

§19. DERECHO DE SUCESIONES. NORMAS GENERALES

José Antonio SERRANO GARCÍA
Catedrático de Derecho civil

1. El Derecho de sucesiones por causa de muerte en España. Ley aplicable

A. Pluralidad de legislaciones españolas. En España, para dar respuesta legal a las cuestiones jurídicas que suscita el fenómeno sucesorio que se desencadena a la muerte de una persona física, existe una *pluralidad de sistemas sucesorios*: el propio del Código civil, que derogó y sustituyó al Derecho castellano, y el de cada una de las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial: Aragón, Cataluña, Baleares, Navarra, País Vasco y Galicia.

Un total de siete sistemas sucesorios distintos entre sí, aunque todos son, en mayor o menor medida, de corte romano: el heredero ocupa el puesto del difunto y, como consecuencia de esta subrogación, adquiere tanto los derechos como las obligaciones, el activo y el pasivo, encargándose de la liquidación y respondiendo de las deudas, en algunos sistemas incluso con su propio patrimonio.

Existen *afinidades por razones de índole histórica* entre el sistema catalán y el de las Islas Baleares, más fieles a los principios romanos; también entre los sistemas de Aragón y Navarra hay similitudes, por sus orígenes en fueros locales de contenido parecido desde la Alta Edad Media. En términos muy generales, puede decirse, con S. CÁMARA, que los sistemas civiles autonómicos cuentan con una *mayor libertad sucesoria formal* —al admitir instrumentos prohibidos por el Código civil, como los pactos sucesorios, los testamentos mancomunados, ciertas fiducias sucesorias, etc.— y, en general, con excepciones, una *mayor libertad material*, al contar con sistemas de legítima más reducida o meramente formal.

Por lo demás, en materia de Derecho de sucesiones no hay ninguna reserva a favor de la competencia exclusiva del Estado en todo caso (art. 149.1.8ª CE), por lo que cada legislador autonómico competencias en la materia puede conservar, modificar y desarrollar su Derecho, sin tener que respetar límite externo alguno. En lo no regulado por el legislador competente para hacerlo, será de aplicación supletoria el Derecho de sucesiones del Estado contenido en el Código civil.

B. Ley aplicable en el espacio. *a) Derecho interregional.* El art. 38 del Reglamento UE 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012, en materia de sucesiones *mortis causa*, que es norma de aplicación directa y preferente respecto de los ordenamientos de los Estados miembros, faculta al Estado español a no aplicarlo a los conflictos de leyes de sucesiones exclusivamente internos entre sus unidades territoriales, cosa que, de momento, no ha hecho.

Según J. PÉREZ MILLA, el conflicto de leyes en materia de sucesiones será “exclusivamente” interno en cuanto se trate de españoles: a) que no tienen su residencia habitual en el extranjero en el momento del fallecimiento o b) que no exista un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado o c) que no hayan elegido como ley sucesoria su ley nacional extranjera (lo que comprende casos tanto de extranjeros adquirentes de la nacionalidad española con posterioridad a la elección de su ley nacional como ley de la sucesión, como supuestos de doble nacionalidad).

Las normas para resolver los conflictos que se planteen exclusivamente entre leyes sucesorias españolas son, en el ámbito interno, de competencia exclusiva, en todo caso, del Estado, conforme al art. 149.1.8^ª CE, y están contenidas en el Código civil: el art. 16.1 remite al art. 9.1 y permite deducir que *la ley española determinada por la vecindad civil de las personas físicas* rige, entre otras cuestiones, la sucesión por causa de muerte. Pero como un español puede tener a lo largo de su vida varias vecindades civiles, el art. 9.8.1 Cc., interpretado en conexión con el art. 16.1 Cc., precisa que la sucesión por causa de muerte de un español se regirá por *la ley española de la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento ... Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley de la vecindad civil del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento* conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rijan la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última (9.8.2 Cc.).

b) *Derecho internacional privado*. No tratándose de un conflicto de leyes sucesorias exclusivamente interno, por existir —como dice S. CÁMARA— algún elemento extranjero o transfronterizo, como puede ser las residencias habituales del causante, sucesivas o simultáneas, en otro u otros países distintos del de su nacionalidad o la localización de bienes en esos otros países, será de aplicación el Reglamento UE 650/2012. En tal caso, el punto de conexión que determina la ley aplicable a la *totalidad* de la sucesión —con independencia de la naturaleza y ubicación de los bienes—, no es la nacionalidad del *de cuius*, sino la ley del Estado en que el causante tuviera su *residencia habitual en el momento del fallecimiento* (art. 21.1), aunque de forma excepcional se admite que sea la de otro Estado con el que el causante mantenía un “vínculo manifiestamente estrecho” (art. 21.2; v. gr., todas sus propiedades ubicadas en ese Estado y su familia y vida social allí, aunque resida por trabajo en otro país: cfr. considerandos 23 y 24); además se permite, con criterios muy flexibles, que el causante pueda designar como ley aplicable la del Estado cuya *nacionalidad* posea en el momento de realizar la elección o en el momento de fallecimiento (art. 22). Por tanto, la internacionalidad de cualquiera de estas conexiones determina automáticamente la aplicación del Reglamento UE.

Cuando el Reglamento UE 650/2012 determine que la ley aplicable a la sucesión de un causante que no tiene la nacionalidad española es la ley española (por haber muerto en España, por ejemplo), para decidir qué ley española es la aplicable, no sirve el criterio de la vecindad civil, puesto que los extranjeros carecen de vecindad civil. En tal caso, al no haber normas españolas de Derecho interregional previstas para ellos, parece que hay que acudir al régimen supletorio contenido en el Reglamento (art. 36.2): se aplica la ley de la unidad territorial en la que el causante hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento (o, en su caso, la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha).

Lo mismo en el Derecho interregional que en el internacional privado, la aplicación de la Ley sucesoria aragonesa no requiere que los herederos sean de vecindad civil aragonesa o tengan la misma residencia habitual que el causante.

2. El Derecho de sucesiones en el Libro III CDFR

A. *Origen*. El vigente sistema sucesorio de Aragón está contenido, desde la refundición de 2011, en el Libro III del CDFR (*Derecho de sucesiones por causa de muerte*: arts. 316 a 536), un total de 221 arts. —divididos en VII Títulos—, procedentes de la importante reforma operada por la Ley 1/1999, de

24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, que desarrolla y completa notablemente el sistema sucesorio de la Compilación, pero sin pretender agotar las competencias legislativas en la materia.

La Ley de Sucesiones deroga el Libro II de la Compilación del Derecho civil de Aragón (*Derecho de sucesión por causa de muerte*: arts. 89 a 142: 55 arts.); actualiza, desarrolla y extiende la regulación aragonesa a materias no contempladas anteriormente, hasta alcanzar una extensión cuatro veces superior a la anterior. Así, los 44 artículos de la Compilación sobre instituciones sucesorias aragonesas (sucesión paccionada, testamento mancomunado, fiducia sucesoria, legítima, sucesión legal) se convierten en 115; por su parte, los 7 artículos de la Compilación sobre normas comunes o generales (modos de delación, aceptación de la herencia, beneficio legal de inventario, reserva de bienes, colación, sustitución legal, consorcio foral) son ahora 40; además, se introducen 66 artículos de «otras materias», es decir, de materias que no estaban reguladas en la Compilación (Disposiciones generales, capacidad e indignidad para suceder, partición, disposiciones generales sobre el testamento, invalidez, revocación e ineficacia de los testamentos, normas comunes a las sucesiones voluntarias).

En definitiva, la reforma de 1999 completa en lo que estima necesario la regulación de las instituciones tradicionales aragonesas, dota al conjunto de una completa parte general (Título I) y, a las sucesiones voluntarias, de un título de normas comunes (Título V). Prescinde únicamente del testamento ante capellán y del recobro de dote y firma de dote (4 artículos en total). Y se asegura de que, en las materias que no regula pudiendo hacerlo, la aplicación de las normas del Derecho supletorio no resulta dificultosa.

B. Contenido. El número 30 del Preámbulo del CDFR, relativo a la temática del Derecho de sucesiones, dice que “el Libro Tercero está dividido en siete Títulos. El Primero y más extenso de ellos se dedica a «las sucesiones en general»... “El orden de los Títulos II a VII sigue el de la preferencia de los modos de delación, empezando, por tanto, por la sucesión voluntaria. Parece lo coherente en un Derecho de sucesiones que proclama (artículo 318) que «el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión... sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*».

“Dentro de la sucesión voluntaria, se trata en primer lugar de los pactos sucesorios, que prevalecen frente al testamento, para seguir con éste y, luego, con la fiducia sucesoria, siempre sujeta a la voluntad manifestada en pacto o testamento. Tras unas normas comunes a las sucesiones voluntarias, se aborda la regulación de la legítima de los descendientes —límite principal de la libertad de disponer por causa de muerte— y, finalmente, la sucesión legal, para cuando no existen o son insuficientes las disposiciones voluntarias”.

En 2016 se han modificado ligeramente los arts. 535 y 536, y en 2018 se ha adicionado una nueva letra d) al art. 451 CDFA.

C. Disposiciones transitorias. Determinada la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte de una persona, ya sea la de su nacionalidad (vecindad civil) o la del lugar de residencia en el momento del fallecimiento, si esa ley es la aragonesa, habrá que aplicar, como regla general (DT 13^a CDFA), las normas aragonesas vigentes en el momento de apertura de la sucesión (momento del fallecimiento), con independencia de cuándo se conozca la voluntad del disponente o de cuándo acepten los llamados a la sucesión, pero con las salvedades contempladas en las restantes Disposiciones Transitorias del Libro III del CDFA (DDTT 14^a a 22^a CDFA). *Vid.* Ss. APT 7 junio 2000 y 8 junio 2002, Auto APH 28 marzo 2008.

D. Derecho supletorio. Pese al importante desarrollo normativo introducido por la reforma de 1999, en bastantes materias no se ha eliminado la necesidad de acudir supletoriamente al Derecho de sucesiones del Código civil. En el seno de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (redactora del Anteproyecto de Ley de sucesiones), previa intervención del Consejero de Presidencia, se llegó al acuerdo de hacer una regulación completa de las tradicionales instituciones sucesorias aragonesas (como el testamento mancomunado, la fiducia sucesoria, la sucesión paccionada, la legítima, la sucesión intestada), integrándolas entre sí e induciendo de ellas las disposiciones generales precisas, y abarcando también la regulación de cuestiones conexas cuya regulación en el Código civil plantease problemas a las instituciones aragonesas, pero descartando toda pretensión de elaborar un Código de sucesiones completo.

Así que, unos 170 o 180 artículos del Código civil siguen siendo aplicables en Aragón (forma de los testamentos, legados, sustituciones, condición, término y modo, partición, etc.), porque no se ha pretendido con la reforma de 1999 agotar la competencia autonómica en esta materia (todo el Derecho de sucesiones, sin duda) sino regular lo que se ha entendido necesario, oportuno y acorde a las circunstancias del momento. Son materias no reguladas por Aragón pudiendo hacerlo en las que, como se ha dicho, la aplicación del Derecho supletorio no resulta problemática.

3. El Título Primero del Libro III: *De las sucesiones en general*

La reforma de 1999, para evitar los difíciles problemas de interpretación y la inseguridad jurídica que la aplicación supletoria de las normas generales del Código civil planteaban en la práctica, construyó un completo y sólido Título Primero dedicado a las “sucesiones en general” que, completado en lo preciso con algunas de las “normas comunes a las sucesiones voluntarias”

del Título V, contiene lo que académicamente se llama la parte general del Derecho de sucesiones. De todo ello nos ocupamos, con la requerida brevedad, en este § 19.

Como dice el núm. 30 del Preámbulo del CDFa, el Título Primero “es el que en mayor medida recoge preceptos formalmente nuevos que tienen, entre otras, la función de proporcionar a los más tradicionales y esenciales el entorno normativo apropiado para su correcta interpretación, aplicación y eficacia conformadora de las relaciones sociales, a la vez que facilitan el engarce con el Derecho supletorio”.

En la Compilación, con precedentes en el Derecho histórico, existía una escueta regulación de cuestiones como los modos de delación (art. 89), la capacidad para aceptar o repudiar la herencia (art. 137; Apéndice: 44.2), la responsabilidad del heredero (art. 138; Apéndice: 44.1), la inexistencia de obligación legal de colacionar (art. 140; Apéndice: 45), la sustitución legal (art. 141) y el consorcio foral (art. 142); salvo la primera de estas cuestiones, las demás ya se hallaban agrupadas —junto con la inexistencia de reserva de bienes (art. 139; Apéndice: 43)— en el título final de la Compilación titulado «normas comunes a las diversas clases de sucesión»; pero eran normas aisladas que sólo pretendían marcar la diferencia con el alejado sistema del Código civil, dejando que fuera el intérprete el que extrajera las oportunas consecuencias de su existencia. En 1999 fue el legislador competente el que llevó a cabo la integración de las anteriores lagunas, completando y sistematizando la regulación de éstas y otras materias propias de la parte general.

Además, el pacto sucesorio, modo ordinario de delación de la herencia, el testamento mancomunado y la fiducia sucesoria, que permite a todo aragonés capaz de testar encomendar a una o varias personas de su confianza («fiduciarios») que ordenen su sucesión, son instituciones propias de nuestro Derecho; es más, el testamento mancomunado y la fiducia sucesoria tienen un papel central en nuestra vida jurídica, por lo que requieren verse también reflejadas en la formulación de las disposiciones generales. En otros ordenamientos, como el del Código civil que nos sirve de Derecho supletorio, las normas generales sólo tienen en cuenta el testamento como cauce instrumental de la sucesión voluntaria, y sólo el testamento unipersonal, con proscripción del mancomunado y de la intervención normal de un tercero en la ordenación de la propia sucesión. Algo similar ocurre con la sucesión troncal, propia de nuestra sucesión legal e inexistente en el Código civil, que también debe tener reflejo al regular la responsabilidad del heredero.

Son VII los Capítulos de que consta el Título Primero: Cap. I. “Disposiciones generales” (arts. 316-324), Cap. II. “Capacidad e indignidad para suceder” (arts. 325-333), Cap. III. “Sustitución legal” (arts. 334-341), Cap. IV. “Aceptación y repudiación de la herencia” (arts. 342-354), Cap. V. “Respon-

sabilidad del heredero" (arts. 355-361), Cap. VI. "Colación y partición" (arts. 362-372) y Cap. VII. "Consortio foral" (arts. 373-376).

Salvo para la partición, donde se regulan exclusivamente algunas concretas cuestiones, las materias tratadas en el Título Primero reciben una regulación completa y autosuficiente, moderna y de gran calidad técnica, sin dejar lagunas que deban ser llenadas mediante el recurso al Derecho supletorio.

4. Capítulo Primero. La sucesión por causa de muerte y la herencia

A. El Capítulo Primero. Disposiciones generales. Dentro del Título Primero, que recoge las normas comunes a las diversas clases de sucesión, en el primer Capítulo, titulado *Disposiciones generales*, se contienen los principios básicos y las líneas generales o directrices que definen y distinguen al Derecho de sucesiones aragonés, junto a otras normas generales precisas para completar la estructura dinámica del sistema sucesorio.

El artículo 316 alude al fenómeno sucesorio en general, al contenido objetivo de la herencia y a la incidencia en la sucesión por causa de muerte de los pactos sucesorios; en el 317 se enumeran los modos de delación, colocando a la cabeza el pacto y estableciendo expresamente la regla de compatibilidad entre ellos; de conformidad con el principio *standum est chartae*, la ordenación voluntaria de la sucesión goza de preferencia sobre la sucesión legal (arts. 318 y 323) y el causante puede llevarla a cabo por sí mismo, en testamento —individual o mancomunado— o pacto, o mediante uno o más fiduciarios (art. 318); la ineficacia de un llamamiento voluntario no conlleva la ineficacia de las modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas por el disponente que deberán ser cumplidas por quien finalmente herede al causante (art. 323). En la sucesión voluntaria, y en menor medida en la legal, pueden existir distintos tipos de llamamiento y de sucesores (arts. 319). En el fenómeno sucesorio se distingue entre la apertura (art. 320), la delación (art. 321) y la adquisición de la herencia (art. 322): desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación por el llamado la herencia está yacente (art. 324).

B. La sucesión por causa de muerte. El art. 316, primero de todos los dedicados al *Derecho de sucesiones por causa de muerte*, sin antecedentes en la Compilación ni en el Derecho histórico, tiene una triple finalidad: a) dar un concepto aproximado de la sucesión por causa de muerte; b) aludir al objeto de la sucesión por causa de muerte: la herencia; y c) llamar la atención sobre la incidencia de los pactos sucesorios en el fenómeno sucesorio.

El derecho a la herencia, a causar y recibir herencias, está constitucionalmente protegido en el art. 33 Const. junto al derecho a la propiedad privada.

El Derecho de sucesiones es aquella parte del Derecho civil que regula la sucesión por causa de muerte y que, entre otras cosas, como dice el art.

316, *ordena el destino de las relaciones jurídicas de una persona fallecida*, y trata de llenar la laguna que el *de cuius* (aquel de cuya sucesión se trata o “causante”) ha dejado con su fallecimiento.

Sucesión por causa de muerte la hay siempre que fallece una persona, aunque no haya dejado propiedad alguna, o incluso se halle cargado de deudas. Cuando una persona física muere, la mayoría de sus relaciones jurídicas activas y pasivas (bienes y derechos, deudas y obligaciones) no se extinguen sino que quedan sujetas al Derecho de sucesiones, de manera que, abierta su sucesión, es este Derecho el que se encarga de hacer posible que, por medio de la sucesión voluntaria o legal y una vez producida la delación a su favor, puedan ser adquiridas por sus sucesores como herederos o legatarios suyos. Pero el Derecho de sucesiones se ocupa también de la herencia yacente, la responsabilidad de los herederos, la comunidad hereditaria y su partición, la legítima, etc. La sucesión por causa de muerte es, por tanto, un fenómeno más complejo que la mera ordenación del destino de las relaciones jurídicas transmisibles del fallecido, pero sí puede decirse que esta es su característica principal.

C. Objeto de la sucesión por causa de muerte: la herencia. Objeto de esta sucesión son las relaciones jurídicas del causante *que no se extingan por su muerte y no estén sujetas a reglas distintas* de las del Derecho de sucesiones. Por tanto, el caudal relicto esta compuesto por las relaciones jurídicas, patrimoniales o extrapatrimoniales (*cf.* art. 466.1), transmisibles por causa de muerte, exceptuadas aquellas cuyo destino no lo ordena el Derecho de sucesiones.

El núcleo esencial de la herencia, en sentido objetivo, son los bienes, derechos y obligaciones de contenido patrimonial, excluidos los intransmisibles (uso y habitación —arts. 525 y 529 Cc.—, usufructo vitalicio —513 Cc.—, créditos intransmisibles —p. ej. 1112, por pacto, arts. 1.732.3º, mandato, 1.742, comodato en contemplación de la persona del comodatario—); en cambio, los de contenido extrapatrimonial (derechos políticos, derechos ligados directamente al estado civil y de familia, derechos de la personalidad, etc.) no forman parte de la herencia, si bien hay algunos derechos inherentes a la persona del causante que, sin embargo, perviven tras su fallecimiento (el derecho moral de autor, el ejercicio de acciones de impugnación o de reclamación de la paternidad, de calumnia o injuria al causante, de reparación de su honor, etc.).

Por último, hay derechos del causante que siguen existiendo tras su fallecimiento, pero que tienen vida propia y no forman parte del caudal relicto pues su destino está ordenado por otras reglas: así, los títulos nobiliarios, los derechos arrendaticios rústicos o urbanos regulados en la legislación especial, el seguro de vida para caso de muerte (SAPH 13/2/1995, SJPI 14 Z

22/2/2005), las pensiones de viudedad u orfandad, determinadas concesiones administrativas, la indemnización por causa de muerte, etc.

D. Incidencia de los pactos sucesorios. El causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión (art. 318) mediante actos *de última voluntad*, normalmente revocables y que ningún efecto producen para los llamados antes de la muerte del testador (testamento), o mediante *pactos sucesorios*, que ya no puede revocar libremente y que pueden producir algunos efectos sucesorios antes de su muerte.

La muerte del causante es el hecho central del fenómeno sucesorio, pero antes de que llegue, mediante pacto sucesorio, puede tener lugar no sólo el llamamiento al sucesor sino también la delación y aceptación de las atribuciones paccionadas e incluso, en el pacto de institución de presente, su adquisición en vida del instituyente. Es en los pactos sucesorios a favor de contratante y en los pactos de renuncia, donde pueden producirse algunos efectos ya en vida del instituyente, aunque siempre condicionados a la supervivencia del instituido (*vid.* arts. 385, 386, 389 a 391 y 399). Por ello, dice el art. 316 *que en los pactos sucesorios algunos efectos de la sucesión "mortis causa" se anticipan a la muerte del instituyente.* Anticipación que no tiene lugar en la sucesión deferida por testamento o por disposición de la ley.

5. Modos de delación. Compatibilidad

Las causas o fundamentos de la delación (ofrecimiento) de la herencia o legado a una persona como sucesora de otra, lo mismo que del llamamiento o vocación que la hacen posible, se denominan "modos de delación". Pues bien, *la sucesión se defiere* (es decir: el ofrecimiento puede tener lugar) *por pacto, por testamento o por disposición de la Ley* (art. 317.1). La mayor fuerza vinculante del pacto sucesorio hace que —alterando el orden del art. 89 Comp.— ocupe ahora el primer lugar de la enumeración.

La delación, lo mismo que la vocación o llamamiento, puede tener como causa o fundamento (modo) la voluntad del causante (*sucesión voluntaria*), expresada en pacto sucesorio (*sucesión paccionada*) o testamento (*sucesión testamentaria*), o la disposición de ley, bien por defecto, total o parcial, de sucesión voluntaria (*sucesión legal*), bien como corrección de lo ordenado por el disponente si ha contravenido derechos de los legitimarios.

Los distintos modos de delación son compatibles entre sí (art. 317.2). La compatibilidad de los tres modos de delación, aplicada pacíficamente en nuestro Derecho desde antiguo (SS APH 13/2/1995 y 28/11/2001), hace que la sucesión pueda deferirse por entero por cualquiera de ellos o en una parte por uno y en otra u otras por otro u otros. Así que el testamento o pacto puede concurrir con la sucesión legal, lo mismo que pueden concurrir pacto y testamento o varios pactos o varios testamentos, siempre que sean compatibles

entre sí (art. 432). Así, por ej., un causante puede distribuir un tercio de sus bienes en pacto sucesorio, otro tercio en testamento y dejar que el resto sea distribuido conforme dispone la ley.

La compatibilidad entre la sucesión voluntaria y la legal está reflejada en los arts. 323, 465 y 516, que ponen de manifiesto también la primacía de la sucesión voluntaria sobre la legal. Dice el art. 323.1 que *cuando resulte ineficaz un llamamiento voluntario, no haya sustituto del mismo carácter o legal ni tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del llamado a heredar pasará a los herederos legales del causante*. Pero previene el ap. 2 que, en principio, *quien hereda como consecuencia de la ineficacia de un llamamiento voluntario, aunque sea como heredero legal, queda sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas al primeramente designado*. Aunque se abra la sucesión legal por ineficacia del llamamiento voluntario, hay que compatibilizar el llamamiento legal con el resto de previsiones del disponente que mantengan su eficacia.

Insiste en la misma idea el art. 465.1 al decir que el pacto y el testamento serán válidos aunque el instituido sea incapaz de heredar o no acepte la herencia; *en estos casos se cumplirán las disposiciones paccionadas o testamentarias hechas con arreglo a las leyes* (completadas, en su caso, mediante la sustitución legal y el derecho de acrecer), *y el remanente de los bienes se deferirá a los herederos legales, abriéndose para ellos la sucesión legal* (art. 465.2). Para la ejecución de la fiducia por acto *inter vivos* es norma especial de preferente aplicación la que permite reiterar el llamamiento si resulta ineficaz la atribución (art. 458.2).

La compatibilidad entre los distintos modos de delación y la subsidiariedad de la sucesión legal se aprecia también en el art. 516 que dice: *en defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o testamento, se abre la sucesión legal*.

6. Llamamientos sucesorios y sucesores por causa de muerte

A. Llamamientos sucesorios. Indica el art. 319.1 que *los llamamientos sucesorios, pueden realizarse a título universal o particular; en los primeros se sucede en la totalidad o en una parte alícuota del patrimonio del fallecido, mientras que en los segundos se sucede en bienes o derechos determinados*. En la sucesión voluntaria los llamamientos sucesorios tanto pueden ser a título universal como particular, mientras que en la sucesión legal los llamamientos son normalmente a título universal y sólo ocasionalmente puede haber *sucesores a título particular por disposición legal*. Pero en todo caso se trata de llamamientos a suceder en los bienes o derechos del fallecido, que forman parte, por tanto, de su herencia en sentido objetivo (patrimonio del fallecido como unidad lógica, sin entidad real).

La sucesión a título universal supone el paso, *uno ictu* (de un golpe), en bloque y sin necesidad de las formalidades precisas para la transmisión de cada uno de los bienes singulares, de una masa de cosas, derechos y deudas, desde el patrimonio del difunto al del sucesor, cuya posición jurídica con respecto a cada una de las relaciones singulares ingresadas de esa forma en su patrimonio sigue siendo igual a la del causante (LACRUZ); en cambio, en la sucesión a título particular el sucesor adquiere bienes o derechos determinados del causante, pero en este caso no se hace responsable personal de parte de sus deudas. Por otra parte, el llamamiento a título universal es expansivo y se extiende a todo lo no atribuido a título particular.

Aunque el art. 319.1 hable de sucesión en el *patrimonio* del fallecido, es evidente que no se está refiriendo a él como entidad real distinta de sus componentes: ni el patrimonio del causante ni la herencia pueden ser concebidas como una unidad abstracta con existencia para el Derecho (*universitas iuris*); pero ello no impide hablar de patrimonio o de herencia como conjunto de bienes que tienen una unidad lógica y que en ocasiones reciben un mismo tratamiento de la ley.

B. Clases de sucesores por causa de muerte. Sucesores, en sentido estricto, son las personas *físicas o jurídicas* que reciben las posiciones activas o pasivas incluidas en la herencia y que, por tanto, eran del causante en el momento de su muerte. Según el art. 319.2, *los sucesores por causa de muerte pueden ser herederos, legatarios o sucesores a título particular por disposición legal*. No es preciso que en toda herencia haya sucesores de todas las clases. Nada impide tampoco que pueda haber varios de cada clase o que haya un solo heredero. Excepcionalmente, incluso puede estar toda la herencia distribuida entre legatarios.

La figura del heredero de todo o parte de la herencia es la que ocupa la posición central y fundamental del sistema, su llamamiento a título universal se extiende a todo lo no atribuido a título particular, y se da tanto en la sucesión voluntaria como en la legal. En cambio la figura del legatario, tanto si es sucesor en sentido estricto como si no, sólo puede existir en la sucesión voluntaria, y es muy variada o diversa: todo el designado sucesor por causa de muerte que no sea heredero (art. 466.2). El legatario sólo será sucesor del disponente si sucede en la titularidad de cosa cierta y determinada existente en la herencia. En la sucesión legal, si alguna rara vez alguien sucede a título particular (por ej., en el recobro de liberalidades: arts. 524 y 525), no será un legatario (sería un "legatario legal", lo cual implica una contradicción en los términos), sino un "sucesor a título particular por disposición legal".

Se presume que el llamado a una cuota de la herencia es heredero y el llamado a cosa determinada, legatario (art. 466.3), pero es una presunción que

puede destruirse probando que la voluntad del causante ha sido instituir un heredero en cosa cierta o un legatario de parte alícuota. Luego, el tipo de llamamiento (a título universal o particular) no es siempre lo que determina la clase de sucesor, sino que prevalece la voluntad del disponente sobre el tipo de llamamiento y sobre la denominación empleada, si bien el disponente no puede convertir en heredero o legatario a quien no vincule a los efectos legales propios de dicha condición.

Por otra parte, el legatario no ha de ser necesariamente sucesor en sentido técnico del causante sino que, como dice el art. 319.3, *es también legatario quien recibe del disponente algún derecho que no forma parte de la herencia*. Si lo que recibe como legado no es cosa o derecho que pertenecía al causante, el legatario no es sucesor suyo, aunque el derecho al legado obligacional o de crédito lo haya recibido de él: la delación de este tipo de legado convierte al legatario en acreedor de la persona gravada (art. 477.1).

C. Las figuras del heredero y el legatario. La delimitación más acabada de la figura del heredero —y por contraposición, del legatario—, así como la regulación de las figuras del heredero *ex re certa*, el legado de parte alícuota y la distribución de toda la herencia en legados, se hallan entre las normas comunes a las sucesiones voluntarias (arts. 465 a 469), pero preferimos verlo ya aquí.

Tendrá la consideración de heredero —dice el art. 466.1— el nombrado para suceder, en todo o en parte, en las relaciones patrimoniales y personales del causante que no se extingan por su muerte, cualquiera que sea la denominación que éste le haya dado y tanto si ha sido llamado a la totalidad o a una cuota del caudal (llamamiento a título universal: art. 319.1) como a uno o varios bienes determinados (heredero ex re certa).

Normalmente el heredero será sucesor a título universal, pero lo que caracteriza al heredero, aunque sea sucesor a título particular, es que no es —como el legatario— un simple adquirente de cosas y derechos patrimoniales, sino alguien que sucede al mismo tiempo, aunque sea en pequeña medida, en las deudas y relaciones personales del causante que no se extingan por su muerte (art. 466.1), así como en situaciones de hecho como la posesión (art. 440 Cc.). *El heredero adquiere los bienes y derechos de la misma [la herencia], se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias* (art. 322.). Surgen para él *nuevos deberes*, que no lo eran del causante, como pagar los legados a su cargo, hacer efectiva la legítima y liquidar la herencia. La cualidad o condición de heredero es algo personalísimo (se le confía personalmente a él) e intransmisible (*semel heres, semper heres*: “una vez heredero, siempre heredero”): la venta de la herencia no implica pérdida de la condición de heredero, ni de la responsabilidad por las deudas de la herencia (arts. 1531, 1534 Cc.).

Por su parte, el legatario es el designado titular de atribuciones por causa de muerte que no sea heredero, tanto si es sucesor del causante como si no (*cf.* art. 466.2). Legado será cualquier disposición patrimonial en acto *mortis causa* que, confiriendo directamente derechos al favorecido, no sea institución de heredero. Es definitorio de la posición del legatario el hecho de que recibe los bienes o derechos objeto del legado, en su caso con las cargas impuestas por el disponente, pero no se convierte en deudor personal de parte de sus deudas. Pero los acreedores de la herencia gozan de preferencia sobre los legatarios para cobrar sus deudas sobre los bienes de la herencia (art. 359.1).

A la hora de decidir si un llamamiento es a título de heredero o de legatario debe prevalecer la voluntad del disponente sobre los términos empleados, aunque lo querido sea que el instituido en cosa cierta y determinada sea heredero, o que el llamado a parte alícuota de la herencia sea legatario.

Ahora bien, el disponente no puede convertir en heredero o legatario a quien no vincule a los efectos legales propios de dicha condición (por ejemplo, no puede ser heredero un sucesor al que se le exonere de las deudas, ni legatario aquél al que se haga responsable personal de su pago).

Por lo demás, recordemos que, mientras no se pruebe que es otra la voluntad del disponente, se *presume* que el llamado a una cuota de la herencia es heredero y el llamado a cosa determinada, legatario (art. 466.3).

7. Sucesores especiales

A. El heredero "ex re certa". Si se prueba que *es voluntad del disponente que el instituido en cosa cierta y determinada sea heredero*, lo será y, por ello, responderá de las obligaciones y cargas hereditarias en proporción al valor de lo así recibido, pero, al no ser parte de un llamamiento conjunto a un todo, *no tendrá derecho de acrecer* (art. 467.1), ni, al tener un llamamiento a título particular, a participar en la partición de la comunidad hereditaria.

Si la institución de heredero *ex re certa* no agota el caudal hereditario, los bienes no dispuestos (y los de nueva aparición) se defieren a los herederos legales (art. 465.2); en cambio, *si toda la herencia ha sido distribuida entre herederos en cosa cierta y determinada, sucederán en los bienes de nueva aparición en proporción al valor de lo recibido por cada uno* (art. 467.2), con exclusión, por tanto, de la sucesión legal. No se trata de un supuesto de acrecimiento del art. 481 del Código (SÁNCHEZ-RUBIO). La solución legal parece aplicable también cuando los bienes omitidos son de escasa importancia y la voluntad del disponente ha sido la de llamar a su herencia sólo a determinadas personas (GARCÍA ALMAZOR). El supuesto de distribución de la herencia entre herederos *ex re certa* es similar al de la partición realizada por el disponente, y el régimen de la responsabilidad será el previsto en el art. 371.

También el instituido heredero en el derecho de usufructo (cosa cierta y determinada) tendrá la consideración de heredero *ex re certa* si ésta es la voluntad del disponente (art. 467.3), siéndole entonces de aplicación las previsiones del art. 467.1, si bien el derecho de usufructo recaerá sobre la herencia, o cuota de ella, en la configuración que tenga al abrirse la sucesión y, por tanto, también sobre los bienes de nueva aparición.

Si el disponente, además de la institución de heredero en el usufructo de toda su herencia a favor de una hermana, ha dispuesto «debiendo ir después de su muerte a mis legítimos herederos», habiendo sucesión voluntaria ordenada por el testador, no hay que recurrir a la apertura de la sucesión legal (art. 516). La Ley, en suma, no llama en el caso a nadie, pues los llamamientos ya los hizo el causante de la sucesión (Auto APZ 19/6/2007).

B. El legatario de parte alícuota. El reverso o negativo de la institución de heredero *ex re certa* es el legado de parte alícuota, regulado en el art. 468 con las siguientes consecuencias: a) pese a ser titular de una cuota de la herencia, como es legatario y no heredero, no resulta deudor de las obligaciones y cargas de la herencia; pero su derecho recae o se calcula sobre el caudal hereditario líquido, es decir, una vez que las cargas hereditarias, incluidas entre ellas los restantes legados, han sido pagadas; b) en cuanto titular de cuota de la herencia, tiene derecho a concurrir a la partición con el heredero o herederos, porque es persona interesada en la fijación del activo.

Ahora bien, ha dispuesto el legislador que cuando el legatario no sea legitimario (descendiente del disponente), el heredero puede optar por pagar este legado en dinero extra-hereditario convirtiendo al legatario de cuota en mero acreedor suyo (art. 477.1, i.f.); en cambio, si es legitimario, tiene derecho a recibir el importe de su cuota en bienes del caudal relicto (art. 497.1).

Además, el legatario de parte alícuota puede solicitar la división judicial de la herencia (art. 782 Lec.) y tiene la posibilidad de pedir anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad a través del art. 42.6 de la Lh. (arts. 146.2 y 152 Rh.).

C. La distribución de toda la herencia en legados. Como no es necesaria la institución de heredero para la validez del título sucesorio (art. 465), puede el disponente querer distribuir toda la herencia en legados, pero en tal caso, no habiendo heredero voluntario y no siendo necesario abrir la sucesión legal, dice el art. 469.1 *que se prorratarán las deudas y cargas entre los legatarios en proporción a sus cuotas, a no ser que se hubiera previsto otra cosa*. El legislador prefiere en un caso tan especial permitir, en contra de la configuración propia de la figura del legatario, que sean los propios legatarios los que liquiden la herencia y paguen a los acreedores. La responsabilidad de cada legatario por las deudas y cargas de la herencia está limitada al valor de lo a él legado (art. 858.2 Cc.), es *cum viribus* y solidaria.

Responsabilidad que se *mantiene por la parte que proporcionalmente se derive de sus cuotas aunque concurran con herederos legales sobrevenidos por la aparición de nuevos bienes* (469.2), sistema más lógico y justo que desplazarla por entero a los herederos sobrevenidos. La aparición de nuevos bienes, a diferencia de cuando toda la herencia ha sido distribuida entre herederos *ex re certa*, no evita el llamamiento a los herederos legales, que responderán del pago de las deudas en proporción al valor de los nuevos bienes aparecidos.

8. La ordenación voluntaria de la sucesión. Ineficacia

A. Formas y límites de la ordenación voluntaria. Como en el Derecho de familia, el *principio standum est chartae* (art. 3) se ha manifestado a lo largo de los siglos también en el campo sucesorio en forma de simplificación del sistema romanista, superando estructuras, cauces y prohibiciones —todavía hoy existentes en el Código civil— en homenaje a la voluntad del disponente. En el Derecho vigente la libertad civil se proyecta expresamente sobre el Derecho de sucesiones al disponer el art. 318 que *el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión [...], sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio “standum est chartae”*: “que [su voluntad] no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés” (art. 3). Mientras no conste su imperatividad como en el caso de la legítima, las normas del Derecho aragonés de sucesiones se presumen dispositivas y sobre ellas prevalece la voluntad del disponente. Prevalece también sobre las normas imperativas o prohibitivas del Derecho estatal de aplicación supletoria, que si pueden ser desplazadas por la ley o la costumbre aragonesas, también pueden serlo por la voluntad de los particulares amparada en el *standum*.

La libertad de una persona para ordenar su sucesión es la más amplia posible pues puede hacerlo por sí mismo, sin contar con nadie más, en testamento individual, contando con otro, en testamento mancomunado, y contando con otro u otros, en pacto sucesorio; pero también puede hacerlo por medio de uno o más fiduciarios nombrados en pacto o testamento, y, por supuesto, puede hacerlo en parte por sí mismo y encomendar el resto al fiduciario o fiduciarios nombrados a tal efecto. Las posibilidades de ordenación voluntaria son muchas, pero si no se usan o se usan sólo parcialmente, la sucesión se deferirá, en todo o en parte, por disposición legal (art. 516).

El contenido típico del pacto sucesorio, testamento o acto de ejecución de la fiducia es la designación de sucesor, es decir, la institución de heredero o el nombramiento de legatario (o ambas cosas a la vez). Para la validez del acto de disposición por causa de muerte no se exige que contenga institución de heredero, ni que ésta comprenda la totalidad de los bienes (art. 465.1). Si al morir el disponente no hay legitimarios (descendientes), su libertad de disposición habrá sido absoluta: todos los bienes del causante habrán po-

dido ser atribuidos sin problemas (por él mismo o mediante fiduciario) a cualquier persona que tenga capacidad para suceder, sin que tras su muerte puedan surgir problemas de legítima (art. 464.1); en cambio, el que al morir tenga legitimarios, sólo habrá podido disponer, sin infringir la legítima, de la mitad de sus bienes en favor de extraños (arts. 464.2 y 486).

La legítima, en cuanto reserva legal de la mitad del caudal computable a favor de los descendientes del causante, es el único límite legal específico a la eficacia de las disposiciones *mortis causa* (art. 318). La totalidad de los bienes del causante, o sólo la mitad si al morir tiene legitimarios, es finalmente, tras su muerte, de libre disposición, cualquiera que sea el origen del bien y el modo de adquisición, pues la sucesión troncal y el recobro de liberalidades son propios exclusivamente de la sucesión legal y no suponen ningún límite a la libertad de ordenación voluntaria (SATZ 3/7/1937).

A diferencia de otros Derechos como el del Código civil (arts. 968-980), en Aragón no hay más reserva legal de bienes que la representada por la legítima: la reserva troncal y la viudal que regula el Código civil en los arts. 811 y 968 a 971, o cualquier otra modalidad de reserva, sólo existirá si se crea voluntariamente, es decir, *cuando aparezca previamente determinada en testamento abierto u otra escritura pública* (art. 464.3). La reserva legal de bienes (a la que tanto el Apéndice como la Compilación —art. 139— hubieron de referirse para rechazar la aplicación del Código civil) sólo tiene lugar por expresa determinación voluntaria y entonces se rige por las reglas que se hayan señalado en el título que la crea y, en su defecto, por el Derecho supletorio en lo que no contradiga los principios que informan las normas aragonesas (art. 1.2). La reserva ha de establecerse en testamento abierto (no en cerrado u ológrafo) u otra escritura pública para que el otorgante cuente con el auxilio del notario autorizante al establecer una limitación de disponer de cierta complejidad (A. SÁNCHEZ-RUBIO).

B. La ineficacia del llamamiento voluntario. El llamamiento voluntario puede resultar ineficaz si el llamado en él no quiere o no puede suceder (*cf.* arts. 404, 437, 438, 465). La ineficacia ha podido ser prevista por el propio disponente designando al llamado un sustituto voluntario; en otro caso, es la ley la que trata de evitar la ineficacia de la ordenación voluntaria, primero mediante la sustitución legal, cuando el llamado tiene descendientes y se dan los requisitos de esta figura legal (arts. 334 a 341), y, en su defecto, mediante el derecho de acrecer, si el que no quiere o no puede suceder había sido llamado solidariamente con otros (arts. 481 a 483).

No siendo aplicables ninguno de estos mecanismo legales para evitar la ineficacia del llamamiento legal, en aplicación del principio de compatibilidad de los modos de delación (arts. 317.2, 516), *la porción* (o la cosa cierta y determinada, en caso de heredero *ex re certa*) *vacante del llamado a heredar*

pasará a los herederos legales del causante y si se trata de un legado se refundirá con la masa de la herencia (art. 323.1), con lo que el legado no tendrá que ser cumplido por el heredero o legatario gravado con él. Ahora bien, ya hemos visto que en cualquiera de estos supuestos (sustitución voluntaria o legal, derecho de acrecer y sucesión legal), *quien hereda como consecuencia de la ineficacia de un llamamiento voluntario, aunque sea como heredero legal, queda sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas al primeramente designado, salvo que sean puramente personales de éste o que el disponente hubiera previsto otra cosa* (art. 323.2).

La ordenación de la sucesión hecha por el causante (o por su fiduciario), respetando los límites del art. 318, puede contener, además del llamamiento sucesorio, otras muchas disposiciones como las aludidas en el art. 323 a título de ejemplo: sustituciones, modalidades (condición, término, modo), limitaciones (por ej., reservas) y obligaciones. Las disposiciones que perfilan la voluntad del disponente, aun previstas para el primeramente designado, deben ser observadas también por quien ocupe su lugar en la sucesión (o por el mismo llamado que repudia el llamamiento voluntario y acepta como heredero legal: art. 344.1). La ineficacia del llamamiento voluntario no priva de eficacia a la restante ordenación voluntaria, salvo si el disponente ha previsto otra cosa o, aún sin previsión en contrario, se trata de estipulaciones referidas exclusivamente al primeramente designado (puramente personales de éste). En la misma idea insiste el art. 465.2.

9. Etapas en la adquisición de la herencia

A. Orden de las etapas. Los arts. 320, 321 y 322, completados con el 324 sobre la herencia yacente, se refieren a la dinámica del proceso sucesorio que comienza con la muerte del causante y termina con la adquisición de la herencia por los sucesores.

Conceptualmente se distingue entre apertura, vocación, delación y adquisición de la herencia; desde la apertura hasta la adquisición por el heredero la herencia está yacente. Algunas etapas pueden coincidir en el tiempo; en la sucesión legal y en la testamentaria (también en los pactos a favor de tercero) el orden es el descrito y se inicia con la muerte del causante; en estas sucesiones el llamamiento legal o voluntario carece de relevancia jurídica hasta la muerte del causante. En el momento del fallecimiento del causante, si no hay una condición suspensiva que retrase la delación (art. 321.2 CDFEA), se producen simultáneamente la apertura, la vocación y la delación de la herencia (STSJA 26/01/2005).

En cambio, en los pactos de institución a favor de contratante (arts. 385 y ss.) y en los de renuncia (art. 399), la aceptación o repudiación, e incluso la adquisición si el pacto es de presente, se anticipan a la muerte del instituyente (art. 316). Por otra parte, la fiducia sucesoria, sin alterar el orden lógico

del proceso, retrasa la delación hasta el momento de su ejecución o extinción (art. 448.1).

B. Apertura. *La sucesión se abre en el momento de la muerte del causante* (art. 320.1). También la sucesión paccionada se abre con la muerte del instituyente, pues los efectos producidos con anterioridad claudican si el instituido premuere sin descendencia, y se consolidan en otro caso. A la muerte se equipara la declaración de fallecimiento (art. 195 Cc.), supuesto en el que hay que tener en cuenta lo previsto en los arts. 196 y 197 Cc.

El momento preciso de la muerte (real o presunta) del causante tiene gran importancia pues de que le sobrevivan los llamados o instituidos depende su capacidad para sucederle. La inscripción de defunción en el Registro civil hace fe de la hora, fecha y lugar del fallecimiento (arts. 4, 62-67 LRC-2011).

La presunción de comorientación del art. 320.2 se formula en los mismo términos del art. 33 Cc.: *Si se duda, entre dos o más personas llamadas a suceder, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro* (cfr. art. 211-2 Cc. Cat.).

La sucesión se abre en el lugar del último domicilio del causante (art. 320.1). El lugar de apertura de la sucesión determina la competencia judicial por razón del territorio en los juicios sobre cuestiones hereditarias (cfr. art. 52.4º Lec.). Para los aragoneses que fallezcan fuera de España en países de la Unión Europea, así como para los ciudadanos de la Unión que fallezcan en Aragón, habrá que atender a lo dispuesto en el Reglamento europeo de sucesiones de 4 de julio de 2012.

C. Vocación. En la sucesión testamentaria y en la legal (así como en la paccionada a favor de tercero), a la muerte del causante la ley llama o convoca simultáneamente a todos los posibles destinatarios de la herencia, como herederos o como legatarios, tanto a los designados (por el causante o, en su defecto, por la ley) para suceder en primer lugar como a todos los demás que pudieran llegar a suceder si no lo hicieran los llamados preferentes. De entre los convocados (y sus herederos en caso de derecho de transmisión) ha de salir el sucesor o sucesores. Pero la vocación por sí sola no ofrece a los llamados atribución sucesoria alguna ni, por tanto, derecho a aceptarla o repudiarla. La vocación es el llamamiento en abstracto a una eventual sucesión que la ley hace simultáneamente a todos los posibles sucesores en el momento mismo de la muerte del causante.

D. Delación. *La delación* es otra etapa o momento del fenómeno sucesorio; en ella no sólo existen personas determinadas llamadas a suceder, sino que alguna de ellas recibe el ofrecimiento para aceptar o repudiar. La posibilidad inmediata de aceptar la herencia (o repudiar el legado) es la

característica de la delación. *Delata hereditas intelligitur quando quis possit addeundo consequi*. La delación es el ofrecimiento efectivo y actual de la atribución sucesoria para su aceptación o repudiación. Este ofrecimiento que conocemos como “delación” depende de la ley y el llamado a quien se hace no puede evitar que le llegue. Para la adquisición del legado no es precisa la aceptación, sino que por la delación se adquiere directa e inmediatamente el derecho que se lega, con posibilidad de repudiarlo (art. 322.3).

La delación presupone la vocación pero, a diferencia de ésta, no es simultánea para todos los eventualmente llamados, sino que la posibilidad de aceptar o repudiar se ofrece, en primer lugar, sólo al llamado de forma preferente y, si éste llamamiento deviene ineficaz, se ofrece sucesivamente a los siguientes llamados. La delación termina con la aceptación, pero ya antes el llamado es titular del *ius delationis*, derecho a aceptar o repudiar que en caso de muerte se transmite por ministerio de la ley a sus herederos (arts. 354 y 478).

En la sucesión contractual (con exclusión de los pactos a favor de tercero) *y en la fiducia, el momento de la delación se rige por sus respectivas normas* (art. 321.4): momento del otorgamiento y momento de la ejecución o extinción, respectivamente (para el caso de fiducia, *cfr.* STSJA 26 enero 2005).

En las restantes sucesiones la regla general es que *la sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante* (art. 321.1): es pues una delación inmediata (ya sea directa o por relación a la de la persona a la que se sustituye) que se da tanto en los llamamientos puros como en los a término; *en los llamamientos sucesivos, si se ha frustrado* (por repudiación) *el llamamiento anterior* (voluntario o legal), *la sucesión se entiende deferida* al siguiente llamado también *al tiempo del fallecimiento del causante* (art. 321.3; *cfr.* 343.1): la delación es sucesiva, si bien, al no haber llegado a existir un sucesor anterior, tiene efectos retroactivos al momento de la muerte del causante.

En cualquier clase de sucesión, la delación se aleja del momento inicial, lo mismo que en el caso de fiducia, cuando depende del cumplimiento o incumplimiento de una condición suspensiva: entonces —como dice el art. 321.2— *la delación tendrá lugar al tiempo de cumplirse la condición* (delación diferida).

En los casos en que, voluntariamente o por disposición de la ley, resulten designados varios sucesores sucesivos para que reciban la herencia o legado uno detrás de otro, si acepta el primer sucesor y la sustitución está sujeta a condición suspensiva, la delación a favor del sucesor posterior tendrá lugar cuando la condición se cumpla (art. 321.2); si la sustitución es a término, cierto o incierto, se aplica la regla general del art. 321.1, de modo que el ofrecimiento (voluntario o legal) a suceder después de otro existe desde la muerte del causante (o desde el otorgamiento del pacto, en su caso); dado que la sustitución fideicomisaria puede ser a plazo o condicional, el inciso final del

art. 321.3 se limita a aclarar que *la sustitución* (no la delación) *tiene lugar cuando fallezca el heredero precedente o de otra forma se extinga su derecho*.

E. Adquisición. Hay dos sistemas diferentes de adquisición de las atribuciones deferidas por causa de muerte:

a) Sistema de estilo germánico. El legatario, o el sucesor a título particular por disposición legal, adquiere su derecho desde el momento de la delación, sin necesidad de aceptación, aunque sin perjuicio de la posibilidad de optar por la repudiación, en cuyo caso se considera que no ha tenido lugar la delación a su favor (arts. 322.3 y 477.1); la aceptación consolida la adquisición ya producida (art. 477.2) y representa una renuncia al derecho a repudiar.

Este sistema es el seguido por algunos Derechos extranjeros también para la adquisición de la herencia y parece que era el propio del Derecho aragonés histórico. Se adquiere la condición de heredero sin necesidad de aceptación —heredero provisional—, con lo cual no hay posibilidad de herencia yacente, pero el heredero provisional (o sus herederos por derecho de transmisión) siempre puede repudiar el llamamiento a título de heredero (Daniel BELLIDO).

b) Sistema de estilo romanista. En cambio, el llamado a título de heredero, sólo adquiere la herencia deferida mediante la aceptación; hasta que no acepta no se convierte en heredero (art. 322.1). De forma que entre delación y adquisición puede mediar un lapso de tiempo más o menos largo de herencia yacente, aunque producida la aceptación sus efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del causante (art. 343.1), con el que necesariamente ha de enlazar el heredero (STSJA 3/12/2010).

En la herencia deferida por pacto sucesorio a favor de contratante los efectos transmisivos dependen de lo pactado (hay transmisión en la institución de presente y no la hay hasta la muerte del instituyente en la institución para después de los días), sin que tras la muerte del instituyente se requiera nueva aceptación del instituido que intervino en el pacto (art. 322.2), que no podrá repudiar la herencia o renunciar al legado (art. 385).

A la adquisición de la posesión de los bienes de la herencia son aplicables los arts. 440 y 442 Cc., a completar con lo previsto en el art. 479 CDEFA para el legado de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario.

10. La herencia yacente

Desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación del llamado la herencia carece de titular (art. 324.1), pero la ausencia de titular es meramente provisional o transitoria. Se dice entonces que la herencia está yacente. En caso de fiducia, mientras no se defiera la herencia, se considerará en situación de herencia

yacente (forzosa), y su administración y representación se regirá por lo establecido en los arts. 449 a 455 (arts. 324.5 y 448.2).

La situación de herencia yacente se ha concebido como un patrimonio falto interinamente de titular, pero destinado a ser adquirido por los herederos —una vez debidamente acreditado quienes sean éstos—, en interés de los cuales le atribuye la ley consistencia propia. La herencia yacente, sin llegar a constituir una persona jurídica, se considera como «entidad jurídica especial», como comunidad de intereses que recibe transitoriamente un tratamiento unitario (STS 21-6-1941).

Se puede hablar de una yacencia voluntaria, cuando los llamados, pudiendo aceptar, no lo han hecho todavía (SAPT 10/3/2009), y de una yacencia forzosa, cuando los llamados no pueden aún aceptar la herencia: llamado todavía no nacido (art. 326), persona jurídica aún no constituida (art. 327), llamamiento condicional (arts. 801 y ss. Cc.), etc.

En Derecho aragonés, la regulación general de esta figura es la contenida en el art. 324. *La administración de la herencia yacente corresponderá a la persona que hubiera designado, en su caso, el causante* (art. 324.2; un albacea, p.e.: art. 902 Cc.). *Asimismo, los llamados como herederos podrán instar el nombramiento de un administrador judicial de la herencia de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales* (art. 324.4) para la intervención judicial de la herencia (*cfr.* arts. 792 y ss. Lec.).

A falta de administrador voluntario o legal, los casos de yacencia forzosa se rigen por sus propias normas (art. 326), mientras que en la yacencia voluntaria *los llamados como herederos podrán realizar exclusivamente actos posesorios, de conservación, vigilancia y de administración de la herencia. Dichos actos por sí solos no implican la aceptación de la misma* (art. 324.3, que concuerda con el 350.2, si bien éste añade otro supuesto: el pago de los impuestos que gravan la sucesión).

La Ley de Enjuiciamiento Civil concede a la herencia yacente capacidad para ser parte en juicio (*cfr.* art. 6.1.4º), si bien ha de comparecer por medio de quienes, conforme a la ley, la administren (*cfr.* art. 7º.5 Lec.). A falta de administrador, en el aspecto pasivo los tribunales consideran correcta y suficiente la legitimación pasiva cuando la demanda se dirige contra la herencia yacente y los llamados a ella todavía no aceptantes.

11. Capítulo II. La capacidad para suceder

A. El Capítulo II. Titulado Capacidad e indignidad para suceder (arts. 325 a 333), contiene una moderna y completa regulación de la capacidad para suceder, que, evitando los problemas y dificultades que plantea la normativa del Código civil (muy defectuosa, desfasada y mezclada con la regulación de la incapacidad relativa, que es propia sólo de las sucesiones volunta-

rias), contempla las posibilidades y soluciones puestas de manifiesto por la mejor doctrina y los últimos Códigos (catalán, portugués o italiano) sobre capacidad de las personas físicas y jurídicas para ser sucesores *mortis causa*: el concebido pero no nacido, personas futuras, personas fecundadas tras la muerte del causante, fundaciones *mortis causa*, etc. Es una materia no prevista en la Compilación ni en el Apéndice pero que preocupó a los juristas aragoneses de finales del s. XIX.

La regulación es común a todas las clases de sucesión (paccionada, testamentaria —en ambas, también en caso de fiducia— o legal), si bien en los pactos de institución a favor de contratante el instituido ha de ser mayor de edad en el momento del otorgamiento (art. 378: capacidad para otorgar pactos) y sobrevivir al instituyente (capacidad para suceder).

B. Regla general: la tienen las personas ya existentes y que sobrevivan al causante. La regla general (no formulada en sentido positivo en el Cc.: *vid.* arts. 744 y 745) es que *tienen capacidad sucesoria todas las personas nacidas o concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante* (art. 325.1). Algo similar dispone para las personas jurídicas el art. 327.1: *Tienen capacidad sucesoria las personas jurídicas constituidas legalmente al tiempo de la apertura de la sucesión.* Por tanto, las personas físicas o jurídicas llamadas a una sucesión y nacidas antes de la muerte del causante, han de sobrevivirle (ya sabemos que en caso de comoriencia entre dos o más personas llamadas a suceder no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro: art. 320.2).

C. Regla especial para el nasciturus y la fecundación asistida post mortem. Expresamente se prevé la capacidad sucesoria del *nasciturus*, el cual, en cuanto nazca cumpliendo las condiciones legales para adquirir personalidad jurídica (art. 30 Cc.), consolidará su llamamiento. Para favorecer la prueba, dice el art. 325.2 que *se presumirá concebido al tiempo de la apertura de la sucesión el que nazca antes de los trescientos días siguientes al fallecimiento del causante* (presunción que coincide con la del art. 116 Cc. para la filiación matrimonial). En los arts. 959 a 967 Cc. se contienen una serie de precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta, pero que son de aplicación a todo caso de concebido y no nacido y a los supuestos análogos.

Por otra parte, los hijos del causante nacidos de fecundación asistida *post mortem* con su material reproductor, *se considerarán concebidos al tiempo de la apertura de la sucesión siempre que se cumplan los requisitos que la legislación sobre esas técnicas de reproducción establece para determinar la filiación* (art. 325.3). Es una ficción legal para extender a este caso el régimen previsto para el *nasciturus*. El art. 9º.2 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, dice que “el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el art. 6.3, en escritura pública,

en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer”, posibilidad que el 9º.3 extiende al “varón no unido por vínculo matrimonial”.

D. Reglas especiales para las personas físicas o jurídicas futuras. La supervivencia del llamado a suceder, o el estar ya concebido (o la consideración de que lo está) al tiempo de la apertura de la sucesión, no es imprescindible para poder ser sucesor, pues también las personas futuras pueden llegar a serlo.

Dice el art. 325.1, segundo inciso, que, *no obstante, en la sucesión voluntaria puede disponerse a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión*. Pero se requiere una disposición expresa en tal sentido porque, en otro caso, en el llamamiento a favor de los hijos de persona determinada no se entienden comprendidos los hijos aún no concebidos en el momento de la apertura de la sucesión (*cfr.* art. 472 e). Indica la STSJA 26/01/2005 que, determinado que los posibles futuros herederos a designar por la fiduciaria sean sólo “los hijos de los hijos o los demás descendientes del testador”, ninguna duda ofrece cuáles sean, al final, los posibles llamados a la herencia. El art. 325.1, como es obvio, no se aplica a los llamamientos sucesivos propios de las sustituciones fideicomisarias (NAVARRO VIÑUALES).

Y el art. 327.2 recoge la misma idea para las personas jurídicas: *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*.

Se ha dado recepción, con ello, a la doctrina legal que defendía para el Código civil la capacidad para suceder del *concepturus* y de las fundaciones testamentarias (SS. TS 25 abril 1963, 3 abril 1965, 4 febrero 1970 y 28 noviembre 1986, entre otras). Al quedar constituida legalmente la persona jurídica adquiere capacidad para adquirir mediante la aceptación, pero los efectos de la aceptación se retrotraerán, no sólo al momento de la delación como dice el art. 327.2, sino, conforme a la regla general, al momento del fallecimiento del causante (art. 343.1 CDF).)

La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, regula en el art. 9º las modalidades de constitución, por actos “inter vivos” o “mortis causa”, y precisa en el ap. 4 que “si en la constitución de una fundación por acto *mortis causa*, el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos exigidos por esta Ley

se otorgará por el albacea testamentario y, en su defecto, por los herederos testamentarios. En caso de que éstos no existieran, o incumplieran esta obligación, la escritura se otorgará por el Protectorado, previa autorización judicial.”

El art. 326, norma común para los llamamientos a favor de personas físicas no nacidas, dice que *la herencia deferida a favor de un todavía no nacido, esté concebido o no, se pondrá en administración, con sujeción a las reglas de la herencia bajo condición suspensiva*. Son llamamientos sujetos a condición suspensiva a los que se aplican los arts. 801 y ss. Cc. sobre administración de la herencia hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse. Al tiempo de cumplirse la condición tendrá lugar la delación, cesará la administración de la herencia y hasta la aceptación le serán de aplicación las normas de la herencia yacente (art. 324).

E. La incapacidad de las personas capaces de suceder. Aunque, de acuerdo con las reglas vistas, el llamado tenga capacidad para suceder al causante y se haya producido la delación a su favor, quedará privado de la herencia o legado si se declara que es indigno de sucederle por haber incurrido en causa de indignidad (art. 328); quedará privado de lo dejado voluntariamente por el disponente cuando se declare la incapacidad relativa del sucesor voluntario por afectarle alguna de las prohibiciones de adquirir por causa de muerte (art. 475). Por otra parte, el causante o su fiduciario pueden (en pacto, testamento o acto de ejecución de la fiducia) desheredar al legitimario incurso en causa legal de desheredación privándole de la condición de legitimario y de las atribuciones sucesorias que le correspondan por cualquier título, excepto de las voluntarias posteriores a la desheredación (arts. 509-511); y sin necesidad de causa legal, pueden excluir absolutamente al legitimario de grado preferente privándole de todo derecho en la legítima y en las sucesiones voluntaria y legal (*vid.* art. 513). Aunque exista causa legal, la desheredación, lo mismo que la exclusión voluntaria, depende de la voluntad de disponente (*vid.* art. 511.3), y también la eficacia de las causas de indignidad puede ser evitada por el causante o su fiduciario rehabilitando al indigno (art. 332); por el contrario, el disponente no puede remover las prohibiciones de adquirir por causa de muerte (art. 475).

Veremos aquí, junto a la indignidad para suceder, que es la figura central, las prohibiciones de adquirir por causa de muerte (“incapacidad relativa”), pero dejaremos para estudiarlas en sede de legítima, la desheredación y la exclusión absoluta.

12. La indignidad sucesoria

Aunque, de acuerdo con las reglas de los arts. 325 y 327, el llamado tenga capacidad para suceder al causante y se haya producido la delación a su

favor, quedará privado de capacidad sucesoria si es declarado indigno de sucederle por haber incurrido en alguna causa de indignidad (art. 328), y deberá restituir los bienes de la herencia o legado si ha entrado en posesión de ellos (art. 331).

La institución central de todas las que determinan la incapacidad para suceder a un determinado causante es la indignidad, pues, por un lado, su régimen es aplicable en parte también a las incapacidades relativas (*vid.* art. 475.2), y, por otro, las causas de indignidad son también las primeras causas legales de desheredación (*vid.* art. 510).

La indignidad es una sanción civil por los actos taxativamente determinados por la ley cometidos por el llamado (tanto si el llamamiento es voluntario o legal, y tanto si es llamado como heredero, como legatario o como sucesor por disposición legal) contra el causante, su familia más directa, o el fiduciario; actos que en todo caso suponen una ofensa al disponente. Este carácter de pena privada hace que la eficacia de las causas de indignidad pueda ser evitada por el causante o su fiduciario rehabilitando al indigno (art. 332).

A. Causas de indignidad. Dice el art. 328 que *son incapaces de suceder por causa de indignidad:* a) *Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes.*

b) *El que fuere condenado por haber atentado contra la vida del causante, de su cónyuge, descendientes o ascendientes, contra la vida del fiduciario o contra la vida de otro llamado a la herencia cuya muerte favorezca en la sucesión al indigno.*

c) *El que fuere condenado a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad o autoridad familiar, tutela, guarda o acogimiento familiar, en las sucesiones de las personas sobre las que versara la pena y sus descendientes.*

d) *El que fuere condenado por acusación o denuncia falsa contra el causante o el fiduciario, en relación con un delito para el cual la ley señale una pena grave.*

e) *El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del causante, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio*

f) *El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al causante o al fiduciario a otorgar, revocar o modificar las disposiciones sucesorias.*

g) *El que por iguales medios impidiera a otro otorgar pacto sucesorio, testamento o acto de ejecución de la fiducia, o revocar o modificar los que tuviese hechos, o suplantare, ocultare o alterar otros posteriores.*

Esta enumeración tiene como base la del art. 756 Cc., debidamente adaptada al Derecho aragonés, para hacerla aplicable también en caso de sucesión paccionada o fiducia sucesoria, y actualizada en sus referencias a delitos y

penas, con algunos añadidos introducidos por enmiendas parlamentarias; son novedad la posibilidad de declarar la indignidad del que fuere condenado por haber atentado contra la vida *de otro llamado a la herencia cuya muerte favorezca en la sucesión al indigno* y la causa del ap. c), introducida en la tramitación parlamentaria de la Ley. Cuando el que incurra en ellas sea un legítimo, las causas de indignidad lo son también de desheredación (art. 510 CDFa; 853 Cc.). Tras las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Junio de 2014 y de 30 de Enero de 2015, se interpreta que el abandono emocional de los padres por los hijos supone un maltrato psicológico que puede considerarse como maltrato de obra a los efectos de desheredación del artículo 853.2 del Código Civil Español.

A las causas del art. 328 hay que sumar la del art. 61 CDFa (supuestos de eficacia limitada de la filiación), así como la del art. 713 Cc. (relacionada con la no presentación dentro de plazo del testamento cerrado o la sustracción dolosa, así como la ocultación, rotura o inutilización del mismo).

B. Momento para calificar la capacidad. La regla general, la del art. 329.1, es que para calificar la capacidad sucesoria hay que atender al tiempo de la delación marcado en el art. 321: en el llamamiento puro y a plazo, al momento de la muerte del causante, mientras que en el llamamiento sujeto a condición y en la fiducia, al momento de cumplimiento de la condición o la fiducia (*cfr.* STSJA 26/1/2005). En el momento de la delación hay que ser capaz de suceder conforme a lo dicho en los arts. 325 y 327.

Producida la delación, de ser necesario, añade el 329.2 que en los casos de las letras b), c) y d) se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el e) a que transcurra el mes señalado para la denuncia.

C. Efectos de la indignidad. La indignidad no produce efectos automáticamente, sino exclusivamente cuando, no habiendo sido rehabilitado el indigno, es invocada por las persona legitimadas para ello y es reconocida por el indigno o declarada judicialmente. Conforme al art. 330.1, las personas que resultarían inmediatamente favorecidas en la sucesión, caso de reconocerse o declararse la indignidad (aquellas a quienes se deferiría subsidiariamente en primer lugar el llamamiento ineficaz: sustitutos voluntarios, sustitutos legales, titulares del derecho de acrecer, sucesores legales), pueden invocar las causas de indignidad (legitimación activa) que sólo producirán efecto si son reconocidas por el indigno o, en otro caso, si se declara judicialmente la indignidad. La causa de indignidad debe ser invocada por la persona a quien correspondería la delación si se declarara la indignidad, y si la persona afectada no la reconoce, deberá instar la correspondiente declaración judicial.

Los efectos de la indignidad reconocida o declarada se retrotraen al tiempo de la delación, por lo que es como si nunca hubiera tenido lugar la dela-

ción a favor del indigno. Antes del reconocimiento o de la declaración de la indignidad hay delación a favor del indigno, de modo que puede aceptar la herencia y tomar posesión de los bienes, pero es una delación claudicante (LACRUZ) o aparente (VALLET), que puede dar lugar, aunque no siempre, a la apariencia de un heredero o un legatario que podrá desvanecerse, una vez reconocida o declarada la indignidad, o que se consolidará con el transcurso del plazo de caducidad de la acción de impugnación (art. 333). Una vez reconocida o declarada la indignidad, las atribuciones sucesorias hechas a favor del indigno son ineficaces. La indignidad declarada priva al indigno de la herencia o legado deferidos y, si es legitimario, pierde también esta condición (art. 330.2).

La indignidad es personalísima y no afecta a los hijos o descendientes del indigno que sean llamados a la sucesión en su lugar. La indignidad del transmisor respecto al causante determina la ineficacia del derecho de transmisión (art. 412-8.3 Cc. Cat.).

D. Deber de restitución. Consecuencia lógica de los efectos del reconocimiento o declaración judicial de la indignidad para suceder previstos en el art. 330, es el deber del indigno de restituir los bienes de la herencia o del legado sobre los que hubiera entrado en posesión. Además habrá que liquidar la situación posesoria teniendo en cuenta que el indigno, como dice el artículo, ha de restituir los bienes con todas sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido, lo que parece apuntar como Derecho supletorio al régimen de liquidación del estado posesorio propio del poseedor de mala fe (*cfr.* art. 412-8.1 Cc. Cat.).

E. Caducidad de la acción. *La acción declarativa de la indignidad caducará transcurridos cinco años desde que el indigno de suceder esté en posesión de la herencia o legado* (art. 333). El artículo regula sólo la caducidad o extinción de la acción declarativa de la indignidad cuando el indigno está en posesión (material: no basta la posesión civilísima) de la herencia o legado (o, hay que añadir, atribución legal a título particular). Pero para invocar la indignidad no hay que esperar a que el indigno tome posesión de los bienes, sino que la acción de indignidad puede proponerse por la persona legitimada que conozca la causa de indignidad una vez producida la delación a favor del indigno, sin necesidad de esperar tampoco a que acepte, y parece que puede hacerlo mientras el indigno tenga abierto el plazo para aceptar o ejercitar la acción de petición de herencia (30 años).

Legitimado pasivamente para ser demandado lo está el indigno que no haya sido rehabilitado. La acción es meramente declarativa, pero si el indigno ya posee los bienes cabe reclamarle éstos también de conformidad con el art. 331 y las reglas generales aplicables a la restitución. La acción puede intentarse contra los herederos del indigno, tanto si éste fallece ya entablado

el proceso como antes, puesto que la indignidad no tiene carácter penal, sino civil (*vid.* art. 412-7 Cc. Cat.).

F. Rehabilitación del indigno. Del carácter de pena privada que la indignidad tiene, como castigo de ámbito privado predispuesto por la ley para sancionar —conforme a la presunta voluntad del causante— la ofensa que le ha inferido, directa o indirectamente, el llamado a la sucesión, deriva la posibilidad de que el causante o su fiduciario, mediante la rehabilitación del indigno, puedan evitar que la causa de indignidad surta efecto.

Son presupuestos de la rehabilitación que el llamado haya incurrido en alguna de las causas de indignidad, que el hecho sea conocido por quien puede rehabilitarle, que éste quiera hacerlo y lo haga en la forma requerida por la Ley.

El art. 332.1 prevé tres clases de rehabilitación: a) rehabilitación por disposición sucesoria a favor del indigno (rehabilitación tácita); b) rehabilitación por reconciliación con él por actos indudables; y c) rehabilitación por perdón de los efectos de la indignidad en escritura pública (*cfr.* 511.3 para el perdón al desheredado con causa legal).

La reconciliación y el perdón serán irrevocables (332.1 i.f.). En realidad lo que se quiere decir con ello es que la rehabilitación del indigno, una vez hecha, cualquiera que sea la forma utilizada, es irrevocable; incluso, por tanto, en el supuesto de hacer disposiciones a favor del indigno, pues la causa de indignidad ha dejado de producir efectos desde el otorgamiento de la disposición, aunque luego ésta sea revocada o resulte ineficaz.

En caso de fiducia, las facultades del fiduciario para rehabilitar al indigno, tanto por las causas anteriores a la muerte del causante no dejadas sin efecto por éste como por las posteriores, son las mismas del causante.

Las disposiciones paccionadas a favor del instituido que incurre luego en causa de indignidad pueden ser revocadas unilateralmente por el disponente (art. 401); Si el instituyente, conociendo las causas de indignidad (o desheredación), decide no hacer uso de la facultad de revocación, se entiende que las ha remitido y la disposición paccionada subsiste (*cfr.* art. 412-4 Cc. Cat.).

13. Las prohibiciones de adquirir por causa de muerte (“incapacidad relativa”)

A. Causas de incapacidad relativa. Aunque su régimen es en gran parte como el de la indignidad para suceder, las que el art. 475 llama, de forma no del todo acertada (Parra), *prohibiciones de adquirir por causa de muerte*, se regulan entre las normas comunes a las sucesiones voluntarias (ordenadas por testamento, pacto o fiducia sucesoria) porque, a diferencia de la indignidad que priva al indigno de la herencia o legado y, en su caso, de la condición

de legitimario (art. 330.2 CDF), estas “prohibiciones” sólo incapacitan o inhabilitan para suceder al causante en las atribuciones voluntarias hechas a favor de las personas contempladas en dicho artículo cuando se hallen en las circunstancias en él contempladas. Estas “prohibiciones de adquirir” son, en realidad, como indica el propio art. 475.2 CDF, supuestos de incapacidad relativa para suceder al causante.

Al tratarse de supuestos de incapacidad relativa, no absoluta como en la indignidad, las personas afectadas por ella pueden suceder al causante por sucesión legal, e incluso por sucesión voluntaria en la que no se de la causa de incapacidad relativa, y, en su caso, conservan sus derechos como legítimos.

Los supuestos o causas de incapacidad relativa se establecen por el legislador con la finalidad de evitar la posible captación de la voluntad del disponente por dichas personas. Pero la incapacidad relativa no depende de la efectiva captación de voluntad, sino que se produce aunque se pruebe que la disposición responde a una voluntad libre y consciente del disponente. No es, por tanto, una sanción civil a una conducta reprochable del favorecido con la disposición sucesoria.

Por otra parte, la incapacidad relativa del beneficiario de estas disposiciones sucesorias voluntarias se establece de forma imperativa, es decir, sin admitir prueba en contrario y también sin admitir que el disponente pueda evitar la incapacidad relativa del beneficiario ni burlarla disfrazándola bajo la forma de contrato onerosos o haciéndola a nombre de persona interpuesta, como dice el art. 755 Cc. No es posible, a diferencia de la indignidad, una especie de rehabilitación del incapaz.

Dice el art. 475.1 CDF que es “nula” la disposición por causa de muerte a favor de las siguientes personas:

a) *El Notario autorizante del acto, o las personas ante las que se otorgan los testamentos especiales, y su cónyuge, parientes o afines dentro del cuarto grado (cfr. art. 754.1 Cc.)*

b) *Los testigos, facultativos, expertos e intérpretes que intervengan en el otorgamiento del pacto o testamento (cfr. art. 754.2 y 3 Cc.).*

c) *La persona que escribe el testamento cerrado a ruego del testador.*

d) *El tutor o curador del disponente, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no hubiesen que rendirse éstas, después de la extinción de la tutela o curatela. Es, sin embargo, válida la disposición a su favor cuando se trate de ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge del disponente.*

Esta lista de causas de incapacidad relativa desplaza a la contenida en los arts. 752 a 754 Cc., con la que coincide en parte. Unas causas afectan a personas que han intervenido en el otorgamiento de la disposición por causa de

muerte y a sus familiares, y otras al tutor o curador del disponente, mientras este dependa de él.

B. Efectos de la incapacidad relativa. La “nulidad” de la disposición no quiere decir, en este caso, que la disposición sea inválida, sino que, como se deduce del art. 475.2 CDFA, el beneficiario es incapaz o inhábil para suceder en ella, si los interesados invocan y hacen valer oportunamente su incapacidad relativa.

Abierta la sucesión, los efectos retroactivos, el deber de restitución y la caducidad de la acción declarativa de la incapacidad relativa del heredero o legatario a quien se haya deferido la herencia, se rigen por las normas de la indignidad (art. 475.2 CDFA).

Como la indignidad, a cuyos efectos se remite el art. 475.2, la incapacidad relativa no impide la delación de la herencia o legado a favor del llamado incapaz, y por ello la disposición, más que nula, es válida pero con eficacia claudicante, porque, una vez reconocida o declarada judicialmente la incapacidad relativa del favorecido (atendiendo al tiempo de otorgar la disposición), la incapacidad tiene efectos retroactivos y priva al incapaz de la herencia o legado deferidos (art. 330 CDFA), por lo que tendrá que restituir los bienes que haya tomado en posesión con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido (art. 331 CDFA). La acción declarativa de la incapacidad relativa caduca a los cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado (art. 333 CDFA). En cambio, como ya hemos dicho, no tienen aplicación a las incapacidades relativas los arts. 330.2 y 332 CDFA.

14. Capítulo III. La sustitución legal

A. Antecedentes de la regulación actual. En el Derecho de los Fueros y Observancias sólo existía el derecho de representación en la línea recta descendente. En cambio, “en Aragón por preceptos de sus leyes forales y, en especial, por lo que las Observancias 5ª y 6ª “*De testamentis*” disponían, no se conocía el derecho de representación en la línea colateral”. Pero la jurisprudencia uniformadora del TS entendió que, desde la llamada Ley de Mostrencos de 16 de mayo de 1835, todas las disposiciones forales, referentes al modo y orden de suceder (sucesión legal), quedaron derogadas, siendo por tanto de aplicación a todo el territorio nacional, con respecto a esta materia, los preceptos de dicha ley, y luego los del Código civil. Así que, “como el art. 925 de este Cuerpo legal concede a los hijos de hermanos este derecho de representación, forzoso es reconocer el derecho a suceder en un abintestato, al hijo de una hermana premuerta del causante” (SS ATZ 19/10/1927 y 7/5/1931).

El Apéndice establece el derecho de representación en la línea recta descendente (art. 35) y en la línea colateral a favor de hijos del hermano sustituido (art. 39, último párrafo); pero no determina en qué forma se ha de distribuir la herencia adquirida por derecho de representación cuando a ella concurran solamente hijos de hermanos ya fallecidos, si

por stirpes o por partes iguales. En los bienes no troncales se aplican supletoriamente las normas del Código civil por imperativo mandato del art. 40 Ap., entre ellas el art. 948 Cc. (SATZ 28/03/1927). Cuando concurren hermanos con sobrinos del causante, éstos deben mantener con sus tíos equivalencia de derechos y heredan por stirpes (como en el 948 Cc.), pero si concurren sólo sobrinos hijos de varios hermanos, heredan por cabezas. “Se considera que el fundamento de la sucesión intestada es el afecto del causante a sus herederos; por lo que, mientras vivan sus hermanos o parte de ellos, deben atribuirse los bienes en razón a cada hermano sobreviviente o grupo de sobrinos descendientes de los premuertos, en tanto que, fallecidos los hermanos, igual grado de parentesco tienen todos los sobrinos y se les debe suponer el mismo afecto e igual participación en la herencia” (SATZ 6/10/1958).

En 1967, el art. 141 de la Compilación, colocado entre las normas comunes a las diversas clases de sucesión y, por tanto, de aplicación también en la sucesión legal, indica que el causante ha de ser ascendiente o hermano del sustituido, permitiendo la sustitución legal en la línea colateral a favor de los “hijos o ulteriores descendientes” de hermanos del causante. En la sucesión troncal a favor de hermanos, el art. 132.1º Comp. limita el derecho de representación a los “hijos y nietos de hermanos”; para la sucesión legal no troncal, el art. 135 Comp. remite al Código civil (arts. 935 a 955), de modo que se aplica la regla del art. 954 Cc. de que “más allá del cuarto grado no se extiende el derecho a la sucesión intestada”. Y aunque la reforma de 1985 suprimió del art. 141, sin ningún fundamento, la referencia a la condición del causante como hermano o ascendiente del heredero o legitimario, lo que originó serias dudas, prevaleció la acertada interpretación de que la sustitución legal del art. 141 Comp. es aplicable a la sucesión legal, tanto troncal como ordinaria, pero en la sucesión legal a favor de hermanos la sustitución legal hay que entenderla limitada al cuarto grado con el causante (hijos y nietos de hermanos).

En cuanto al problema de la división de la herencia adquirida por sustitución legal en la línea colateral, en los bienes sujetos a reserva troncal se aplica el art. 132. 1 Comp., con arreglo al cual, habiendo sólo hijos o nietos de hermanos, la herencia se deferirá por cabezas. Lo mismo cabe decir para la sucesión legal en bienes no troncales por aplicación supletoria del Código civil: si concurren a la sucesión sólo sobrinos heredarán por partes iguales (948 Cc., *a contrario sensu*). Pero en Aragón, la sustitución legal en la línea colateral incluye también a los sobrinos nietos (cuarto grado con el causante), y si concurren por sustitución legal sólo sobrinos y sobrinos nietos, la jurisprudencia interpreta que los sobrinos heredan por cabezas y los sobrinos nietos por stirpes (A. APZ (Sec. 5ª)14/12/2000).

Esta cuestión no quedó suficientemente aclarada en la reforma de 1999, como puso de manifiesto el A. APH 18/01/2007, de modo que fue en el momento de hacer la refundición en 2011 cuando se introdujeron, de forma reiterada, las precisas aclaraciones.

La sustitución legal es una institución propia del fenómeno sucesorio en su globalidad, pues tanto puede operar en la sucesión legal como en la voluntaria, así como en la condición de legitimario de grado preferente, por ello en la reforma de 1999 recibe su regulación general en un Capítulo del Título Primero dedicado a las sucesiones en general: arts. 334 a 341. Hay también algunas concordancias y aplicaciones concretas en sede de sucesión paccionada (art. 387), legítima (arts. 488 y 513.2) y sucesión legal (524.2, 526.1º, 532).

A salvo la cuestión ya comentada, la reforma de 1999 clarifica, simplifica y completa la regulación de la sustitución legal, restablece los presupuestos que tenía en el art. 141 de

la Compilación de 1967 (que fueron indebidamente modificados en la reforma de 1985), de manera que el sustituido ha de ser descendiente o hermano del causante, y suprime la renuncia como causa de sustitución legal (estaba en la Compilación desde 1967; pero desde 1985 se permitía al repudiante decidir el destino de los bienes repudiados).

B. Concepto y efectos. La sustitución legal es una figura paralela a la conocida en otros Ordenamientos como “derecho de representación”, aunque en nuestro Derecho tiene un ámbito de aplicación mayor. El legislador aragonés quiere que los descendientes sustituyan al ascendiente en cualquier llamamiento sucesorio, tanto en la sucesión voluntaria como en la legal, así como en la condición de legitimario de grado preferente (art. 335), en los casos y con los presupuestos que a tal fin indica.

Se trata de un mecanismo sustitutorio de origen legal pero basado en la presunta voluntad del disponente; por ello en las sucesiones voluntarias (art. 336), y lo mismo vale para la sucesión legal, la sustitución legal sólo tiene lugar cuando no exista *previsión en contrario del disponente*: el causante o su fiduciario pueden excluirla, pueden reducir o ampliar su ámbito de aplicación, etc.; en cambio, las previsiones del disponente en contra de la sustitución legal en la condición de legitimario de grado preferente han de respetar el contenido imperativo de la legítima. Por esta razón, en la refundición de 2011, el inciso *salvo previsión en contrario del disponente* se ha quitado del art. 334, aplicable también a la legítima, y se ha llevado al art. 336.1 (sucesiones voluntarias), que es un lugar más adecuado.

La sustitución legal en el ámbito de los *llamamientos sucesorios*, ya sea voluntario o legal, opera tras la sustitución voluntaria y antes del derecho de acrecer o acrecimiento legal (arts. 323.1 y 520); en la sucesión legal, es una excepción al principio de proximidad de grado del 519.1.

El concepto completo de la figura resulta de sumar lo dicho en los arts. 334, 335 y 340. No se trata de representar a nadie, y menos de heredar al sustituido o adquirir de él derechos, sino de suceder al causante o ser legitimario suyo por derecho propio atribuido gracias a este mecanismo legal de sustitución que permite a los descendientes ocupar el lugar dejado libre por el ascendiente incurso en causa de sustitución. La delación o atribución a favor del sustituto es por derecho propio e inmediata, pero indirecta o por relación a la que, de no mediar causa de sustitución legal, hubiera correspondido al ascendiente. El ascendiente sustituido no llega a ser legitimario o titular del *ius delationis* ni, en consecuencia, transmite derecho alguno a sus descendientes. Pero el derecho de los sustitutos legales lo determina la ley por relación al que hubiera correspondido al sustituido si no hubiera incurrido en causa de sustitución (STSJA 22/9/2011). La división entre los sustitutos de varios sustituidos normalmente es por estirpes, pero hay casos en que es por cabezas (*cf.* arts. 336.2 y 338.2).

Se es sustituto del sustituido por el mero hecho de ser su descendiente, no es preciso que el sustituto llegue a heredar al sustituido (art. 340.2), de manera que no se pierde el derecho a ser sustituto legal de otro por haber renunciado su herencia o ser incapaz de sucederle. La herencia del causante y la del sustituido son dos herencias distintas, no siendo necesario para suceder al causante ser también sucesor del sustituido.

C. Casos y presupuestos. El legislador quiere que los descendientes sustituyan al ascendiente, llamado a la herencia o legitimario de grado preferente, en los siguientes casos: a) cuando ha *premuerto* al causante (o ha sido declarado fallecido —art. 195.2 Cc.— o ha muerto al mismo tiempo: supuestos equiparados a la muerte), b) cuando ha sido *declarado ausente* (la sustitución del legitimario no está prevista en caso de ausencia), c) cuando ha sido declarado *indigno de suceder* (estos tres casos se dan tanto en las sucesiones voluntarias —art. 336.1— como en la legal —338.1—; los casos a) y c) se dan también en la legítima: 339.1); hay dos casos más, pero son casos exclusivos de la sucesión legal y la legítima (arts. 338.1 y 339): d) cuando ha sido *desheredado con causa legal*, y e) cuando ha sido *excluido absolutamente*.

En caso de renuncia o repudiación no tiene lugar la sustitución legal (arts. 341, y 488.2 para la legítima), de modo que los descendientes no ocupan el lugar del ascendiente renunciante (descendiente o hermano del causante). Se modifica, en este punto, la extensión que tenía el art. 141 Comp. No obstante, hay que tener en cuenta lo dicho en la Disp. Transitoria 16^a. Además, no debe olvidarse que, en caso de renuncia o repudiación del pariente más próximo (imaginemos que descendiente o hermano del causante), si es solo, o, si fueren varios, de todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente (frecuentemente, sus hijos) por su propio derecho y no como sustitutos del repudiante (art. 519.2, de modo general, y 523.2, para la sucesión legal de los descendientes).

Ahora bien, no siempre que se da alguno de estos casos de ineficacia (del llamamiento o de la condición de legitimario de grado preferente) tiene lugar la sustitución legal: se precisa, además, como presupuesto *sine que non* que el llamado o legitimario sea descendiente o hermano del causante; el legitimario, por hipótesis, es siempre descendiente del causante (no hay otros); el llamado, ha de ser necesariamente descendiente o hermano, en otro caso no opera la sustitución legal (AAPH 18/1/2007). Es lo que quiere decir el art. 335.2: *La sustitución legal tiene lugar en la línea recta descendente, pero no en la ascendente. En la línea colateral sólo tiene lugar a favor de los descendientes de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado* (cfr. art. 336.2).

La sustitución legal de los hermanos y sus descendientes opera con independencia de si el vínculo del hermano con el causante es doble o sencillo, pero hay que ponerlo en relación con la regla del duplo, que atribuye a los

hermanos de doble vínculo doble cuota de la herencia que a los medio hermanos (arts. 533.1 —sucesión legal— y 472.a —sucesiones voluntarias—), para aplicarla también a los descendientes que ocupen su lugar por sustitución legal, así como a la concurrencia de sólo hijos o nietos de hermanos y medio hermanos: los primeros tomarán doble porción que los segundos.

D. Los distintos ámbitos de aplicación. Cuando se da este presupuesto (parentesco con el causante) y concurre alguno de los casos legales de sustitución, la sustitución legal puede tener lugar tanto en la sucesión voluntaria (paccionada o testamentaria, incluso en caso de fiducia) como en la legal, así como en la legítima (art. 335.1), si bien no siempre opera de forma idéntica.

a) En las sucesiones voluntarias. En estas sucesiones, la sustitución legal se da en los casos de premoriencia, ausencia e indignidad, y se produce a favor de los descendientes del sustituido (desciende o hermano del causante) siempre sin limitación de grado (art. 336, aps. 1 y 2). Desde 2011 aclara el art. 336.2 que, *cuando el sustituido sea descendiente del causante y la sustitución favorezca a sus nietos o descendientes ulteriores, heredarán siempre por estirpes, aunque todos los sustitutos sean del mismo grado. Si el sustituido es hermano del causante y entre sus sustitutos concurren hijos y descendientes ulteriores, aquéllos suceden por cabezas y éstos por estirpes; si solo hay nietos, heredarán por cabezas.*

El art. 336.3 dispone que *los sustitutos que reciban la porción del llamado a la herencia declarado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone el artículo 55: hacer inventario de los bienes, reservarlos hasta la declaración de fallecimiento, expresar esta circunstancia en la inscripción registral de los bienes inmuebles.* La introducción del caso de ausencia legal es sólo una relativa novedad porque en el Código civil también hay derecho de representación en caso de ausencia (*cf.* art. 191 Cc.).

En caso de fiducia ejecutada en testamento (*vid.* art. 456.2) la sustitución legal opera con normalidad, pero cuando se ejecuta en escritura pública (*vid.* art. 456.1) no se puede llamar a una persona fallecida, ni será frecuente hacerlo a una en situación de ausencia legal; por otra parte, el fiduciario que hace disposiciones a favor del indigno le rehabilita (art. 17), por lo que difícilmente podrá tener lugar la sustitución legal por causa de indignidad.

En la sucesión paccionada dice el art. 337 que, cuando el instituido (descendiente o hermano) premuere al instituyente, se aplica lo dispuesto en el art. 387 que, aunque lleva por titulillo *derecho de transmisión*, no es un supuesto de transmisión de la condición de sucesor contractual a sus herederos, sino de sustitución legal a favor de sus descendientes (aunque no sean sus herederos): el instituido les transmite los derechos y obligaciones derivados del pacto y, en su caso, los bienes adquiridos de presente, pero los adquieren directamente del instituyente como sustitutos del instituido. Además, si tales

descendientes fueren varios, se puede designar (por el transmitente y, en su defecto, por el instituyente) a uno sólo de ellos heredero sustituto.

Lo previsto para la premoriencia parece también aplicable a los casos de declaración de fallecimiento, comoriencia y ausencia legal del instituido. En cambio, la indignidad del instituido (o el haber incurrido en causa que, de ser legitimario, implicaría causa de desheredación), lo mismo que en caso de testamento, permite al instituyente revocar unilateralmente su disposición a favor del indigno (art. 401.1.c), pero si no lo hace parece que al mantener la institución contractual le rehabilita, por lo que a su muerte los descendientes tendrán difícil, mientras no haya caducado, el ejercicio de la acción de indignidad para que, una vez declarada, opere a su favor la sustitución legal.

b) *En la sucesión legal.* A la sucesión legal se refiere específicamente el art. 338. Señala los casos en que procede la sustitución legal: premoriencia, ausencia (*vid.* además art. 520.2), indignidad, desheredación con causa legal y exclusión absoluta; e indica, en el ap. 2, con aclaraciones introducidas en 2011 sobre las clases de división posibles, que *en tales supuestos la sustitución legal en favor de los descendientes del descendiente sustituido, se produce sin limitación de grado y aunque concurren solos dividen por estirpes* (*vid.* arts. 520.1.1º y 523); *mientras que la sustitución legal a favor de los descendientes del hermano sustituido, sólo llega hasta el cuarto grado a contar del propio causante y si concurren con algún hermano del causante dividen por estirpes, pero si concurren solamente hijos o solamente nietos de hermanos sustituidos, dividen por cabezas, si bien cuando concurren por sustitución solamente hijos y nietos de hermanos sustituidos, los primeros dividen por cabezas y los segundos por estirpes* (*vid.* arts. 520.1.1º, 524.2, 526.1º, 532 y 533).

c) *En la legítima.* Para la legítima dice el art. 339 que la sustitución legal del legitimario de grado preferente tiene lugar en caso de premoriencia, desheredación con causa legal, indignidad (art. 488.1) y exclusión absoluta (art. 513.2), si bien en este último caso el legitimario *sustituido conserva el derecho de alimentos previsto en el art. 515.* No tiene lugar, por tanto, en los casos de ausencia o renuncia del legitimario (*vid.* art. 488.2), supuestos en los que, si el legitimario ausente o que renuncia la legítima es el único legitimario de grado preferente (o si todos de esta condición están ausentes o renuncian), aunque tengan descendientes, puede dejarse toda la herencia a favor de extraños y nadie estará legitimado para reclamar por lesión de la legítima porque no hay legitimarios de grado preferente (*vid.* art. 494), con lo que, por esta vía, se introduce una excepción a la regla general del art. 486.1.

Desheredados sin causa legal todos los hijos o excluidos absolutamente, si solo uno de ellos tiene descendientes, éstos son por sustitución legal los únicos legitimarios de grado preferente y a ellos corresponde el importe íntegro de la legítima, así como las acciones para reclamarlo (STSJA 22/9/2011).

15. El derecho de acrecer

A. Casos en que procede y efectos. Otro mecanismo legal también relacionado con la delación, en concreto con la delación solidaria, es el denominado derecho de acrecer, propio de las sucesiones voluntarias y, por ello, regulado en los arts. 481 a 483, como un Capítulo del Título V de *normas comunes a las sucesiones voluntarias*, pero que consideramos preferible exponer aquí, a continuación de la sustitución legal.

El derecho de acrecer se considera únicamente basado en la voluntad del disponente (siendo inaplicables, por tanto, las construcciones “objetivas” que parte de la doctrina preconiza para el Código civil), que llama a *dos o más personas conjuntamente a la totalidad de una herencia o legado o porción de ellos* (art. 481); cuando el disponente hace un llamamiento de este estilo (“conjunto y a la totalidad” o “llamamiento solidario”), la ley interpreta que es su voluntad que, si alguna de las personas llamadas no quiere (renuncia) o no puede suceder (premorienza y asimilados, indignidad, desheredación u otras causas de ineficacia del llamamiento: *vid.* art. 437), su porción acrezca a las demás (art. 481).

Lo decisivo es que de la interpretación del título sucesorio pueda deducirse que el llamamiento a la herencia o legado o porción de ellos, está hecho a favor de todas y cada una de las personas llamadas: si alguna de ellas no quiere o no puede suceder, no “decrece” el derecho de las demás a la totalidad del llamamiento, pero ahora, al ser uno menos, su porción será más grande. El llamamiento solidario tiene como consecuencia 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* (art. 483). No hay dos llamamientos independientes, sino que la parte acrecida es parte del llamamiento solidario a la totalidad.

Basado en la forma conjunta y solidaria del llamamiento, siguiendo la tradición doctrinal aragonesa, huelgan las disquisiciones un tanto cabalísticas de los arts. 982 y 983 Cc. (en contra: SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA). El llamamiento conjunto a la totalidad puede hacerse en la misma cláusula del título sucesorio, sin expresión de partes o con expresión de partes, iguales o desiguales; la regulación del acrecimiento por grupos da a entender que el acrecimiento puede ser desigual: en tal caso, la parte del que no quiere o no puede suceder se divide entre los otros en proporción al importe de su participación; tampoco es imprescindible que el llamamiento solidario se haga en la misma cláusula del título sucesorio, pero sí en el mismo pacto, testamento o acto de ejecución de la fiducia. En principio, el derecho de acrecer sólo queda excluido cuando cada uno de los designados haya sido instituido en un cuerpo de bienes concreto y separado. La fijación de cuotas numéricas, iguales o desiguales, no va, de por sí, contra la designación conjunta y a la totalidad.

B. Acrecimiento por grupos. El art. 482 CDFA regula el *acrecimiento por grupos*, es decir, el supuesto en el que entre los llamados solidariamente varios de ellos forman grupo (por ej., el disponente instituye por terceras partes a sus dos hijos y sus tres nietos, hijos del hijo premuerto): en tal caso, *si quien no llega a suceder es parte de un grupo, el acrecimiento tendrá lugar con preferencia dentro del mismo* (si un nieto no puede o no quiere suceder, su parte —un noveno— acrece a los otros dos nietos, que forman parte de su grupo de llamados y en ninguna medida a sus tíos; si otro nieto tampoco puede o quiere suceder, su parte —un sexto— acrece al único nieto que queda). Si quien no llega a suceder es el último del grupo, el acrecimiento se da a favor de las otras personas llamadas conjuntamente (si el último nieto no quiere o no puede suceder, su parte —un tercio— acrece a sus dos tíos); y si quien no llega a suceder es una de las otras personas llamadas solidariamente, pero que no pertenecen al grupo, su porción se divide entre los demás llamados solidarios en proporción al importe de su participación (si los tres nietos pueden y quieren suceder, y es uno de sus tíos el que no puede o no quiere hacerlo, su parte —un tercio— acrece al otro tío —que recibe un sexto— y a los tres nietos —que recibe cada uno un tercio del otro sexto: un dieciochoavo—).

C. Orden de prelación. El Derecho de acrecer es propio exclusivamente de la sucesión voluntaria (no debe confundirse, por tanto, con el acrecimiento por ineficacia del llamamiento legal: *vid.* arts. 520, 529, 530) y tiene como presupuesto un llamamiento solidario; no obstante, aunque se de el presupuesto, no habrá derecho de acrecer, como dice el art. 481 en concordancia con el 323.1, si el disponente ha nombrado sustituto o lo ha excluido de otra manera (el mecanismo y su extensión dependen de su voluntad; si no la hay, tiene la extensión legal) o procede la sustitución legal o el derecho de transmisión del art. 387; de este orden de mecanismos se deduce que la ley entiende que el disponente prefiere que, si el llamado que no quiere o no puede suceder tiene descendientes, éstos ocupen su lugar y no haya derecho de acrecer. Por tanto, entre los mecanismos para evitar la ineficacia de un llamamiento voluntario, el derecho de acrecer es subsidiario, residual, y cuando, a falta de sustitución voluntaria o legal, tampoco puede tener lugar, se procede a la apertura de la sucesión legal o a la refundición del legado en la masa de la herencia (*vid.* arts. 323 y 465.2). Conviene recordar lo dicho en el art. 323.2.

16. Capítulo IV. Aceptación y repudiación de la herencia

El capítulo IV del Título Primero (arts. 342 a 354), construido en la reforma de 1999 como desarrollo y complemento del art. 137 Comp., regula de forma completa la aceptación y repudiación de la herencia, pero, como

advierte el art. 342.3, *lo dispuesto en este capítulo no afecta a lo establecido para la aceptación o renuncia de uno o varios contratantes de un pacto sucesorio*, que se rige por sus normas específicas (*vid.* arts. 385 y 399). Los arts. 342 y ss., por tanto, son de aplicación a la sucesión testamentaria, a la legal, y a la aceptación o repudiación de las atribuciones hechas en pacto sucesorio a favor de tercero (art. 397), casos todos ellos en los que la aceptación o repudiación es siempre acto posterior a la apertura de la sucesión. No obstante, conviene tener presente nuestro Derecho admite la renuncia previa, unilateral o como resultado de un pacto sucesorio (arts. 492.1 y 399).

A. Concepto y caracteres. El art. 342.1 dice que *el llamado a una herencia podrá libremente aceptarla o repudiarla, una vez producida la delación a su favor*; además de la libertad para elegir una cosa u otra, tanto la aceptación como la repudiación son actos enteramente voluntarios y libres (*cfr.* art. 988 Cc.), que sólo puede realizar el llamado a quien se ha deferido la herencia y tiene conocimiento de ello (*cfr.* art. 991 Cc.). Pero *si son varios los llamados a la herencia, cada uno de ellos puede aceptarla o repudiarla con independencia de los otros* (art. 342.2).

La aceptación consiste, ya en una declaración de voluntad del sucesor de querer ser heredero (*vid.* art. 349.2), ya en la realización por éste de actos a los cuales la ley atribuye la consecuencia de ser heredero (*vid.* art. 350.1); la repudiación, en cambio, supone siempre una declaración expresa y formal rechazando la herencia (*vid.* art. 351).

La repudiación y la aceptación expresa son actos *unilaterales* (no precisan ser notificados ni aceptados por nadie) e *irrevocables* (STSJA 10/5/2007), que cuando hay declaración de voluntad *pueden hacerse por medio de representante* (legal o voluntario, éste con poder expreso para ello: art. 1.713 Cc.; el mandato puede ser verbal: STSJA 10/5/2007), *y sus efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del causante* (art. 343.1). Aunque la delación no haya tenido lugar en el momento de la muerte del causante (*vid.* art. 321), ni la adquisición hasta que, tras la delación, haya sido aceptada (*vid.* art. 322), los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre al momento del fallecimiento del causante (y, lógicamente, nunca a un momento anterior: STSJA 3/12/2010) para que el aceptante se convierta en su heredero y el que la ha repudiado sea como si nunca hubiera sido llamado a ella (art. 352).

Lo mismo que en caso de aceptación o repudiación parcial (indivisibilidad) de un llamamiento hereditario (art. 345.1), la aceptación y la repudiación de la herencia hechas a plazo o condicionalmente, son nulas (art. 343.2), porque no se pueden modificar las concretas características del llamamiento sucesorio; pero la nulidad no afecta al *ius delationis*, que el llamado sigue teniendo y que, por ello, podrá ejercitarlo válidamente, es decir, en tiempo y

forma, pero sin hacerlo a plazo o bajo condición.; en otros Derechos el plazo o la condición se tienen por no puestos (art. 462-2 CCCat.).

En una institución recíproca de herederos en testamento mancomunado, la aceptación de la herencia del testador premuerto hecha por los herederos del testador supérstite *iure trasmissionis*, aunque válida inicialmente, puede devenir ineficaz, si los herederos del premuerto favorecidos por la sustitución legal preventiva de residuo del art. 419.3 CDFA hacen valer su preferencia (SAPZ, Sec. 4ª, 454/2017, de 30/10).

B. Capacidad para aceptar o repudiar. La capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar una herencia la regula el art. 346, con la redacción resultante de la reforma de 2006, que dice así:

1. *Pueden aceptar una herencia [sin necesidad de asistencia] las personas mayores de catorce años no incapacitadas [y, por tanto, también los menores emancipados y los mayores de edad]; pero para repudiarla los menores de edad mayores de catorce años, aunque estén emancipados [art. 33], necesitarán la debida asistencia [la prevista en el art. 23].*

2. *La aceptación y la repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a la tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus representantes legales [los titulares de la autoridad familiar o tutela]; pero para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria [arts. 14.1 y 178.2].*

3. *Cuando sean representantes ambos padres, puede aceptar en nombre del hijo uno cualquiera de ellos; sin embargo, la repudiación exigirá la intervención de ambos [cfr. arts. 71, 88.3].*

4. *El sometido a curatela puede aceptar o repudiar la herencia con la asistencia del curador, salvo que se establezca un régimen distinto en la sentencia de incapacitación. El régimen legal previsto para el curatelado no coincide con el del menor mayor de catorce años (cfr. art. 150.1).*

Si el llamado no es de vecindad civil aragonesa, cuando haya que proceder a una representación o complemento de capacidad habrá que proceder conforme a lo dicho al respecto por su ley personal (CALATAYUD).

La aceptación y repudiación de las herencias deferidas a las personas jurídicas se rigen por las normas que específicamente les sean de aplicación y, en su defecto, a la aceptación se aplican las reglas relativas a los actos de administración y a la repudiación las de los actos de disposición de bienes de la persona jurídica (art. 347). Para las herencias deferidas a la Comunidad Autónoma de Aragón hay que consultar el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón de 2013 (arts. 20 y ss.) y el Decreto 185/2014, de 18 noviembre.

C. Plazo para aceptar o repudiar. La interpelación. El *ius delationis* o derecho a aceptar o repudiar la herencia no tiene señalado un plazo específico para su ejercicio. La mayoría de la doctrina defiende para el Código civil que este derecho, lo mismo que la acción de petición de herencia (arts. 55.2; 1.016 Cc.), prescribe a los 30 años desde la delación.

Ahora bien, cabe forzar al llamado para que acepte o repudie mediante la llamada “interpelación”: *transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado (acreedores, legatarios, etc.) podrá solicitar al Juez (el que esté conociendo del procedimiento interpuesto para el cobro de lo debido —A. JPI 16 Zaragoza 27/9/2006—, o en acto de jurisdicción voluntaria, si no hay contienda, SAPH 19/2/2007) que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días [atendidas las circunstancias, puede ser inferior], para que manifieste si acepta o repudia la herencia (art. 348.1). Añade el ap. 2 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, sin necesidad de que el Juez así lo declare (Ss. APH 19/2/2007 y 19/4/2007). Si el interpelado repudia en forma y plazo, la herencia se deferirá a los siguientes llamados. La regulación aragonesa amplía razonablemente los plazos de los arts. 1.004 y 1.005 Cc. Tras la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015, que modifica el art. 1005 Cc., estableciendo que la interpelación sea notarial, la interpelación judicial aragonesa del art. 348 sigue vigente, al ser una norma de naturaleza sustantiva, no procesal (AA APZ 22/2017, de 1/02, y 319/2017, de 18/07).*

D. Formas de aceptación. *El llamado puede aceptar la herencia expresa o tácitamente (art. 349.1); aceptación expresa es la que el llamado hace en documento público o privado en el que manifiesta su voluntad de aceptar la herencia (art. 349.2); tácita, es la que tiene lugar mediante actos del llamado que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no podría realizar si no fuera heredero (art. 349.3). Por otra parte, en Aragón, como la responsabilidad del heredero está siempre limitada por ley, aunque no se haga inventario (art. 325.1), no hay necesidad de distinguir, como hace el Código civil, entre aceptación pura y simple y aceptación a beneficio de inventario.*

a) Aceptación expresa. La aceptación sólo es expresa cuando la manifestación de voluntad del llamado de aceptar la herencia o asumir el título de heredero está hecha documentalmente, tanto si el documento es público o privado, y tanto si es un documento escrito u otra clase de documento: sonoro, con o sin imagen. La aceptación verbal explícita, aún hecha ante testigos o recogida por éstos en escrito, no tiene valor de aceptación expresa porque no está hecha documentalmente, sin perjuicio de que pueda valer para probar que ha habido aceptación tácita.

b) *Aceptación tácita*. Puede tener lugar de dos maneras: mediante *actos del llamado que suponen necesariamente la voluntad de aceptar* (aceptación cuasi negocial: la ley se limita a interpretar la voluntad de aceptar del llamado y a atribuirle los efectos que resultarían de la misma si se hubiera declarado documentalmente) y mediante *actos que el llamado no podría realizar si no fuera heredero* (aceptación tácita no negocial: la aceptación se produce en estos casos por imposición legal aunque falte la voluntad de aceptar, como sucede, tanto si hay voluntad como si no, en los supuestos del art. 350.1). Los actos que implican aceptación tácita han de ser, en todo caso, positivos e inequívocos en el sentido de no poder realizarse en otra calidad que la de heredero, ni por otras razones (STSJA 18/2019, de 8/10/2019): han de ser, como decían las Partidas (6,6,11), “actos de señor”, porque el silencio, la inacción y el no mostrarse parte en el procedimiento no tienen significación propia y —salvo lo previsto en el art. 348.2— nada prejuzgan.

Por ejemplo, dice la SJPII 2 Huesca 28/03/1996 que, “tratándose de la sucesión intestada, la aceptación se entiende producida por *la sola petición de la declaración formal [de herederos legales]*, pero es que, ... la sola interposición de una demanda como la presente, por la que se pide la reintegración al patrimonio hereditario de una finca que de él salió, ya supone un *acto de aceptación, si bien tácito*, de la herencia”; en la SJPI 14 Zaragoza 22/02/2005, la hermana del fallecido se presentó como heredera y *cobró la indemnización de la póliza de seguro establecida en beneficio de los herederos del fallecido*, con lo que ha llevado a cabo una actuación que no podría realizar si no fuese heredera; La STSJA 18/2019, de 8/10/2019, entiende que hay aceptación tácita en el *acto de uno de los llamados a heredar que paga, con cargo a su propio patrimonio, su parte en el legado que grava a todos los herederos*, pues es un acto propio de indudable significación patrimonial y definitivo, que tiene su causa sólo en su condición de heredero y que evidenció su consentimiento pleno al hecho de heredar.

Para facilitar la interpretación de ciertos actos dudosos, dice el art. 350.2 (completando la enumeración del 324.3) que *no se entiende aceptada la herencia por el llamado que realiza actos posesorios, de conservación, vigilancia o administración de la herencia, o que paga los impuestos que gravan la sucesión* (SAPZ 17/02/2005), *salvo que con ellos tome el título o la cualidad de heredero*; presunción *iuris tantum* de que tales actos no suponen aceptación tácita.

Pese a la rúbrica del art. 350, los casos que enumera en el ap. 1 no son propiamente de “aceptación tácita” sino supuestos en los que la ley entiende que hay aceptación aunque falte la voluntad del llamado. La ley no permite que quien dona o transmite a título oneroso su derecho a la herencia ceda el *ius delationis*, despojándose de la delación hereditaria; ni permite renunciar a favor de sólo alguno o algunos de los llamados a la herencia (renuncia traslativa: SJPI 17 Zaragoza 262/2005, de 22/12), ni disponer de bienes de la

herencia, sin adquirir con tales actos la condición de heredero; el cedente es, precisamente por el hecho de ceder, aceptante de la herencia y el cesionario adquiere los bienes de él y a título singular, no como heredero del causante. El supuesto de renuncia se completa al decir el ap. 3 que no 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* (renuncia gratuita, pura y simple). Por otra parte, la ley sanciona con la aceptación al llamado que sustrae u oculta bienes de la herencia, actos que no suponen necesariamente voluntad de aceptar.

E. Forma y efectos de la repudiación. *La repudiación de la herencia ha de hacerse de forma expresa en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez competente* (art. 351; cfr. art. 108 Cc.). Queda claro que la forma pública no sólo es *ad probationem* (*vid.* art. 1.280.4º Cc.) sino *ad solemnitatem*. En Derecho aragonés, pese a su supresión por la LJV en el ir. 1008 Cc., sigue siendo posible la repudiación mediante escrito dirigido al Juez competente, en expediente de jurisdicción voluntaria regido, a falta de norma específica, por las normas del procedimiento común.

Mediante la repudiación el llamado se despoja del *ius delationis* que le había conferido el llamamiento voluntario o legal repudiado. Por ello, el art. 352 dice que, *a todos los efectos legales, se entenderá que el que repudia la herencia deferida a su favor por un llamamiento voluntario o legal no ha sido llamado nunca a ella* por tal llamamiento (para el legado, art. 477.2). Pero la repudiación de un llamamiento no afecta a otras relaciones jurídicas, derechos o situaciones en las que pueda encontrarse el llamado respecto del causante: por ejemplo, puede aceptar llamamientos independientes a la misma herencia (arts. 344 y 345), puede reclamar los legados (art. 345.3), puede ser sustituto legal del causante (art. 340.2), puede ser beneficiario de un seguro sobre la vida de éste.

F. Repudiación en perjuicio de acreedores. Los acreedores de un llamado a heredar, cuando éste es insolvente y repudia la herencia, deben tener algún medio de evitar el perjuicio que tal acto de su deudor les va a provocar, aunque no exista fraude de acreedores.

Como acción específica y distinta de la subrogatoria y la revocatoria (art. 1.111 Cc.), dice el art. 353 (cfr. 1001 Cc.) que, *si el llamado repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, podrán éstos pedir al Juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquél* (ap. 1). *Concedida la autorización, el único efecto que produce es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario* (ap. 2). No hay aceptación, ni del deudor ni de los acreedores, que se limitan a intervenir en la sucesión en cuanto tenía derecho a ella el repudiante, con la exclusiva finalidad de hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario, si una vez liquidado el saldo es positivo, y sin que

la repudiación deje de obrar a ningún otro efecto, por lo que ni el repudiante ni los acreedores se transforman en herederos. *El derecho de los acreedores para solicitar la citada autorización caduca a los cuatro años a contar desde la repudiación* (art. 353.3).

17. Concurrencia en una misma persona de varios llamamientos a una herencia

A. Llamamientos independientes. La persona que solo ha sido favorecida con un llamamiento a la herencia o cuota de ella no puede aceptarlo o repudiarlo parcialmente porque *es nula la aceptación o la repudiación parcial de un llamamiento* (art. 345.1). Pero *el llamado simultáneamente como heredero y legatario* (o sucesor a título particular por disposición legal) *puede aceptar por un concepto y repudiar por el otro* (art. 345.3). Y el legatario de dos legados, si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera (art. 890.1 Cc.).

Y también *el llamado a varias cuotas de una herencia* (llamamientos, en principio, igualmente onerosos o gratuitos) *por distintos modos de delación* (mejor: por llamamientos independientes) *puede aceptar por un llamamiento y repudiar por otro* (art. 345.2): las cuotas dejadas a una misma persona por distintos modos de delación (pacto, testamento, sucesión legal) son, por supuesto, llamamientos independientes; pero en la sucesión legal, cuando una persona es llamada simultáneamente como heredero troncal y como heredero no troncal, también hay llamamientos independientes y puede aceptar uno y repudiar el otro; en cambio, lo dejado a una persona en un mismo pacto o testamento, o por sucesión testamentaria o paccionada, aunque los instrumentos de la misma clase sean varios y compatibles entre sí, integrará normalmente un único llamamiento, salvo cuando sea llamado a una cuota directa e incondicionalmente y a otra como sustituto o de modo condicional, casos en los que existen llamamientos independientes incluso dentro del mismo modo de delación.

B. Llamamientos sucesivos, uno voluntario y otro legal, a una misma herencia. Caso distinto es el del llamado a la totalidad de una herencia por disposición voluntaria que estuviera también llamado a ella, en todo o en parte, por disposición de la ley: *se entiende —dice el art. 344.1— que si la repudia por el primer título la ha repudiado por los dos, salvo que en el mismo acto manifieste su voluntad de aceptar como heredero legal*. La regla general es que la repudiación del llamamiento voluntario incluye también el subsidiario e inoperante llamamiento legal; pero como novedosa excepción, la ley permite al llamado que repudia el llamamiento voluntario manifestar en el acto de repudiación (*vid.* art. 351) su voluntad de aceptar como heredero legal: la

aceptación del llamamiento legal ha de hacerse simultáneamente a la repudiación y en la misma forma que ésta.

Ahora bien, al abrirse la sucesión legal pueden ser varios los llamados en primer lugar o serlo sólo el renunciante: en el primer caso se aplica el art. 323.2, mientras que para el segundo es el propio art. 344.1 el que dice que *quedará sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas por el disponente*; de manera que cuando toda la herencia se defiere también por disposición de la ley a la persona llamada por el disponente, puede aceptarla por un título o por otro sin que varíen las consecuencias. En cambio, las consecuencias son muy distintas cuando, tras la repudiación del llamamiento voluntario a toda la herencia, la ley le defiere sólo una parte de la herencia al concurrir con otros llamados del mismo grado: nada parece impedir repudiar el llamamiento voluntario universal y aceptar el llamamiento legal a una parte de la herencia. El llamado no puede en ningún caso modificar a su favor la voluntad del disponente; puede renunciar a toda la herencia del causante, pero es libre de renunciar sólo a la delación voluntaria (arts. 342.1 y 352), sin que ello, si manifiesta su voluntad de aceptar como heredero legal, implique su renuncia a recibir del causante por otro título, ni su inhabilitación para poder concurrir, sólo o con otros, a la sucesión legal subsidiaria.

Por último, *si el llamado repudia la herencia como heredero legal y sin noticia de su llamamiento voluntario, puede aceptarla todavía por éste* (art. 344.2). Si tenía noticia del llamamiento voluntario la renuncia hay que entenderla referida a él, que es el único existente. Y, por supuesto, si el llamado acepta la herencia como heredero legal y sin noticia de su llamamiento voluntario, puede aceptarla todavía por éste, porque la sucesión voluntaria es preferente a la legal, que sólo se abre en defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o testamento (art. 516).

18. La transmisión del derecho a aceptar o repudiar

El art. 354 (*cf.* art. 1006 Cc.) regula la “transmisión del derecho a aceptar o repudiar” la herencia y el art. 478 el “derecho de transmisión” en los legados; aunque la denominación sea distinta, se trata de la misma figura jurídica: la transmisión del *ius delationis* del llamado, como heredero o como legatario, que sobrevive al causante pero fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia o el legado. Con la sustancial diferencia de que, en el caso de la herencia, lo que se transmite es el derecho a adquirirla o repudiarla, y en el del legado, el de confirmar la adquisición ya producida —de un bien o derecho que, por ello, forma ya parte de la herencia que el legatario deja— o deshacerse de ella.

El art. 354 es aplicable a la sucesión legal, a la testamentaria y a los pactos sucesorios en favor de tercero, pero no a los pactos de institución a favor de contratante (*vid.* art. 342.3) en los que, por hipótesis, el instituido siem-

pre fallecerá habiendo aceptado (sobre la no sobrevivencia del instituyente: art. 387). Además, las figuras sucesorias aragonesas regidas por el principio de troncalidad, como la sustitución legal preventiva de residuo de los arts. 395.3, 419.3 y 531.2, el consorcio foral, los recobros y la sucesión troncal, tienen preferencia sobre el derecho de transmisión (BAYOD, SAPZ, Sec. 4^a, 454/2017, de 30/10).

El llamado a quien, abierta la sucesión del causante, se ofrece la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia adquiere de modo originario (pues el derecho adquirido no estaba en el patrimonio del causante) y por ministerio de la ley (por tanto, de forma inevitable e instantánea) el *ius delationis*: un derecho personalísimo (concedido en atención a la persona de su titular y que continúa unido a ella hasta que se ejercita –por sí misma o por representante-) y, en consecuencia, inembargable e intransferible voluntariamente tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa* (la transmisión y la renuncia traslativa conllevan la aceptación: *vid.* art. 350.1), que permite al llamado optar entre aceptar o repudiar. Pues bien, este derecho, cuando muere su titular, no pasa a los eventuales sucesores de grado ulterior del causante, sino que se transmite *ope legis* a los propios herederos del “delado”, como una parte de la herencia de éste. Si estos herederos aceptan la herencia del transmitente (segundo causante), se convierten en titulares (derivativos) de la primera delación, y vienen a ocupar, respecto de la herencia del primer causante, la misma posición que tenía su propio causante-transmitente: por lo que, si ejercitan tal *ius delationis* y aceptan, se convierten en herederos del primer causante; y si repudian, se produce la ineficacia del llamamiento voluntario (*vid.* art. 323) o legal (*vid.* art. 520).

El art. 354 comienza indicando que la transmisión no es imperativa sino que tiene lugar sólo cuando el disponente no ha hecho expresa previsión en contrario; en tal caso, la transmisión del *ius delationis* a los herederos del llamado que ha muerto sin aceptar ni repudiar la herencia tiene lugar *por ministerio de la ley y en la proporción en que lo sean*, sin que la voluntad del transmitente pueda cambiar esto. El ap. 2 (inexistente en el art. 1.006 Cc.) dice que *la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante sólo tiene lugar en favor del llamado que acepta la herencia del transmitente; si son varios los que la aceptan, cada uno puede ejercitar el derecho transmitido con independencia de los otros y con derecho preferente de acrecer entre ellos*. La mejor doctrina entiende, y también el TS —S 539/2011, de 11/9— y la DGRN —RR de 26/3 y 11/6 2014—, que, una vez producida la transmisión, el transmisorario es heredero directo del primer causante. En consecuencia, se produce un solo hecho imponible y, con ello, una sola liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (STSJA, Sala de lo C.A., de 9/5/2018 y STS, Sala de lo C.A., 936/2018, 5/6).

El ap. 3 (en concordancia con el art. 278) refleja adecuadamente la incidencia que puede tener el usufructo de viudedad en esta figura: *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.* 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 al derecho expectante de viudedad. Cuando 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 ha de conservar en relación a éste derecho la misma posición que tenía constante matrimonio. Por ello: a) si los herederos, ejercitando el “ius delationis”, repudian la herencia del primer causante, se extingue el “ius delationis” y ningún derecho corresponde al cónyuge viudo (lo mismo que si, en vida, hubiera renunciado el cónyuge); b) si los herederos aceptan la herencia del primer causante, el cónyuge viudo del llamado fallecido debe tener usufructo de viudedad también sobre los bienes que reciban por “derecho de transmisión” (lo mismo que si hubiera aceptado el cónyuge: a su muerte tendría el supérstite viudedad sobre los bienes heredados por el premuerto); pero todo ello, obviamente, sin perjuicio del derecho de viudedad del cónyuge del primer causante que es siempre previo (se origina primero) y preferente en caso de concurrencia.

19. Capítulo V. La responsabilidad del heredero

A. El heredero responde de las obligaciones del causante y de las cargas de la herencia. El heredero, a diferencia del legatario, sucede, en todo o en parte, en las relaciones patrimoniales y personales del causante que no se extingan por su muerte (art. 466.1), por lo que no sólo adquiere los bienes y derechos de la herencia, sino que *se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias* (art. 322.1). Las características de la condición de heredero son las mismas tanto en el designado voluntariamente (en pacto, testamento o acto de ejecución de la fiducia) como en el legal, y, dentro de los herederos legales, los troncales tampoco tienen un régimen de responsabilidad distinto.

Dice el art. 355.1 *que el heredero, incluido el troncal, responde de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias.* Añade el art. 357 *que entre las cargas hereditarias se incluyen los gastos causados por la última enfermedad del causante (aunque si estaba casado en régimen de comunidad estos gastos son comunes), así como los de su funeral y entierro o incineración, los de conservación y defensa de los bienes de la herencia causados en interés común y cualesquiera otros de naturaleza análoga* (los de partición, retribución de albaceas, juicio de división de la herencia, etc.). Luego el heredero, además de por sus deudas personales, responde de las deudas del causante, de las posteriores

a la apertura de la sucesión que graven los bienes de la herencia y de los legados.

B. Responsabilidad limitada por ley. Pues bien, el heredero responde de todo este conjunto de obligaciones y cargas de la herencia *exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario* (art. 355.1). La responsabilidad del heredero está limitada por la ley en todo caso, sin necesidad de solicitar ningún beneficio ni hacer inventario alguno; es una responsabilidad *intra vires* porque tiene como límite lo recibido por el heredero del caudal relicto sin que pueda ser hecho responsable personal en mayor medida (SAPZ —Sec. 4^a— 31/7/2015); además, en principio, es una responsabilidad que los acreedores sólo pueden exigir sobre los bienes recibidos por el heredero del caudal relicto (*cum viribus*). *Sin embargo, cuando los bienes heredados existentes no sean suficientes, el heredero responderá con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene* [voluntariamente: A. APZ (Sec. 4^a) 22/3/2000], *consume o emplee en el pago de créditos hereditarios no vencidos; así como del valor de la pérdida o deterioro que, por su culpa o negligencia, se produzca en los bienes heredados* (art. 355.2). Por tanto, cuando los restantes bienes heredados no son suficientes para atender a los acreedores de la herencia, la responsabilidad sigue estando limitada al importe de lo recibido de la herencia, pero hasta el valor de lo heredado enajenado, consumido, empleado en pagar deudas no exigibles, perdido o deteriorado de forma culpable, puede exigirse sobre el patrimonio propio del heredero (responsabilidad *pro viribus*).

C. Separación de patrimonios. La ley, además de la responsabilidad limitada del heredero, establece también, sin necesidad de que lo soliciten los acreedores, la separación de los patrimonios del heredero y del fallecido, para que los acreedores de la herencia —incluido el heredero, que también lo sea— puedan cobrar con preferencia sobre los bienes del caudal relicto: *la confusión de patrimonios no se produce en daño del heredero ni de quienes tengan derechos sobre el caudal relicto* (art. 357.1), por tanto, uno y otros, conservan sus derechos y créditos contra la herencia, lo mismo que conserva ésta los que tuviera contra el heredero o los acreedores (SAPZ —Sec. 4^a— 29/10/2019: “El patrimonio del causante, dividido o no, mantiene una unidad conceptual y contra todo él y por el total de la deuda podría el acreedor de la herencia, aunque fuera uno de los herederos, accionar”). Expresamente dice el art. 357.2 (adaptando para Aragón lo dicho en el 1.192.2 Cc.) *que la aceptación de la herencia no produce la extinción de los derechos y créditos del heredero contra la herencia, ni los de ésta contra aquél*. El heredero puede ser, por tanto, un acreedor o deudor de la herencia igual que los demás (STSJA 3/12/2010).

En el supuesto de autos de la SAPZ —Sec. 4^a— 29/10/2019 demandante y demandada son acreedoras de la herencia pues ambas tendrían derecho a un numerario que el

usufructuario y causante de la recurrente consumió, estando en la obligación de devolver el mismo, sin que la recurrente pierda esa condición por el hecho de ser heredera, pues, como se ha explicado, a estos efectos la heredera no pierde su alteridad respecto a la misma herencia, y tiene el mismo derecho que la otra nuda propietaria para resarcirse del caudal hereditario con relación al usufructo del dinero que el causante consumió en vida.

D. Preferencias. Embargo de bienes del heredero. Establecida la responsabilidad *intra vires* y *cum viribus* y la separación de patrimonios, el Código extrae otra serie de consecuencias lógicas, algunas de tipo procesal. Así, dice que *con relación a los bienes del caudal relicto, los acreedores de la herencia* (incluido, en su caso, el propio heredero) *gozan de preferencia sobre los legatarios y ambos sobre los acreedores personales del heredero* (art. 359.1).

Al responder con preferencia los bienes del caudal relicto, la ley permite expresamente al heredero, para defenderse de la agresión de un acreedor del causante materializada sobre bienes de su patrimonio personal (SAPZ —Sec. 4ª— 31/7/2015), *oponerse al embargo de bienes de su propio patrimonio basado en créditos contra la herencia por la vía de la tercería de dominio* (la separación de patrimonios hace que el heredero no sea deudor, sino tercero). Si bien, *a la demanda deberá acompañarse necesariamente un inventario de los bienes relictos recibidos* (que es el título en que se funda la tercería: art. 595 Lec.), *que podrá ser impugnado* (oponiendo la correspondiente excepción) *por el acreedor en el mismo procedimiento* (art. 358). No obstante, *cuando el heredero deba responder con su patrimonio personal del valor de lo heredado, los acreedores hereditarios y legatarios concurrirán sin preferencia con los acreedores particulares del heredero* (art. 359.2), no siendo de aplicación entonces el art. 358, sino las reglas generales sobre clasificación y prelación de créditos. Por otra parte, si los acreedores personales del heredero embargan bienes del caudal relicto, los acreedores de la herencia podrán hacer valer su preferencia por la vía de la tercería de mejor derecho.

E. Pago de deudas y legados. En caso de herencia insolvente, es decir, cuando los bienes del caudal relicto sean insuficientes para el pago de las deudas y cargas de la herencia, sin incluir los legados, los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia [no aceptada pura y simplemente, en el sistema del Cc.] (*cf.* arts. 1º.2 y 3º.4 Ley concursal); en otro caso, *el heredero pagará a los acreedores del causante, cobrará sus créditos y, finalmente, cumplirá los legados* (art. 360.1). *No obstante, si consta que alguno de los créditos conocidos es preferente, no se hará el pago sin previa caución a favor del acreedor de mejor derecho* (360.2). Como dice el art. 1029 Cc. y se deduce del orden de prelación establecido en el art. 359.1, si después de pagados los legados aparecieren otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra

los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles.

F. Formas de pago. Aunque ordinariamente los acreedores no puedan exigir el pago sobre los bienes propios del heredero, *éste puede pagar las deudas y cargas de la herencia con los bienes recibidos del caudal relicto* (dinero existente en el caudal o que obtenga de la venta de bienes hereditarios conforme al art. 1.030 Cc. o dación en pago) *o con su propio patrimonio* (art. 361.1), pero *si se excediere del valor de lo heredado en el pago a los acreedores, éstos no estarán obligados a restituir* (art. 361.2).

20. Capítulo VI. Colación y partición

El contenido del Capítulo VI (arts. 362 a 372), aunque es plural y por ello aparece estructurado en tres Secciones (“Colación”, “Partición” y “Pago de las deudas hereditarias por los coherederos”), sólo trata estos tres aspectos de la comunidad hereditaria que se produce cuando son varios los titulares de una herencia o porción de ella. En todo lo demás resulta de aplicación el Derecho supletorio.

A. Colación. La obligación de tener que colacionar las liberalidades recibidas del causante al hacer la partición de su herencia, descansa únicamente en la voluntad del disponente, que *puede ordenarla en el título de la propia liberalidad* (donación o legado) *o en pacto sucesorio o testamento*; también puede dispensarla con posterioridad en testamento o en escritura pública (art. 362). No procede, pues, por ministerio de la ley (SAPH 14/6/2001).

La ley se limita a aportar breves reglas para cuando, en efecto, el disponente ha ordenado colacionar sin indicar cómo hacerlo; para lo demás habrá que acudir al derecho supletorio (SAPT 8/6/2002, así, por ej., conforme al art. 1038.1 Cc., el sustituto colacionará todo lo que debiera colacionar el sustituido si viviera. Un problema distinto de la colación es el de si la liberalidad a extraños, por no haberse respetado la legítima, puede ser inoficiosa (arts. 494-496; Ss APT 8/6/2002, APZ, Sec. 4ª, 297/2009, de 8/6).

Aunque haya obligación de colacionar, no serán colacionables, salvo que expresamente así lo declare el disponente, *las liberalidades y gastos a que se refiere el ap. 2 del art. 489* (art. 363).

Sobre la *práctica de la colación*, dice el art. 364:

1. *No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino el valor que tuvieran al tiempo de la donación actualizando su importe al momento en que se evalúen los bienes hereditarios.*

2. *El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad.*

3. *Si un coheredero, mediante las liberalidades colacionables, ha recibido más de lo que le correspondería en la partición, no está obligado a restituir el exceso ni ha de recibir nada en la partición.*

B. Partición. En la “comunidad hereditaria” los partícipes pueden disponer de su cuota en la comunidad o porción de ella (no hay cuotas sobre los bienes: SAPT 10/3/2009), pero no adquieren derechos sobre bienes concretos sino desde la partición (art. 1068 Cc.). El Código foral sólo regula de la partición los aspectos en los que incide la mayor libertad civil de los aragoneses (arts. 365, 368) y la distinta regulación de la capacidad de obrar (arts. 366, 367), en lo demás es aplicable el Derecho supletorio (SAPH 9/2/2007).

a) *Derecho a la división.* La comunidad hereditaria, en cuanto comunidad transitoria, inestable e incluso perjudicial para la economía, es esencialmente divisible. *Todo titular de una cuota en una herencia o porción de ella tiene derecho a promover en cualquier tiempo (cfr. art. 1.965 Cc.) la división de la comunidad (art. 365.1).*

El art. 365.2 atiende a las prohibiciones de partir y a los pactos de indivisión, limitándolos temporalmente —pero de forma más generosa que el art. 400 del Código civil—: la indivisión ordenada por el disponente no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del viudo; la convenida por los partícipes también se sujeta al plazo máximo de quince años. Pero, *en ambos casos, podrá prorrogarse la indivisión por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años.* Por último, dice el ap. 3 que, *aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida.*

b) *Capacidad de los partícipes para solicitar e intervenir en la partición.* De la partición propiamente dicha, nuestro Derecho regula con detalle la solicitud e intervención de personas menores de catorce años o incapacitadas (art. 366), así como la de menores mayores de catorce años (art. 367), dice el Preámbulo (núm. 31) que lo hace por “la frecuencia de estas situaciones en la vida jurídica y la conveniencia de la mayor claridad y seguridad en el modo de operar en ellas”. Son artículos que, como el 346, fueron modificados en 2006 por la Ley del Derecho de la persona.

La capacidad para solicitar la partición o para intervenir en ella es la misma, quien tiene la una tiene la otra. La regla general es que, sin necesidad de complemento alguno, dicha capacidad la tienen los partícipes mayores de edad no incapacitados (arts. 366 y 367 a contrario) y posiblemente también los menores emancipados.

Los partícipes menores de catorce años, conforme a lo dispuesto en los arts. 9, 13 y 17, y los incapacitados sometidos a tutela o autoridad familiar por la equiparación a ellos del art. 39 (salvo que la sentencia de incapacita-

ción haya previsto otra cosa), actúan por medio de sus representantes legales, padres o tutores como regla (con las salvedades previstas en el art. 9.2). Si representantes legales son ambos padres, se requiere para la partición propia la actuación conjunta de los dos; la posible oposición de intereses con el representado se salva acudiendo a las reglas del art. 13. Además, el art. 17 exige que la partición sea aprobada por la Junta de Parientes o el Juez cuando haya sido practicada por el tutor (sin autorización previa), la Junta de Parientes (en este caso la aprobación ha de ser del Juez), un defensor judicial o por el único padre titular de la autoridad familiar con el que exista oposición de intereses si no ha obtenido autorización previa (*cf.* art. 13.1.b). Ahora bien, en los casos de partición impropia del art. 366.2, como no hay riesgo de que el representado pueda sufrir daño alguno, *no será necesaria la intervención de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez.*

Los menores mayores de catorce años y los incapacitados sujetos a curatela solicitan e intervienen en la partición por sí mismos, puesto que no están sujetos a representación legal, pero necesitan la asistencia prevenida en el art. 23 o la del curador. Si hubiera oposición de intereses entre el menor y quien haya de prestarle la asistencia se aplica lo previsto en el art. 28, y en caso de oposición de intereses con el curador, asiste al “curatelado” la Junta de Parientes o un defensor judicial (at. 367).

c) Partición por el disponente. En Aragón sólo tenemos regulada como una manifestación del *standum est chartae*, para darle mayor amplitud (*cf.* art. 1056 Cc.), la partición de la herencia por el disponente (*vid.* E. BELLOD). Las otras formas o modalidades de partición de la herencia son las del Derecho supletorio: partición contractual o convencional (art. 1058 Cc.), partición por contador-partidor o comisario (art. 1057.1 Cc.), partición por contador-partidor dativo (art. 1057.2 Cc.), partición arbitral y partición judicial (art. 1059 Cc.). Sobre la partición judicial *vid.* Ss. APH 10/3/2004 y APZ 7/3/2005. La STSJA de 26/11/2007 indica que la falta de previa liquidación de la herencia no acarrea la nulidad de la partición realizada, salvo cuando aquella fuera necesaria para determinar los bienes que han de partirse.

El art. 368 atiende a la *partición por el disponente*, ya sea el causante o su fiduciario, admitiendo que pueda estar referida incluso a la sucesión legal. La partición puede ser de toda la herencia o de parte de ella, también puede limitarse el disponente a establecer normas vinculantes para su realización: por ejemplo establecer que la partición que lleven a cabo los coherederos sea aprobada por mayoría en vez de por unanimidad (SANCHO-ARROYO). Los motivos del disponente para hacer él mismo la partición pueden ser muy variados, desde asegurar el cumplimiento de su voluntad en la división y adjudicación de los bienes que componen su patrimonio hasta el ahorro de tiempo y gastos o el evitar pugnas y los litigios en las operaciones divisorias (E. BELLOD).

En cuanto a la forma, será la propia de los actos de última voluntad (pacto o testamento) o de ejecución de la fiducia, aunque se les faculta para hacerlo también en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada, salvo si se trata de la partición de la herencia deferida por sucesión legal que precisa siempre pacto o testamento. *Si la partición la hace el disponente en el mismo acto de disposición por causa de muerte (pacto, testamento o acto de ejecución de la fiducia), las cláusulas de partición prevalecen sobre las dispositivas en caso de contradicción. Si la hace en acto separado (por causa de muerte o entre vivos), prevalecerán las cláusulas dispositivas salvo que sean revocables (normalmente, sólo las testamentarias) y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición (pacto, testamento).*

C. Pago de las deudas hereditarias por los coherederos. En Sección aparte, reciben atención pormenorizada y acorde con los principios aragoneses de la responsabilidad del heredero (arts. 355, 357), el pago de las deudas hereditarias por los coherederos, tanto antes como después de la partición, los derechos de los acreedores y la acción de regreso entre coherederos. Se parte del principio de que, aunque haya varios herederos, las obligaciones y cargas de la herencia (con exclusión de los legados) no se dividen entre ellos, ni antes ni después de la partición.

a) *Antes de la partición.* La mancomunidad o solidaridad de los coherederos deudores no tiene un particular sentido frente al acreedor de la herencia en modelos como el aragonés de limitación de la responsabilidad del heredero y separación entre los patrimonios personales de los coherederos y el heredado, con posibilidad de oponerse al embargo de bienes de su propio patrimonio por la vía de la tercería de dominio (art. 358). No hay responsabilidad con el propio patrimonio, de manera que los acreedores hereditarios, incluido el heredero que también lo sea, mientras no se realice la partición, habrán de proceder contra todos los partícipes que sean herederos para exigir el pago de las deudas y cargas de la herencia sobre los bienes del caudal relicto indiviso. Esta norma tiene una evidente trascendencia procesal, al diseñar explícitamente un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario propio de cualquier comunidad. Por otra parte, aunque la cuota de cada coheredero en la comunidad es disponible, no será frecuente que sea embargada por los acreedores hereditarios, que tendrían que esperar a las resultas de la partición para realizar su valor, siendo que ya están legitimados para proceder directamente sobre los bienes comunes indivisos.

La pendencia de la partición no obsta a la exigencia del crédito, aunque quien reclame sea un heredero acreedor y, por tanto, integrante de la comunidad hereditaria. La acción se dirige contra el patrimonio indiviso considerado unitariamente, sin deducir la parte proporcional del coheredero acreedor (contra: 371.2), de suerte que, como del caudal partible ya se habrá deducido

lo necesario para atender al crédito del heredero acreedor cuya alteridad se mantiene, no existe el peligro de que ningún heredero resulte perjudicado (SAPZ —Sec. 4^a— 31/7/2015).

Cuando los bienes heredados existentes no sean suficientes, los coherederos responderán solidariamente con su propio patrimonio, hasta el límite de su respectiva porción hereditaria, del valor de lo heredado enajenado, consumido, perdido o deteriorado por su culpa o negligencia o empleado en el pago de créditos hereditarios no vencidos (arts. 355.2 y 359.2 en relación con el 371). Internamente la responsabilidad se ajustará mediante acciones de regreso entre coherederos.

b) *Derechos de los acreedores.* En cuanto a los *derechos de los acreedores*, dice el art. 370 que *los acreedores hereditarios reconocidos como tales* (incluido el heredero que también lo sea) *podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos* (cfr. art. 1082 Cc.); en cambio, *los acreedores de uno o más de los partícipes sólo pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos* (cfr. art. 1083 Cc.). Pero, una vez pagados los acreedores hereditarios y los legatarios, los acreedores particulares de uno o más partícipes podrán pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor de su deudor (cfr. art. 1.034 Cc.).

c) *Después de la partición.* El principio de limitación de la responsabilidad del heredero exclusivamente a los bienes recibidos del caudal relicto (art. 355) permanece inmutable hasta la liquidación de la herencia, lo mismo que el de separación de patrimonios (art. 357), pero no habiendo ya bienes indivisos que puedan darse en pago, *los acreedores hereditarios pueden exigir el pago de cualquiera de los herederos* (solidaridad) *hasta el límite de su responsabilidad*, que será normalmente *cum viribus* y en los casos del art. 355.2 *pro viribus*. Se establece así un sistema de solidaridad, que redundará en beneficio de los acreedores de la herencia, pero que no es absoluta sino matizada por la limitación de responsabilidad antedicha.

Igualmente (es decir: hasta el límite de su responsabilidad), *el coheredero acreedor de la herencia puede también reclamar de cualquiera de los otros* (solidaridad) *el pago de su crédito, pero deducida su parte proporcional como tal heredero*; el coheredero acreedor sigue siendo acreedor gracias a la separación de patrimonios, pero hecha la partición es también, en parte, deudor de sí mismo y por ello tiene el crédito reducido en esa parte (SAPZ —Sec. 4^a— 31/7/2015).

Además, la solidaridad está también atenuada por el derecho del demandado a hacer llamar y emplazar a sus coherederos para que intervengan en el proceso y puedan ser condenados en la misma sentencia, *a menos que por disposición del causante o su fiduciario o a consecuencia de la partición hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda* (art. 371.3, cfr. art. 1084 Cc.). Se trata con esta

norma de cohonestar los efectos propios de la solidaridad con la promoción del ejercicio del derecho de defensa (SANCHO-ARROYO).

Siendo varios los coherederos obligados al pago de un legado, su responsabilidad es limitada y *cum viribus* (art. 355.1), pero responden de forma mancomunada parciaria, es decir, en proporción a su participación en el caudal relicto y con el límite de su participación (art. 859.2 Cc.).

d) *Acción de regreso entre coherederos*. Antes de la partición ningún coheredero responde con su propio patrimonio, pero si alguno ha pagado voluntariamente deudas y cargas de la herencia con sus propios bienes, como un acreedor hereditario más, podrá reclamar la totalidad de lo pagado sobre los bienes comunes indivisos procediendo contra los restantes coherederos (art. 369); y si se ha practicado ya la partición sin exigir el pago de dicho crédito, se aplicará el art. 371.2.

En cambio, si después de practicada la partición un coheredero, como consecuencia de la responsabilidad solidaria, paga más de lo que le corresponde por su participación en la herencia, puede reclamar la diferencia a los demás, pero a cada uno sólo puede exigirle su parte proporcional hasta el límite de su respectiva responsabilidad. El crédito nacido del pago hecho por uno de los deudores solidarios deja de ser solidario y la acción de regreso sólo permite al que hizo el pago reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda (art. 1.145 Cc.: mancomunidad parciaria) y exclusivamente hasta el límite de su respectiva responsabilidad (art. 355).

21. Capítulo VII. El consorcio foral

A. *Supuestos de hecho, sujetos y objeto*. Dice el Preámbulo (núm. 31) que “el ‘consorcio foral’, reintroducido en la Compilación de 1967 tras vencer algunas dudas, es mantenido en la nueva regulación [de 1999] en sus rasgos básicos, pero añadiendo precisiones inspiradas en las necesidades de la práctica tanto en la previsión de los hechos que lo originan como en la determinación de sus efectos. En particular, parece llamada a tener frecuente aplicación la permisión de separación de un consorte por el sencillo medio de declarar su voluntad en escritura pública, con lo que tendrían fácil solución algunas situaciones indeseadas puestas de relieve por algunos autores.” Se mantiene el concepto y la naturaleza de la institución, pero se modifican sus efectos (así lo afirma la trascendental STSJA 10/3/2009). Las novedades introducidas en 1999 se aplican también, en los términos de la DT 18ª, a los consorcios ya originados a su entrada en vigor (23 abril 1999).

El consorcio foral es —como dice A. CALATAYUD— una comunidad especial que surge sobre los inmuebles que varios hermanos o hijos de hermanos (a los que se denomina *consortes*) heredan o reciben por donación de un ascendiente mientras subsista la indivisión entre ellos, y que se caracteriza por-

que los consortes sólo pueden disponer de su cuota indivisa a favor de sus descendientes o de otros comuneros y fallecido un consorte sin descendientes su cuota acrece a los demás. Se trata de una comunidad caracterizada por su origen familiar y cuyo régimen pretende evitar (para respetar la presunta voluntad del ascendiente) que, en esa situación de indivisión, siempre problemática, ingresen en la comunidad personas ajenas a ese círculo familiar estrecho cotitular de los bienes o sus descendientes.

El llamado “consorcio o fideicomiso foral” se origina desde que varios hermanos o hijos de hermanos, cualquiera que sea su vecindad civil (SAPZ 634/2004, 10/11), heredan de un ascendiente bienes inmuebles o desde que adquieren de él proindiviso bienes inmuebles por legado o donación (art. 373). La transmisión (herencia o donación) ha de estar regida por ley aragonesa por ser la ley personal del causante o donante (RDGRN 14/11/2002). El causante o donante ha de ser un ascendiente de cualquier grado, siempre que los llamados a la herencia, legado o donación sean entre sí, en el momento del nacimiento del consorcio, hermanos o hijos de hermanos, de modo que sólo hasta primos hermanos se produce el consorcio; no obstante, los descendientes, sin limitación de grado, del llamado a ser heredero o legatario “consorte” ocupan su sitio en el consorcio en los casos de sustitución legal (art. 340, SAPZ —Sec. 4^a—, 25/1/2008). Concurriendo estos presupuestos subjetivos, el consorcio se inicia, si se transmiten bienes inmuebles (o una cuota de ellos) indivisos, al aceptar más de uno la herencia (voluntaria o legal) o la donación, o al recaer en más de uno el legado. Ahora bien, el disponente (donante, causante o su fiduciario), conforme al principio *standum est chartae*, puede evitar el nacimiento del consorcio foral manifestando su voluntad en contrario (art. 373.1).

El consorcio tiene por objeto bienes inmuebles por naturaleza (o una cuota de ellos) adquiridos en indivisión, sitios en Aragón o en otra parte (RDGRN 13/5/2002), tanto en pleno dominio como en nuda propiedad (art. 278, STSJA 10/3/2009) u otro derecho real limitado (excluyendo únicamente los derechos reales de garantía en razón de su accesoriadad a un derecho de crédito), y dura en tanto subsista sobre ellos la indivisión de la comunidad hereditaria u ordinaria (STSJA 10/3/2009). La partición “impropia” de la herencia no elimina la indivisión de los bienes que siguen perteneciendo cada uno de ellos proindiviso a los consortes, ahora en comunidad ordinaria.

B. Efectos. Establecido el consorcio y en tanto subsista la indivisión entre consortes, en la comunidad de herederos, legatarios o donatarios se producen los efectos del art. 374, que limitan las facultades de disposición voluntaria de los consortes (pero menos que el art. 142.1.2^o Comp.) y previenen un especial acrecimiento si un consorte muere sin descendencia.

El primer efecto lo regula el art. 374.1: *Vigente el consorcio, sólo son válidos los actos de disposición, inter vivos o mortis causa, realizados por un consorte*

sobre su cuota en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran cuando se otorguen a favor de sus descendientes, que con ello adquirirán la condición de consortes, o de otro consorte [que así amplía su cuota en el consorcio]. Al consorte le está prohibido todo acto de disposición (enajenación, gravamen, etc.) sobre su cuota, ya esté en comunidad universal (como la hereditaria) o en comunidad ordinaria, que no se otorgue a favor de sus descendientes o de otro consorte; para disponer con libertad de un bien consorcial se requiere el consentimiento de todos los consortes (actuación conjunta o de uno o varios con el consentimiento, previo o posterior, de los demás consortes).

Los límites no se extienden a la ejecución forzosa ya que *es embargable la cuota de un consorte en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran, sin que pase a formar parte del consorcio el extraño* (si es consorte o descendiente, la cuota sigue en el consorcio) *que la adquiera en el procedimiento de apremio* (art. 374.2). El extraño adquiere la cuota embargada y hasta la división del inmueble o inmuebles es partícipe en la indivisión, pero sin que le sean de aplicación los efectos del consorcio, que continúa entre los demás consortes.

A la muerte de un consorte, si no ha ordenado el destino de su cuota consorcial conforme al art. 374.1 a favor de sus descendientes o de otro consorte, la ley la reserva a sus descendientes (art. 374.3 *a contrario*) que, si aceptan el llamamiento, adquirirán la condición de consortes por sucesión legal; se entienden llamados en primer término los hijos, sustituidos por sus stirpes de descendientes conforme a las reglas de la sustitución legal (art. 472.d).

En cuanto al segundo efecto, dice el art. 374.3 que *si un consorte muere sin descendencia, su parte acrece a los demás consortes, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio, pero sujeta al usufructo de viudedad del cónyuge del consorte fallecido conforme al artículo 278*. El acrecimiento consorcial, a diferencia del derecho de acrecer en la sucesión voluntaria o del acrecimiento en la sucesión legal, no tiene lugar por la muerte de un “llamado a ser consorte” sino de uno que es consorte, y se produce a favor de los demás consortes; hay dos transmisiones: la primera del donante o causante a los consortes, y la segunda de la cuota del consorte fallecido a los demás consortes, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio (“fideicomiso foral”) y, en principio, en proporción a la cuota que tengan en el mismo. La sustitución del consorte fallecido por los demás consortes guarda cierta similitud con la sustitución fideicomisaria, pero opera por ministerio de la ley y se da en cualquier clase de sucesión; además los consortes, al producirse la sustitución, aumentan la cuota consorcial que ya tenían, mientras que el heredero fideicomisario suele recibir unos bienes sobre los que antes no tenía ninguna titularidad. El acrecimiento consorcial tiene preferencia sobre lo dispuesto en el art. 528.2 (STSJA 10/3/2009).

En el caso del consorcio originado por donación, el ascendiente del consorte-donatario que fallece sin descendencia y sin haber dispuesto válida-

mente de su cuota conforme al art. 374.1 recobra, si le sobrevive, la cuota donada a éste (*cf.* art. 524.1), por lo que —como dice el art. 374.3 i.f.—, *en caso de recobro de liberalidades, el crecimiento no se produce respecto de los bienes recobrados*. El recobro de liberalidades por el ascendiente se entenderá sin perjuicio del derecho de viudedad que corresponda al cónyuge del donatario fallecido (art. 524.3), regla que el art. 374.3 extiende a todo caso de fallecimiento de consorte casado: el viudo tendrá el usufructo de viudedad sobre la cuota consorcial del premuerto cualquiera que sea el destino *mortis causa* de ésta (descendientes, ascendiente donante o consortes).

C. Disolución del consorcio y separación de un consorte. Los efectos del consorcio se producen mientras subsista la indivisión entre consortes; *el consorcio se disuelve* —y dejan de aplicarse sus efectos— *por la división del inmueble o inmuebles y por acuerdo de todos los consortes* (art. 376). La STSJA 5/7/2005 considera que, aunque faltó el acuerdo para practicar la división, existió el acuerdo de disolver el consorcio, sin que sea necesario que tal acuerdo aparezca revestido de formalidad alguna para su validez, bastando únicamente que exista constancia del mismo. Con la división de los bienes (que requiere el acuerdo de todos o, en su defecto, un proceso judicial) cesa no sólo el consorcio sino también la situación de comunidad, porque los antiguos comuneros-consortes pasan a ser titulares individuales de los bienes adjudicados; en cambio, por acuerdo de todos los consortes cesa el consorcio, pero mientras no dividan se mantiene la situación de comunidad.

Además, el vínculo consorcial se extinguirá por consolidación en un único consorte de todas las cuotas consorciales, por la pérdida o destrucción de los bienes objeto del consorcio, por la usucapión de tales bienes por un tercero, etc.

Pero la gran novedad introducida en 1999 por la Ley de sucesiones es la facultad de *separación de un consorte* prevista en el art. 375:

1. *Dejarán de aplicarse los efectos del consorcio al consorte que declare su voluntad de separarse totalmente del mismo en escritura pública.*

2. *La separación deberá comunicarse fehacientemente a los demás consortes [obligación del Notario], entre los que continuará el consorcio.*

Por tanto, ya no es precisa la división de los bienes del consorcio, ni ponerse de acuerdo todos los consortes para eliminar sus efectos, basta que un consorte manifieste expresamente en escritura pública (requisito de validez) su voluntad de separación para que a él dejen de aplicársele los efectos del consorcio, si bien, hasta la división de los bienes, seguirá estando en situación de comunidad. La separación permite al exconsorte disponer libremente de su cuota, y, si muere sin haber establecido su destino, se abrirá la sucesión legal. El consorcio continuará entre los demás consortes que no decidan separarse, siempre que sean dos al menos, y durará hasta que sólo quede

uno o hasta que acuerden la disolución por las vías del art. 376. Con esta regulación el consorcio foral se convierte en un instituto de Derecho voluntario tanto para el disponente, que puede evitar su nacimiento, como para los consortes que pueden, no sólo decidir por acuerdo de todos su disolución, sino separarse de él libremente con solo manifestar su voluntad al respecto en escritura pública. Habrá que pensar que si los consortes no se separan es porque juzgan que el consorcio presenta para ellos indudables ventajas.

BIBLIOGRAFÍA: Exposiciones generales: BAYOD LÓPEZ, Carmen: *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho civil aragonés*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2011, 63 pp.; CURIEL LORENTE, Francisco: “ El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma de Aragón”, en VV. AA., *Regímenes Económico-matrimoniales y sucesiones (Derecho común, foral y especial)*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, T. II, pp. 943-960; LACRUZ MANTECÓN, Miguel L.: «El Derecho de sucesiones aragonés: las huellas del maestro Lacruz», en *Cincuenta años de Derecho civil aragonés*, IFC, Zaragoza, 2018, pp. 213 a 254; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (Coor.): *Manual de Derecho sucesorio aragonés*. Sonlibros, Zaragoza, 2006, 695 pp.; — *Memento experto. Derecho foral de Aragón*, Eds. F. Lefebvre, Madrid, 2011; NAVARRO VIÑUALES, José María: “Diez años de la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte”, *Actas de los XIX encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, pp. 9-50; SERRANO GARCÍA, José Antonio: “Introducción a la Ley de Sucesiones por causa de muerte”, *Revista de Economía Aragonesa (Ibercaja)*, núm. 8, junio 1999, pp. 75-98; — *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho Foral de Aragón* (J. Delgado, Dir., M^a A. Parra, Coord.), 4^a ed., El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 507-547; — “De las sucesiones en general” (Caps. I a VI), en *Código del Derecho Foral de Aragón: Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, pp. 497-562; — “De las sucesiones en general”, en *25 años de jurisprudencia aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los Tribunales (1995-2019)* (Coords. C. Bayod y J.A. Serrano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 1065-1146; SERRANO GARCÍA, José Antonio, con la colaboración de BAYOD LÓPEZ, M^a del Carmen: *Lecciones de Derecho civil: Sucesiones por causa de muerte*, Kronos Editorial, Zaragoza, 2019, pp. 1-151; VV.AA.: *Ley de sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*. Librería General, Zaragoza, 1999 (= RDCA, 1999-1^o, pp. 11 a 138); VV.AA.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (Dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), T. XXXIV, vol. 1^o: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*, Edersa, Madrid, 2002; ZUBIRI DE SALINAS, Fernando: “Diez años de jurisprudencia sobre la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte”, *Actas de los XIX encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, pp. 51-87.

Sustitución legal: SERRANO GARCÍA, José Antonio (ponente), MOLINS GARCÍA-ATANCE, Emilio (en caso de ausencia) y MOLPECERES OLIETE, Antonio (en la sucesión contractual): “La sustitución legal”, *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, cit., pp. 87 a 138.

Aceptación y repudiación, responsabilidad del heredero: BARRIO GALLARDO, Aurelio: “Nuevas perspectivas de la aceptación tácita en Aragón (Una reflexión crítica a propósito del art. 35.1.a) de la Ley 1/1999, de 24 de febrero)”, *RDCA*, 2007, pp. 113-131”; — *La aceptación hereditaria derivada de actos dispositivos concluyentes sobre el caudal*. Fundación Registal, Madrid 2007, 278 pp.; BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Relaciones entre la sucesión *iure transmissionis* y el llamamiento a los sucesores legales del cónyuge premuerto *ex art.* 108

Comp. Efectos sobre la aceptación de la herencia por los herederos “del más viviente”», *RDCA*, 2018, pp. 11-32; DOLADO PÉREZ, Ángel y BERNABÉ PANOS, Rafael: “La responsabilidad de heredero y legatario”, *Actas de los X Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2001, pp. 67 a 102; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis (ponente), ARGUDO PÉREZ, José Luis (derecho de transmisión) y HERNÁNDEZ GIRONELLA, Fermín (aspectos procesales): “Aceptación y repudiación de la herencia”, *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 7 a 83.

Comunidad hereditaria, colación y partición, consorcio foral: ALONSO PÉREZ, M^a Teresa: “Consortio conyugal”, en *Código del Derecho Foral de Aragón: Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, pp. 563-566; BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: *La partición efectuada por el causante. Régimen del Código civil y aragonés, con breve referencia a otros Derechos forales*, Ed. Reus, Madrid, 2018, 246 pp.; CALATAYUD SIERRA, Adolfo: “Cuestiones prácticas sobre consorcio foral”, *RDCA*, 2010, pp. 215-225; — “Consortio foral. La sucesión paccionada”, en *Derecho civil aragonés (2017)*, Manual de Formación a Distancia 1-2017 (Director: Manuel Bellido Aspas), CGPJ-CEN-DOJ, Madrid, 2017, pp. 328-337; PUEYO MOY, José Luis: “La colación en el Derecho civil aragonés”, *RDCA*, 2005-2006, pp. 123-162; ROMERO HERRERO, Honorio (ponente), CARNICER DÍEZ, Carlos (consorcio foral) y SERRANO GIL DE ALBORNOZ, Francisco (aspectos tributarios): “La comunidad hereditaria”, *Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 9 a 83; SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, Carmen: *El consorcio foral (Tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000; VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego, «El Derecho civil de Aragón, la seguridad del tráfico y el Registro de la Propiedad», en *RDCA*, 2014-XX, pp. 155-179.