo se dirigiría a obtener la autorización judicial para la aceptación, sino que pretendería igualmente la rescisión de la aceptación por los terceros beneficiarios.

En cuanto a la postulación, si partimos del presupuesto de que la acción que contempla este precepto debe ventilarse por los trámites del juicio declarativo correspondiente, la necesidad de la intervención de abogado y procurador, tanto en el lado activo como el pasivo vendrá determinada por la cuantía del procedimiento, siendo preceptiva la intervención de ambos profesionales cuando ésta supere las ciento cincuenta mil pesetas (901'51 euros).

El proceso se ajustará a las reglas de la clase de juicio que corresponda a su cuantía, condicionándose la prosperabilidad de la acción a que el actor acredite una serie de extremos, a saber:

1. La renuncia por parte del llamado a la herencia, que ha de ser una renuncia formal, remitiéndome en este punto al comentario anterior del artículo 36 de la LAS
2. El perjuicio que dicha renuncia causa al acreedor o acreedores accionantes, que en todo caso se presumirá cuando como consecuencia de la misma el deudor hubiera quedado en situación de insolvencia, total o parcial, frente a aquellos, lo que implica que los acreedores deberán hacer excusión de los bienes del deudor antes de entablar la acción.

No es necesario acreditar la voluntad de defraudar del denunciante (*consilium fraudis*), ya que ésta se presumirá, al igual que en la donación en fraude de acreedores, cuando el renunciante no se hubiere reservado bienes bastantes para atender a sus deudas pendientes, habiendo precisado la Jurisprudencia a este respecto que el concepto jurídico de fraude comprende no solo el engaño sino también la insolvencia decidida por el deudor, con la consiguiente imposibilidad de los acreedores de hacer efectivos sus créditos; y que no es preciso que la insolvencia que se produzca sea total, bastando con que concurra una minoración económica decididamente planeada para no cubrir la integridad de la deuda, con perjuicio para los acreedores (Sentencias del T. Supremo de 6 de Abril de 1992 y 24 de Diciembre de 1996).

Por su parte el renunciante o los beneficiarios en su caso, podrán eludir el ejercicio de la acción pagando la deuda o afianzando la misma, y evitando de esta forma la posible realización de bienes de la herencia; u oponerse a la solicitud bien por no haberse producido la delación, por ejemplo, al tener esta carácter condicional, aún cuando, como anteriormente se ha señalado, esta circunstancia sería de dudosa aplicación, habida cuenta que el artículo 1121 del C. Civil faculta al acreedor para ejercitar, antes del cumplimiento de la condición, las acciones procedentes para la conservación de su derecho; por no haberse efectuado excusión de los bienes del renunciante; o cuestionando la legitimidad e incluso la

cuantía de los créditos de los acreedores accionantes, pues no hay que olvidar que los beneficiarios han de percibir el sobrante de la herencia, una vez descontados aquellos créditos.

Siguiendo la literalidad del precepto parece que el proceso habría de terminar con un pronunciamiento meramente declarativo en el que el Juez concediese o denegase la autorización solicitada por los acreedores para aceptar la herencia; pronunciamiento este que sería difícilmente ejecutable a la luz de lo que dispone el artículo 517 de la Ley de E. Civil vigente que considera únicamente título ejecutivo a la sentencia firme de condena; ahora bien, si partimos de que lo que realmente encierra la facultad reconocida a los acreedores en este precepto no es un derecho hereditario a aceptar o repudiar, sino un derecho de realización sobre los bienes herencia repudiada, hasta el límite de la deuda pendiente, no parece lógico que la sentencia quede limitada a un pronunciamiento puramente declarativo, sino que, a mi juicio debe contener igualmente un pronunciamiento de condena que permita, en su caso, una ulterior ejecución forzosa sobre aquel patrimonio por vía de apremio.

La sentencia que recaiga será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente.

COLOQUIO

Moderador: D. José MONTÓN ZURIAGA

Fernando García Vicente. Justicia de Aragón

Vamos a hacer un coloquio que va a moderar el Decano del Colegio de Abogados de Teruel.

Adolfo Calatayud. Notario

Soy Adolfo Calatayud, notario, y creo que el único miembro de la comisión aragonesa de derecho civil, dejando aparte al propio Justicia, por supuesto, que está presente. Y, con permiso del Justicia, voy a contestar a la cuestión que ha planteado José Luis Merino.

¿Por qué se le atribuye derecho de viudedad al cónyuge del transmitente? La comisión, lo que tenía claro es que este tema había que resolverlo. Había que dar una solución, positiva o negativa, porque el tema es dudoso. Y, sobre el derecho de transmisión, como ha explicado muy bien José Luis Argudo, se puede discutir casi todo. Habría que resolver esta cuestión y dejarla un poco al margen de las disputas teóricas sobre las características y naturaleza de la transmisión del *ius delationis*. Y, ¿porqué se optó por la solución de darle derecho de viudedad? Yo, personalmente, creo que es la mejor, la más ajustada. Primero, en el derecho aragonés, el principio *pro viudetatis* es un principio muy arraigado. En segundo lugar, si resulta que la pobre señora (sigamos con que son las señoras las que se quedan viudas) pierde a su cónyuge, al que no le ha dado tiempo de aceptar la herencia de su padre (el suegro de la señora), y, encima de que pierde a su cónyuge, se queda sin derecho de viudedad sobre los bienes de esa herencia, pues bueno, no parece que sea la solución más adecuada.

Pero además, yo creo que hay una cuestión de índole práctica. Y es que la inmensa mayoría de las herencias que se documentan como si se tratara de una transmisión del derecho de aceptar o repudiar no son tales. En la mayor parte de los casos ha habido aceptación, pero no se ha documentado; aceptación tácita: han dispuesto de los bienes de la herencia, han sacado dinero del banco, han cogido bienes de la herencia, ha habido reparto de bienes y los herederos desde luego que han aceptado la herencia en la inmensa mayoría de los casos. Eso si, no han ido al notario a formalizar la aceptación de la herencia; y antes de que se vaya a formalizar la aceptación de la herencia se produce el fallecimiento de uno de los herederos. Como no está documentada, en la escritura se documenta como si se tratara de una transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia. Pero, en realidad, no hay tal cosa. Ha habido una verdadera aceptación tácita.

Mi impresión, como notario ejerciente, es que esto sucede en la inmensa mayoría de los casos, y que, por tanto, supuestos del derecho de transmisión de aceptar o repudiar hay muchísimos menos de lo que realmente parece. Si aclaramos que los derechos del viudo son estos, evitamos un posible litigio sobre si se produjo la aceptación tácita o no se produjo.

Por otra parte, el derecho aragonés, desde siempre, es un derecho que tiende a resolver cuestiones prácticas y concretas, huyendo un poco de excesivas construcciones teóricas. Por tanto, el hecho de que podamos elaborar una determinada construcción teórica sobre como opera la transmisión del derecho a aceptar la herencia, creo que no ha de tener

ningún inconveniente para que el legislador diga: el derecho de viudedad se resuelve así porque el legislador, por razones de política legislativa, considera que es la solución más adecuada para resolver los supuestos que se plantean en la realidad práctica.

Manuel Gómez Palmeiro. Abogado

Quería hacer una pregunta, fundamentalmente, a las personas que han intervenido en la elaboración de la ley. Porque, el Art. 38, al hablar de la repudiación en perjuicio de acreedores, parece evidente que sólo está contemplando el supuesto en el que el llamado a una herencia la repudia. Y, de alguna forma, existe un derecho que se considera, doctrinalmente, que no tiene contenido económico, que es personalísimo; pero, en definitiva, evidentemente tiene un posterior valor económico según el valor de los bienes. ¿No se consideró la posibilidad, en esos trabajos previos a la aprobación de la ley, de permitir también a los acreedores la acción para aceptar la herencia en sustitución del llamado a la herencia? Porque ... *(aquí hay dos o tres segundos en los que la cinta no ha grabado)*... pueden reclamar judicialmente y, en ese procedimiento que ya nos ha analizado Fermín Hernández, intentar impugnar esa repudiación y conseguir del juez, en su caso, la aceptación de la herencia; y, por consiguiente, luego dirigirse contra los bienes de esa persona. Pero, si no dice ni que sí ni que no, si no repudia pero tampoco acepta, ¿qué ocurrirá? Que los bienes pasarán a sus herederos...perdón, no los bienes, el derecho pasará a sus acreedores... perdón, a sus herederos, y entonces estos herederos, en su momento, aceptarán tranquilamente la herencia; se considerará, con arreglo al Art. 37, que el llamado a la herencia, que no la aceptado, no ha sido nunca titular de ese patrimonio y, por consiguiente, habremos privado a los acreedores del derecho a perseguir esos bienes en ese supuesto ¿No se consideró la oportunidad de incluir dentro de esa norma este supuesto?

Fermín Hernández Gironella. Ponente

Aunque no estoy comprendido entre los redactores de la Ley creo que puedo contestar a tu pregunta. No, yo creo que no exista ese problema que apuntas ya que estaría solventado acudiendo a la figura del Art. 33 que además puede ser consecutiva a la del artículo 38. Es decir, si a los 30 días de producirse la delación el llamado no ha aceptado la herencia, el acreedor (el precepto no habla de acreedor, habla de tercero interesado, pero, obviamente, un acreedor es un tercero interesado) puede instar la interpelación judicial para que la acepte o repudie, con la prevención de que, si no dice nada se entiende que la acepta. Y, en ese caso, el acreedor puede hacer efectivo su crédito sobre él. Si la repudia, consecutivamente puede ejercitar la acción del Art. 38, si entiende que la repudiación le perjudica, lo que ocurrirá, si con ella el acreedor se queda en una situación de insolvencia. Luego entiendo que no se produce el problema que planteas.

Manuel Gómez Palmeiro. Abogado

Si el Art. 33 lo interpreta en el sentido de que cualquier tercero interesado también engloba a los acreedores...

Fermín Hernández Gironella. Ponente

Sí, si que engloba; lo que ocurre es que mientras que el artículo 38 es mas restrictivo, ya que solamente contempla un tipo determinado de acreedores, los acreedores personales de quien ha repudiado, en el concepto de tercero interesado del artículo 33 es mas amplio, engloba a un mayor número de personas; y, entre ellos, obviamente, a los acree-

dores del causante. Son terceros interesados en que el heredero se pronuncie sobre si acepta o repudia la herencia ...

(.....)

Manuel Gómez Palmeiro. Abogado

(.....)

... puede hacer esa repudiación a partir de un escrito dirigido al juzgado? ¿Deberíamos de contarlos desde ese escrito? Porque, claro, los acreedores no se van a enterar de la existencia de ese escrito, de esa repudiación. Pueden transcurrir los cuatro años y, como ese escrito no ha accedido al Registro de la Propiedad... No lo sé...

José Luis Merino y Hernández. Ponente

En eso te doy la razón. Es uno de los temas que he detectado en los que puede haber, en la práctica, un fallo. Efectivamente, las renunciaciones, las repudiaciones de herencia, muchas veces, quedan absolutamente desconocidas. La renuncia, incluso, hecha en escritura pública que puede tardar en salir a la luz. Primero, que se ha podido hacer muy tarde después del fallecimiento del causante (incluso han podido pasar los cuatro años) pero, incluso, es que quedan renunciaciones en el aire. Es decir, con alguna frecuencia aparece una persona viniendo a repudiar una herencia, sin más, y se queda ahí, esperando a ver que ocurre con el resto de la herencia. Pero bueno, esto no sé si la ley lo podría haber resuelto. Cuando esas cosas ocurran, los acreedores tendrán que buscar otros procedimientos. Efectivamente es que no lo hay. Es decir, ahí hay un fallo, es un fallo que está en el propio sistema. Salvo que se nos obligase de alguna manera a que toda repudiación de herencia tuviera que ser comunicada de alguna manera; pero eso no existe. La repudiación es un acto unilateral, se formaliza en una escritura pública y puede quedar como un acto no conocido. Puede, efectivamente, ocurrir.

Fermín Hernández Gironella. Ponente

Por abundar en lo dicho, es que además es muy difícil sostener otra interpretación, porque como la repudiación tiene un carácter estrictamente formal, consta perfectamente el momento en que se realiza, y la ley no da opción a otra cosa: la acción caduca a los cuatro años contados desde el momento en que se ha formalizado la repudiación; sería muy difícil dar otra interpretación

José Luis Fortea. Abogado

Mi pregunta iba a Fermín, al tema que has dejado ahí en el aire. Yo creo que el problema que podemos tener desde la práctica ya no es tanto la aceptación o repudiación a que se refería Manolo, sino el problema de la partición. Porque creo que los nuevos procedimientos sucesorios no legitiman al acreedor para instar la partición. Es decir, un acreedor puede ir a obligar aceptar o repudiar, pero resulta que luego se va al procedimiento de división y, como te obliga la ley a acudir a ese procedimiento específicamente y no al declarativo, pues se puede ver deslegitimado para, una vez obligado el que no quiere aceptar en perjuicio de sus acreedores, no le puede conminar a que divida. Entonces, creo que la ley (es que no la tengo aquí, me gustaría, si la tenéis, que lo comentarais) únicamente le permite oponerse en tanto no se perjudique su crédito. Entonces, creo que el problema reside ahí. Ahí es donde yo creo que la norma aragonesa se ha quedado un poco corta. Es mi parecer.

Fermín Hernández Gironella. Ponente

Lo que ocurre es que en el Art. 38, en el 1, es, a mi juicio, equívoco en su redacción: cuando dice que «el juez les autorizará para aceptarla en nombre de aquél». El problema que se plantea, para mí, desde el punto de vista procesal, es que si la parte dispositiva de la sentencia se limita a autorizar al acreedor para aceptar la herencia, se queda en un pronunciamiento meramente declarativo, con lo cual, partiendo de que la Ley de Enjuiciamiento Civil habla de ejecución de sentencias firmes de condena, estaríamos ante una sentencia firme, pero no estaríamos ante una sentencia de condena. Con lo cual, sería difícilmente ejecutable.

Lo que ocurre es que, acto seguido, en el párrafo 2.º el artículo 38 dice que «concedida la autorización, el único efecto que se produce es facultar al acreedor para hacer efectivo su crédito sobre el patrimonio hereditario». Entonces entiendo que caben dos soluciones: o incluir en el fallo la autorización para realizar su derecho de crédito sobre ese patrimonio hereditario, o aunque no se haya incluido interpretar el fallo de acuerdo con este precepto, entendiendo por tanto que el pronunciamiento es directamente ejecutable. En definitiva, aunque la sentencia autorizando a aceptar la herencia en nombre del acreedor renunciante aparentemente pueda parecer una sentencia meramente declarativa, realmente no lo es, porque el Art. 38 está reconociendo al acreedor es un derecho a hacer efectivo su crédito sobre el patrimonio hereditario, con lo cual yo creo que se podría iniciar un proceso de ejecución; un proceso simple, es decir, ir a la vía de apremio, al embargo, en su caso, y a realizar los créditos. Porque si no, el problema es muy complejo. ¿Sobre qué bienes le damos posesión a ese acreedor? ¿Sobre dinero? ¿Sobre bienes inmuebles? ¿En qué medida? Sería muy complejo. Yo creo que la solución, desde el punto de vista judicial, más apropiada es interpretar la norma en este sentido; es decir reconociendo al acreedor el derecho a hacer efectivo su crédito, y consecuentemente con eso, una vez firme esa resolución, ejecutarla por los trámites que se ejecutaría cualquier otra sentencia de condena al pago de una cantidad líquida, que es, en definitiva, en lo que va a consistir ese derecho de crédito.

José Luis Fortea. Abogado

Sí, la verdad es que la solución es muy buena. Lo que ocurre es que ahí tendríamos una sentencia a ejecutar por un acreedor contra los otros herederos que se ven conminados judicialmente a una partición que igual ellos no la quieren hacer así.

Fermín Hernández Gironella. Ponente

No, sobre los otros herederos no. Sobre una masa hereditaria. Si usted tiene un derecho sobre esa masa hereditaria, ¿cómo lo hace efectivo? Bueno, primero habra que tener en cuenta en posesión de quién está, y si estuviese en posesión de los otros coherederos estos podrán o bien pagar para evitar esa ejecución, o si no se procederá a embargar y realizar bienes siguiendo las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil para hacerlo efectivo. Creo que no cabe otra solución.

José Luis Fortea. Abogado

Ya, pero yo ahí veo que los otros coherederos... ¿por qué han de verse minorados sus derechos en decir, no, no, vamos a llevar a cabo este procedimiento sucesorio porque el que quiere llevar adelante esta partición también soy yo; y aquí tiene que haber un contador partidor, y tiene que hacerse una administración de los bienes del caudal relictos, precisa-

mente establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil? Es que claro, llevar eso simplemente a la vía de apremio me parece quitarle muchos derechos a los otros coherederos, que en nada se han visto en el problema, y darle la batuta al acreedor.

Fermín Hernández Gironella. Ponente

Yo entiendo que todos los coherederos, hayan o no hayan aceptado la herencia primeiramente repudiada, deben ser parte en el procedimiento de este artículo 38 con el fin de que tengan todas las posibilidades de defenderse en e mismo alegando lo que tengan que alegar: que no hay bienes, que no se ha hecho excusión de otros bienes del deudor renunciante, que los créditos del acreedor no son legítimos...toda una serie de cuestiones. Por eso entiendo yo que es indispensable que se demande no solo al que ha renunciado, sino también a quienes se benefician de esa renuncia.

Fernando García Vicente. Justicia de Aragón

Yo también querría hacer una pregunta a José Luis Merino, una consideración.

Me parece que eres partidario de la ampliación de la aceptación parcial a casi todos los supuestos. Has citado como ejemplo uno, que es verdad, que hay casos en los que una persona, en el momento de disponer de sus bienes, está enojada con los hijos y decide excluirlo o dejarle muy pocas cosas en la herencia. Pero hay otros casos en los que alguien decide dejar poco o nada a alguien en la herencia porque lo quiere hacer así de una manera meditada. ¿La aceptación parcial no sería, no supondría no respetar la voluntad del testador? Esto es la primera parte de la cuestión. Y segundo, claro, a la aceptación parcial yo le veo un problema, que en la mayoría de los casos no se da, pero que en algunos puede servir para facilitar o favorecer el fraude de los acreedores del testador. Porque claro, yo me llevo la parte buena de la herencia y, sin embargo, ahí dejo el resto; con lo cual, los acreedores del testador se encuentran en mucha peor situación. No sé, me parece a mí —yo tampoco soy un superexperto en esto— que si, en un determinado momento, se produce el fenómeno, al que antes nos hemos referido, de enojo del padre, por vía de partición en algunos casos se puede corregir eso, valorando en más o en menos unos determinados bienes; y, entonces, de esa manera, modificando en parte la voluntad, sin que por eso se perjudiquen los derechos de los acreedores, porque todos los herederos responden de la misma forma y sin que, por lo menos formalmente, se deje de respetar la voluntad del testador. Bueno, es una consideración que yo hago.

José Luis Merino y Hernández. Ponente

Tienes razón. En una aceptación parcial, o repudio parcial, se está violentando, evidentemente, la voluntad del causante si se trata de una sucesión voluntaria (en la legal no hay más que una presunta voluntad del causante). Ahora bien, el problema está en dilucidar, en un momento determinado, si es preferible mantener esa voluntad del causante o la del sucesor. Hay otros casos, en la propia ley, en los que esa voluntad del causante no se mantiene a ultranza: por ejemplo cuando se modifica la partición hecha en testamento; o cuando se permite en la Ley de Sucesiones vender los bienes en fiducia. Ahí sí que hay una violentación de la voluntad del causante, importante y manifiesta. Quiero decir que las medidas de política legislativa a que antes se refería Adolfo Calatayud, que yo las acepto, no son más que eso, criterios políticos que hoy son así, y mañana pueden ser de otra manera. Que es un poco lo que decía Lacruz con la aceptación parcial: la ley lo decide y lo decide porque lo habrá pensado mejor el legislador así. Quiero decirte con eso que hay momen-

tos en que puede ser preferible no seguir la voluntad del causante. Quiero decir también que es un problema de juego de intereses. De juego de intereses y de juego de principios, es decir, que hay momentos en los que la voluntad del causante puede ser muy importante, y otras veces en que deja de serlo.

Del tema del perjuicio de acreedores es que yo creo, justamente, que no se da nunca. Y sí, es verdad que fuerzo al máximo las posibilidades de la aceptación, pero dentro de los límites que la propia ley me permite. Si la ley te está permitiendo (creo que lo permite) que en la institución en distintas cosas ciertas se puede renunciar a unas y aceptar otras, igual que sucede con los legados, claro que puede aceptarse lo más beneficioso, pero eso también puede producirse por otras vías. El testador puede haberlo decidido así. Puede estar haciendo un reparto, estar dejando unos bienes determinados, y unos pueden estar renunciando a unos legados o renunciando a unas instituciones en cosa cierta, aceptando otras. Y esto me parece que está dentro del marco de la ley. Aquí no creo que se esté forzando nada. Ya nos quedaría sólo llegar a lo que defiende Albaladejo, que es decir simplemente que hasta en las instituciones por cuota son admisibles esas renunciaciones parciales. Si admitimos lo uno, ¿por qué no admitir lo otro? ¿Qué más da decir que le dejo a una persona los bienes a, b, c, d en instituciones separadas y con posibilidad de aceptar una y de repudiar otra, que decir que dejo el 25% o el 30% o el 10% en unos bienes y el 20% en otros? Yo no veo diferencia. Y los acreedores, con el sistema aragonés, quedarán cubiertos con los bienes de la herencia. Es verdad que hay algunos bienes que son mejores que otros. Bien, pero yo creo que eso no es perjuicio de acreedores. El perjuicio de acreedores hay que medirlo en términos cuantitativos. ¿Pueden los acreedores resarcir su derecho de crédito con los bienes de la herencia? ¿Tienen suficiente? Bueno, los herederos responderán siempre, con esos bienes. Los buenos o los malos, da igual. Es que, además, si un heredero acepta un bien bueno, económicamente bueno, y repudia uno malo, alguien lo recibirá. Por eso, no veo nunca el perjuicio de acreedores. Aparte del sistema aragonés de la aceptación a beneficio de inventario, aparte de que los bienes están respondiendo siempre, yo lo que estoy diciendo es que una persona, heredero, puede aceptar esto y repudiar aquello. Pero es que lo que repudie lo aceptará otro. Alguien lo aceptará. En última instancia, la Comunidad Autónoma de Aragón. Siempre hay un heredero. Por tanto, el acreedor de la herencia siempre tendrá derecho a cobrar, por un procedimiento o por otro. Al final, siempre habrá un titular de esos bienes renunciados. Hace muchos años que lo vengo pensando y no veo ese perjuicio de acreedores.

Fernando García Vicente. Justicia de Aragón

Ahora cambia, entonces, la situación de la herencia ¿no? No es lo mismo que... bueno, se queda una parte en principio vacante y hay que volverla a dividir; y entonces se vuelve a dividir entre todos los demás hermanos, y entonces no es lo mismo que te dejen, bueno, lo que sea, con un bien que tiene una carga muy importante. Me parece a mí. Y, entonces, si la situación es de mayor debilidad, los acreedores se ven con una situación, por lo menos más complicada que la que tenían en origen. No lo sé. En fin, es una reflexión.

José Luis Merino y Hernández. Ponente

Hay que pensar mucho este tema, porque, en primer lugar, los propios términos de la ley permiten el criterio que defiende. Ciertamente, en su interpretación, hay cuestiones que están muy claras, y otras no tanto.

Fernando García Vicente. Justicia de Aragón

Claro, hay unos admitidos...

José Luis Merino y Hernández. Ponente

Claro, y la expresión del Código Civil —que todavía es mucho más parca— «no está permitido repudiar en parte», fíjate qué largas interpretaciones tiene. Desde quien está sujetándose estrictamente a los términos de la ley, no admitiéndola, hasta —como ocurre con Albaladejo, en estos momentos— quien llega lejísimos, que está aceptando hasta repudios parciales en cuota de la herencia, siempre y cuando —dice— el testador instituyente haya delimitado claramente esas partes.

Fernando García Vicente. Justicia de Aragón

Es un tema muy bonito.

José Luis Merino y Hernández. Ponente

Son temas muy bonitos, son temas que en la práctica pueden suscitar muchas cuestiones... Yo lo que creo es que la LS es una ley joven, es una ley a la que le faltan recursos judiciales... Gracias por las afirmaciones de Fermín que tienen mucho valor: es verdad, en Aragón no hay grandes pleitos porque lo hacemos bien, tú has dicho los notarios y yo amplió a los abogados; en los despachos evitamos el pleito, eso es cierto. Pero esta es una ley que necesitará de sentencias en el futuro, como necesitará de resoluciones de la Dirección General. Y yo creo que no hay que tenerle miedo a ello. Yo creo que hay que esperar. Esta nueva ley tiene que sedimentarse, durante bastantes años y, al final, ver que hacemos y ver que hacen los tribunales también, claro.

Fernando García Vicente. Justicia de Aragón

Pues si no hay más preguntas... Muchas gracias. Esta sesión casi vale por dos ¿no? Muy bien, pues muchas gracias