

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2023/2024
Convocatoria: Marzo

LA TRANSMISIÓN DEL “IUS DELATIONIS”
Transmission of the Ius Delationis



Realizado por el alumno/a: Dña. Hannah Isabel Ramos Orante

Tutorizado por el Profesor/a: D. Luis Javier Capote Pérez

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

The purpose of this work is to address issues related to the institution of the transmission of *ius delationis* in succession law regarding to its conceptual delimitation, mechanism, the capacity to succeed, the analysis of doctrinal interpretations, and the jurisprudential treatment of the *ius transmissionis*, the study of other analogous figures, the application of art. 1006 in matters of legacies, and, lastly, the tax repercussions of this figure in matters of Inheritance Tax.

The study of the basic concepts of the right to transmission as well as the abundant doctrine and jurisprudence in the subject relative to the right of transmission serve for a better understanding of the criticisms of the greatest authors of said doctrinal theories, as well as their application by the courts to resolve conflicts in the family sphere regarding legitimate rights and financial sphere, as well as the theoretical and practical controversias raised about who happens to be the so-called transferor and the tax implications that arise from it.

Key Words: succession, inheritance, *ius delationis*, *ius transmissionis*, first deceased, second deceased, transferor, transferee, taxable event, tax accrual

RESUMEN

Este trabajo tiene como finalidad abordar las cuestiones relativas a la institución de la transmisión del *ius delationis* en el derecho sucesorio en lo que respecta a la delimitación conceptual, mecanismo de funcionamiento, los presupuestos en materia de capacidad para suceder, el análisis de las corrientes doctrinales y el tratamiento jurisprudencial del *ius transmissionis*, el estudio de otras figuras análogas, la aplicación del art. 1006 CC en sede de legados, y, por último, las repercusiones tributarias de esta figura en materia de Impuesto sobre Sucesiones.

El estudio de los conceptos básicos del derecho de transmisión, así como el abundante doctrina y jurisprudencia en materia del derecho de transmisión sirven para el mejor entendimiento de las críticas de los máximos exponentes de dichas teorías doctrinales, así como su aplicación práctica por parte de nuestros tribunales para resolver los conflictos en la esfera familiar los derechos legitimarios y esfera patrimonial, así como las controversias teóricas y prácticas planteadas acerca de a quién sucede el llamado transmisario y los efectos fiscales que se derivan de ello.

Palabras clave: sucesión, herencia, *ius delationis*, *ius transmissionis*, primer causante, segundo causante, transmitente, transmisario, hecho imponible, devengo

ÍNDICE

1. LA SUCESIÓN Y EL DERECHO SUCESORIO	4
1.1 La sucesión mortis causa: marco conceptual, sujetos intervinientes, objeto	4
1.2 El Derecho de sucesiones	5
1.3 Sistemas sucesorios.	5
1.4 Fundamento de la sucesión.....	7
2. FASES DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA	7
3. EL IUS DELATIONIS	10
3.1 Concepto	10
3.2 Presupuestos de la delación.....	12
3.3 Plazo para el ejercicio del <i>ius delationis</i> . La interpelación judicial.	13
4. LA TRANSMISIÓN DEL IUS DELATIONIS	14
4.1 Breve estudio a los antecedentes históricos del derecho de transmisión.	14
4.2 Concepto y terminología.....	15
4.3 Estructura de la transmisión del <i>ius delationis</i> : sujetos intervinientes	17
4.4 Fases de la sucesión en <i>ius transmissionis</i>	19
5. OTRAS FIGURAS: DERECHO DE REPRESENTACIÓN, DERECHO DE ACRECIMIENTO, SUSTITUCIÓN VULGAR.	19
6. CAPACIDAD E INDIGNIDAD SUCESORIA	21
7. POSIBLE APLICACIÓN DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN A LOS LEGADOS.....	23
8. TEORÍAS DOCTRINALES.	25
1.- TEORÍA CLÁSICA.....	26
2.- TEORÍA MODERNA DE LA ADQUISICIÓN DIRECTA O DE LA DOBLE CAPACIDAD.	28
9. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE IUS TRANSMISSIONIS.....	31
9.1 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986	31
9.2 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 1999.....	33
9.3 Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012	35
9.4 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1967	36
9.5 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013	36
DOCTRINA JURISPRUDENCIAL POSTERIOR A LA STS DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2013.....	39
Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014	39
Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2017.....	40
10. CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN DEL IUS DELATIONIS	40
CONCLUSIONES	47
BIBLIOGRAFÍA	49

1. LA SUCESIÓN Y EL DERECHO SUCESORIO

1.1 La sucesión *mortis causa*: marco conceptual, sujetos intervinientes, objeto

La normativa del Derecho sucesorio trata sobre las consecuencias jurídicas de la muerte de una persona siendo éste la razón de ser¹ o el presupuesto del nacimiento del propio Derecho de sucesiones, pues la muerte es el elemento desencadenante de sucesiones.² Una vez producido este hecho, se regula el destino de los bienes y las relaciones jurídicas del difunto, así como las medidas provisionales para la transferencia patrimonial y las nuevas relaciones surgidas tras su fallecimiento atendiendo el cumplimiento de la voluntad del fallecido, al cual se denomina causante.³ En el momento de su muerte, se produce la apertura de la sucesión sobre su herencia, esto es, un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tenía en vida, cuya titularidad le pertenece a los causahabientes.

La sucesión *mortis causa* es *lato sensu*, una variante de un concepto jurídico aún más general: la sucesión en una o varias relaciones jurídicas, tanto en su aspecto activo (derechos) como en su aspecto pasivo (obligaciones).⁴ Por consiguiente, la sucesión supone la ocupación de una persona en el lugar de la otra en una misma relación jurídica -ya sea universal o singular- que continúa siendo la misma.

¹ Así lo consideran BADENAS CARPIO, J.M. y CLEMENTE MEORO, M.E., “El Derecho de sucesiones. Marco teórico y jurisprudencial” en AA.VV. (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E., Dir.) *Derecho de Sucesiones*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023., pág. 29.

² En este sentido, pese a que la declaración de fallecimiento no despliega la misma eficacia que la muerte, a efectos de la apertura de la sucesión, el art. 196 del CC prevé que la firmeza de la misma servirá para abrir la sucesión de una persona. Subsecuentemente, en el artículo 197 establece que en el eventual caso de una reaparición del ausente: “*recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto.*”

³ PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: “La sucesión y el Derecho sucesorio”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de sucesiones*, 1ª ed. Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pág. 27.

⁴ CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *Compendio de derecho sucesorio*. Ed. La Ley, Madrid, 2011, pág. 25.

1.2 El Derecho de sucesiones

El Derecho de sucesiones constituye una rama del Derecho privado que regula la sucesión *mortis causa*, abordando especialmente el destino de las titularidades y relaciones patrimoniales de una persona tras de su deceso. Es misión del derecho sucesorio determinar sobre quién y el modo en que van a continuar las relaciones jurídicas que quedan vacantes como consecuencia de la muerte de una persona. De aquí se derivan dos misiones: la primera consistente en regular jurídicamente si las expresiones de voluntad del causante con respecto a la configuración de sus relaciones personales y patrimoniales son admisibles en el Derecho, y la segunda que se refiere a la adopción de las medidas transitorias como pueden ser la apertura o adveración de los testamentos, salvaguarda y división del caudal relicto, la liquidación y pago de las deudas, etc. ⁵

1.3 Sistemas sucesorios.

El desencadenamiento del fenómeno sucesorio provoca el nacimiento de la necesidad de mantener la continuidad de las relaciones jurídicas del difunto, siendo necesario de que alguien asuma la gestión de la totalidad de las relaciones del causante con el propósito de impedir la disolución de su patrimonio y la ralentización de la actividad económica del país. En el ámbito del Derecho comparado, con el fin de salvaguardar los intereses comunes y los de los acreedores y herederos del causante, conviven dos modelos sucesorios: el sistema anglosajón y el sistema romano.⁶

Sistema anglosajón

En el Derecho inglés, arraigado en la tradición del *common law*, el patrimonio del causante se mantiene en un periodo de vacancia en el que los bienes revierten a la Corona, considerada como guardiana (*trustee*) de los bienes hereditarios, hasta que el ejecutor

⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho civil V*, Sucesiones, 4ª, Ed. Dykinson, 2009, pág. 10

⁶ Sobre esta cuestión véase: LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 11; y RIVAS MARTINEZ, J.J.: *Derecho de Sucesiones Común. Estudios Sistemático y Jurisprudencial*. Ed. Tirant lo Blanch, 2020, pág. 80.

judicial asuma la administración, momento a partir del cual se pasa a un periodo de liquidación del pasivo, entregándose el remanente líquido a sus beneficiarios, libre de deudas.⁷

En este sentido, aparece una figura intermediaria entre el causante y los herederos que se denomina *executor*, aquel a cuyo favor no nace ninguna atribución de titularidad del caudal hereditario, siendo un mero administrador encargándose de la liquidación del pasivo, gestión del inventario, de la administración de los bienes de la herencia, y de la purificación de todas las cargas, obligaciones fiscales y deudas del causante. Se trata, en fin, de un impedimento de la asunción inmediata de las titularidades del causante y una reducción del patrimonio relicto del difunto a un saldo remanente activo integrante de elementos disponibles y transmisibles a favor de los beneficiarios de la herencia.⁸

Tras el fallecimiento del causante, se inicia un procedimiento judicial mediante una petición ante la Corte de Justicia con el fin de verificar la existencia del testamento y asegurar el cumplimiento de este con los requisitos esenciales para que se reconozca como la manifestación de la última voluntad del testador (el conocido “last will”).⁹

Sistema romano

En contraste, desde el punto de vista de la tradición romana se pretende que la transmisión del patrimonio hereditario sea tanto del activo como del pasivo a los herederos, cuyo origen se remonta en el Derecho romano a partir de las XII Tablas. En este sentido, no se recibe el remanente activo resultante de la liquidación. El heredero es un sucesor universal que se ubica en la misma posición jurídica activa y pasiva del causante de manera que, subsistiendo la relación de crédito-deuda, el ahora heredero ocupará el mismo lugar del causante, pudiendo ser acreedor o deudor en la misma forma que el causante.¹⁰

⁷ Así lo expresa, LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 11; y, RIVAS MARTINEZ, J.J.: *op.cit.*, pág. 80.

⁸ *Ibidem.*

⁹ RIVAS MARTINEZ, J.J.: *op. cit.*, pág. 82.

¹⁰ En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 11; y, RIVAS MARTINEZ, J.J.: *op. cit.*, págs. 80 y 81.



Este planteamiento de la responsabilidad del heredero tiene cabida en diversas teorías: bien la teoría de la continuación de la personalidad del difunto, bien la teoría de la *universitas*; bien la teoría de la *successio in ius defuncti*.¹¹

1.4 Fundamento de la sucesión

El fundamento de la sucesión reside en la necesidad social de brindar seguridad jurídica para garantizar la continuidad de las relaciones jurídicas, pues no se puede imaginar un mundo en el que la muerte de una persona suponga la extinción de los derechos reales limitados en cosa ajena de los créditos y deudas, la ausencia de propiedad sobre los bienes del difunto, o el uso de la fuerza como pauta de adquisición de los bienes que quedasen vacantes¹².

Asimismo, la sucesión mortis causa ostenta de un valor constitucionalmente protegido que se plasma en el art. 33 CE que establece lo siguiente: «*se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*»

2. FASES DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

En el fenómeno sucesorio conviene distinguir una serie de etapas que lo conforman: desde el momento inicial de la sucesión mortis causa, esto es, la apertura de la sucesión; la vocación, que es el llamamiento abstracto a todos los posibles herederos; la delación, el llamamiento concreto a una o varias personas con la facultad de aceptar o repudiar la herencia; y, una vez que acepta, se entra en la última fase que es la adquisición de la herencia:

¹¹ Véase: RIVAS MARTINEZ, J.J.: *op. cit.*, pág. 81. “*Para justificar tal consecuencia (la responsabilidad) se han buscado diversas teorías: bien la teoría de la continuación de la personalidad del difunto: bien la teoría de la «universitas» (la herencia es una «universitas» y el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones del causante, considerados como una unidad independiente de los elementos singulares que la componen): bien la teoría de la successio in ius defuncti, considerando al heredero como depositario de un título personal, continuador de la soberanía doméstica del causante, etc.*”

¹² PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: *op. cit.*, pág. 28.

A.- La apertura de la sucesión

La apertura de la sucesión se produce con la muerte de una persona o de su declaración de fallecimiento desencadenando la sucesión en virtud del art. 657 CC que dispone: «Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte».

Cabe aclarar que por persona se entiende por persona física. Para LACRUZ BERDEJO: “la disolución de una persona jurídica, que es capaz de suceder, pero no de causar herencia” no da lugar a una sucesión mortis causa.¹³

La muerte de una persona determina la extinción de la personalidad del difunto (art. 32 CC), suponiendo, por tanto, que todas las posiciones y relaciones jurídicas a su persona queden sin titular. No obstante, siempre que no se extingan por su muerte, tales titularidades pasan a sus herederos.¹⁴ La muerte debe constar en el Registro Civil o, en caso de declaración de fallecimiento, determinarse judicialmente.

El momento de la apertura de la sucesión es importante a efectos temporales de la legislación aplicable, pues se aplica la vigente. Por otra parte, el lugar de la apertura de la sucesión determina la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales.

B.- La vocación

Es el llamamiento a todos los posibles herederos en el momento de la muerte del causante, ya sea por voluntad del testador en virtud de un testamento, o bien por aplicación de las normas de la sucesión *ab intestato*.

Esta fase de la sucesión supone una expectativa para los llamados a la herencia del *de cuius* a llegar a ser sus herederos testamentarios (así como aquellos designados en virtud de un testamento revocado, si el posterior resulta ineficaz por nulidad) o abintestato

¹³ En tales términos, LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 41.

¹⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Derecho de sucesiones*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, pág 16



(incluso los parientes en el cuarto grado si el testamento fuese declarado nulo y los parientes preferentes no pudiesen o quisiesen heredar).¹⁵

C.- La delación

Esta fase constituye el ofrecimiento de la herencia a los llamados a suceder al causante con la que lleva aparejada la facultad de aceptar o repudiar la herencia. Para que una persona sea heredero, además de recibir anticipadamente el llamamiento (vocación), debe asimismo ofrecérsele la facultad de aceptar o repudiar la herencia (delación).¹⁶

El *ius delationis* reviste de un doble contenido: uno positivo cuyo ejercicio por el llamado implica la aceptación de la herencia; y otro negativo en virtud del cual el llamado repudia la herencia.

D.- La adquisición de la herencia

Constituye la última fase del fenómeno sucesorio en virtud del cual el heredero pasa a ocupar la posición jurídica del causante en los bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por muerte (art. 659 CC).

La separación de la fase de delación y de adquisición en nuestro ordenamiento jurídico no es compartido por todos los sistemas sucesorios existentes. Por una parte, para unos ordenamientos, la aceptación de la herencia se considera como una especie de confirmación de la adquisición ya efectuada de modo que en el momento que se produce la delación, la herencia *ipso iure* (por ministerio de la ley) pasa del difunto al heredero con la apertura de la sucesión. No obstante, para otras legislaciones, como la nuestra, el llamado se convierte en heredero mediante la aceptación, cuyos efectos son retroactivos, adquiriendo así la herencia y convirtiéndose en sucesor.¹⁷ De modo que, entra en juego dos

¹⁵ Así lo explican, LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 42.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 42; Asimismo, ALBALADEJO GARCÍA, M. efectúa un análisis comparativo entre sistema *ipso iure* y sistema por aceptación en su obra: *La sucesión «iure transmissionis»*, Anuario de Derecho Civil, 1952, pág. 916: “*Se dice que hay dos sistemas*

conceptos distintos: la figura del llamado en la fase de delación con la facultad de aceptar o repudiar la herencia, y el heredero, aquel que, una vez ejercitado el ius delationis en su vertiente positiva, adquiere la herencia.

Entre el lapso de tiempo que media entre delación y adquisición, no hay sucesor a la herencia, sino un sujeto llamado a serlo, hallándose la herencia en yacente. Es el sistema del Derecho de pandectas.¹⁸

Tras la delación, cuando el llamado manifiesta su aceptación de la herencia, pasará a ser heredero, y le serán asignados los bienes hereditarios que le correspondan en la fase de adjudicación.¹⁹

3. EL IUS DELATIONIS

3.1 Concepto

Como una primera aproximación a este punto, podemos definir la delación como el ofrecimiento concreto de la herencia con la que lleva aparejada la facultad de aceptar o repudiar la herencia. Este ofrecimiento se hace a quienes son llamados en primer grado, y en caso de que repudien, serán llamados los de grado posterior.²⁰

Cabe resaltar una diferencia entre la vocación y delación. Por una parte, la vocación, supone un llamamiento de todos los posibles herederos, tanto de primer grado como los de grados ulteriores, siendo este segundo llamamiento potencial o eventual, ya

se adquisición de la herencia: ipso iure y por aceptación. En líneas generales en uno y otro las cosas pasan de la siguiente manera: En el primero, la persona llamada a suceder adquiere la herencia por el sólo hecho de la muerte del causante. Apertura y adquisición coinciden cronológicamente (salvo si la delación es posterior a la apertura). En el segundo, el llamado sólo adquiere la herencia mediante aceptación. Hasta ésta no se convierte en sucesor. De forma que entre apertura y adquisición media un lapso de tiempo más o menos largo, aunque luego la aceptación opere retroactivamente.”

¹⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 43

¹⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C., *op. cit.*, pág. 17

²⁰ AGUIRRE ALDAZ, C.M.: “La delación”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pág. 73

que éstos sólo concurren a la herencia en el caso de que los de primer grado no llegaran a adquirirla. Por otra, la delación implica el llamamiento dirigido únicamente a los llamados de primer grado consistente en, además del llamamiento, la atribución de la facultad específica de aceptar o repudiar la herencia.²¹ Se puede producir a favor de una sola persona o de varias personas simultánea o sucesivamente.

La delación tampoco supone una adquisición inmediata de la herencia, pues al llamado solo se le atribuye el derecho para que la acepte o repudie cuyo ejercicio, en su vertiente positivo, implica aceptación produciendo, por tanto, la adquisición en ese momento la cualidad de heredero, así como los bienes, derechos y obligaciones que integran la herencia.

La delación puede tener su origen, o bien en la voluntad del causante en virtud de un título sucesorio —testamento— o en la ley. No obstante, cabe la posibilidad de que ambos llamamientos coincidan en una misma sucesión según lo establecido en el art. 658 CC.²²

Ahora bien, puede ocurrir que una persona sea llamada a la misma sucesión tanto por el testamento como por la ley. En este caso, se desprenden las siguientes cuestiones: 1) ¿Qué ocurre si tanto el llamamiento testamentario como el legal sea a la misma porción de la herencia? Para responder esta cuestión, conviene citar el art. 1.009 del Cc²³ en el que se establece que el rechazo de la delación en virtud de un llamamiento testamentario supone el rechazo de la delación intestada. No obstante, puede ocurrir que el llamado repudiando la delación intestada, por desconocimiento de la existencia de un testamento, siguiera teniendo la posibilidad de aceptar la herencia. 2) Que sea llamado a porciones

²¹ *Ibidem*

²² Artículo 658 CC: “La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley.”

²³ Artículo 1.009 CC: “El que es llamado a una misma herencia por testamento y ab intestato y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos. Repudiándola como heredero ab intestato y sin noticia de su título testamentario, podrá todavía aceptarla por éste.”

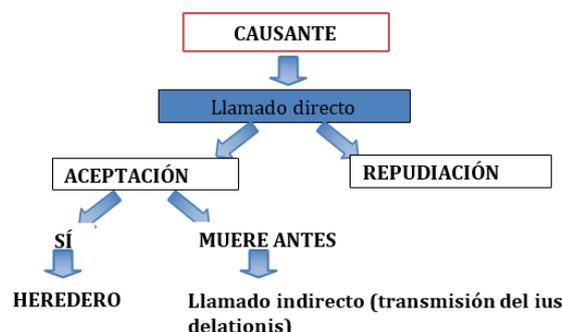
distintas. En este caso, existen dos delaciones, siendo posible la aceptación de una, y la repudiación de otra.²⁴

3.2 Presupuestos de la delación

Son presupuestos de la delación hereditaria los siguientes²⁵:

1. Apertura de la sucesión
2. Existencia de un llamamiento para suceder en virtud de un título jurídico –ya sea voluntaria (testamento) o legal–, siendo indispensable que el llamado esté determinado o determinable.
3. Supervivencia del llamado al difunto.
4. Tenencia de la aptitud o capacidad del llamado a la sucesión.

Sentado lo anterior, resulta importante detener en el tercer punto anteriormente mencionado. Podría darse el caso de que la persona llamada a heredar no sobreviva al causante, o fallezca después de éste sin aceptar ni repudiar la herencia, o decida rechazarla directamente. Ante estas eventualidades, nuestro Código Civil contemplan una serie mecanismos legales para garantizar que la voluntad del causante no se vea menoscabada, y que los derechos de los llamados a la herencia no resulten perjudicados. Habiendo dicho esto, cabe destacar cuatro figuras importantes, cuyo análisis se reserva para un epígrafe posterior: el derecho de transmisión, el derecho de representación, el derecho de acrecimiento, y la sustitución vulgar.



²⁴ AGUIRRE ALDAZ, C.M.: “La delación”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): op cit., pág. 74

²⁵ GETE-ALONSO y CALERA, M.C.: “Artículo 991”, en AA.VV. (CAÑIZARES LASO, A.): *Comentarios al Código Civil. TOMO III. Arts. 744 a 1155*. 2023, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 4584.

3.3 Plazo para el ejercicio del *ius delationis*. La interpelación judicial.

No hay ninguna previsión en el Código Civil acerca de la fijación de un plazo para que el llamado acepte o repudie la herencia, aunque el Tribunal Supremo en su STS 27 de noviembre de 1992²⁶ aplica el plazo de prescripción de treinta años para el *actio petitio hereditatis* o el derecho de petición de la herencia.

No obstante, el Código Civil posibilita acortar el plazo para ejercitar el *ius delationis* para que el llamado manifieste si acepta o repudia la herencia. Este cauce es el previsto en el art. 1.004 CC.²⁷ Este plazo pretende respetar el «*novenario de luto riguroso*» que supone una restricción en el ejercicio de cualquier acción de la petición de herencia, la cual no puede realizarse hasta que haya transcurrido un plazo mínimo de nueve días computando desde el fallecimiento del causante. Esta disposición obedece a un fin piadoso con el objetivo de respetar el periodo de duelo y las oraciones por el difunto, mostrando consideración y compasión a los familiares por el causante afectados por su pérdida.²⁸

Asimismo, el art. 1005 CC²⁹ hace referencia, tanto a los sujetos que tienen la legitimación activa para solicitar el procedimiento para aceptar o repudiar la herencia como a los efectos de la falta de declaración en el plazo otorgado.

²⁶ STS (Sala de lo Civil) de 27 de noviembre 1992 (rec. núm 1464/1990). ECLI:ES:TS:1992:18216

²⁷ Artículo 1004 CC: “*Hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie.*”

²⁸ RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: *Derecho de Sucesiones Común. Estudios Sistemático y Jurisprudencial*. Ed. Tirant lo Blanch, 2020, págs. 2413 y 2414

²⁹ Artículo 1005 CC: “*Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente.*”

4. LA TRANSMISIÓN DEL IUS DELATIONIS

4.1 Breve estudio a los antecedentes históricos del derecho de transmisión.

Para comprender los antecedentes históricos del *ius delationis*, nos basaremos en las explicaciones de SANTANA BUGÉS y de RIVAS MARTINEZ.

Para abordar los orígenes del *ius delationis* debemos recurrir al Digesto: “*Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi*” que describe que la herencia se obtiene al aceptarla.

El desarrollo histórico de esta figura ha experimentado una evolución variada. Nuestro sistema del Código Civil vigente está enraizado en la tradición romanista, pero no debe pasarse por alto que la transmisión del *ius delationis* no se admitía debido a la intransmisibilidad del *ius delationis* por la naturaleza personalísima atribuida a la calidad de heredero, ya fuese inter vivos o mortis causa, siendo esta restricción eliminada en la época del Derecho justiniano. SANTANA BUGÉS expone ejemplos de una serie de textos sobre la intransmisibilidad del *ius delationis* en el Derecho romano, así como ejemplos de supuestos de la transmisión de la delación. En especial, la interpretación de la *transmissio ex capite in integrum restitutionis* del texto de Ulpiano (Digesto 4,1,6), así como ya algunas excepciones a la intransmisibilidad del *ius delationis* en derecho postclásico como la *transmissio Theodisiana (ex iure sanguinis)* y *transmissio iustiniana (ex iure deliberandi)* que se pueden encontrar en Cod. 6,52,1 y Cod. 6,30,19, respectivamente.³⁰

Por otra parte, RIVAS MARTINEZ³¹, examina la manifestación de la figura de la transmisión del *ius delationis* que se contempla en los proyectos del Código Civil cuyos precedentes inspiraron el actual art. 1006 del CC. En particular, hizo referencia a dos proyectos de similar contenido:

- Proyecto de Código Civil de 1851, el art. 836 disponía que “*Por la muerte del heredero sin aceptar o repudiar se transmite a los suyos el mismo derecho que él*

³⁰ SANTANA BUGÉS, A.J.: *Luces y sombras del ius delationis en la época contemporánea (S. XX-XXI)*. Ed. Dykinson, Madrid, 2022, págs. 73-78.

³¹ RIVAS MARTINEZ, J.J.: *op. cit.* págs. 2337 y 2338.



tenía, aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia. Si son varios los herederos y hay discordia, aceptarán los que quieran y los que no quieran no; pero los que aceptan lo harán por la totalidad. Si la discordia fuere sobre aceptar a beneficio de inventario o sin él, se aceptará a beneficio de inventario y aprovechará a todos los coherederos.”

- Anteproyecto de 1882-1888 establecía que “*Por muerte del heredero sin aceptar o repudiar la herencia, pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía, aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia.*”.

4.2 Concepto y terminología

El art. 1.006 del Código Civil dispone: “*por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía*”. Aunque el precepto hace alusión impropia al término “heredero”, en lugar de “llamado”, la denominación es incorrecta, pues al haber fallecido antes de ejercitar el *ius delationis*, éste no llegó a convertirse en heredero. Así lo critica JORDANO FRAGA al considerar que se trata de un uso técnicamente incorrecto de esta terminología por el legislador, advirtiendo igualmente que esta inexacta expresión no induce a ninguna confusión pues el propio Código Civil añade: “*sin aceptar ni repudiar la herencia*”, expresión que nos posiciona ante un mero llamado, no ante un heredero pues ni ha adquirido la herencia por medio de la aceptación, ni la ha perdido por medio de la repudiación, por lo que cabe la posibilidad de transmitir a sus herederos el ejercicio del *ius delationis* de que era titular en el momento de su fallecimiento.³²

En virtud de lo establecido en el citado artículo, el llamado que fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia transmite a sus propios sucesores el mismo derecho que él tenía, es decir, la misma facultad de adquirir o repudiarla, y en las mismas condiciones que él tenía. Tanto este precepto como el art. 657 que dispone: “*los derechos a la sucesión de una persona*”, no se refieren a la herencia ya adquirida, sino al derecho a adquirirla o

³² JORDANO FRAGA, F.: *La sucesión en el «Ius Delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «Mortis Causa»*. Ed. Civitas, Madrid, 1990, pág. 90.



repudiándola.³³ De esta manera, el transmisario se coloca en la misma posición jurídica del segundo causante en relación con todos aquellos derechos y obligaciones transmisibles de los que era titular en el momento de su fallecimiento. La primera delación persiste siendo el elemento cambiante en esta relación jurídica es la sustitución en el sujeto titular originario de la misma, es decir, el primer llamado adquirente originario del ejercicio del *ius delationis* —transmitente— es sustituido por sus herederos —transmisarios— que adquiere de forma derivativa el mismo derecho que tenía el transmitente originario.

Asimismo, los herederos se ubica en su misma posición jurídica en su globalidad: de modo que la sucesión en el derecho de transmisión no consiste únicamente en la elección de aceptación o repudiar la herencia del primer causante, sino que es más amplio ya que, en palabras de JORDANO FRAGA, comprende también “la sucesión en la entera posición del llamado (la misma que él tenía): plazo que le quedaba para aceptar/repudiar, posibilidad de pedir el beneficio de inventario o el derecho a deliberar, realización de actos de mera administración, etc.”³⁴

En este sentido, el método de funcionamiento se resume así: el llamado con vocación a la herencia concurriendo en él todos los presupuestos para ello adquiere la titularidad del *ius delationis* de forma originaria, sin poder ejercitarlo ante la llegada de su muerte repentina —transmitente—. Como resultado, se produce la apertura de una segunda sucesión a favor de otras personas —transmisarios—, siendo titulares originarios de una nueva delación cuyo contenido integra un conjunto de derechos y obligaciones transmitidos por el segundo causante —transmitente—, entre los que se encuentra la facultad de aceptar o repudiar la herencia que aquel no pudo ejercitar.³⁵

A raíz del contenido del *ius transmissionis* cuya regulación se encuentra en el art. 1.006 del CC, como hemos visto y analizado previamente, es escaso en su contenido

³³ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 54

³⁴ JORDANO FRAGA, F.: *op. cit.*, págs. 91 y 95.

³⁵ COLINA GAREA, R.: *Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi S.A.U., 2009, pág 1.

desatando grandes discusiones doctrinales acerca del alcance de este derecho y cuyo régimen jurídico se ha ido elaborando por la doctrina y por la jurisprudencia.

4.3 Estructura de la transmisión del *ius delationis*: sujetos intervinientes

Con arreglo a lo establecido en el art. 1.006 Cc, en los supuestos de transmisión del *ius delationis*, concurren dos delaciones. Por un lado, tenemos la herencia del primer causante, y, en segundo lugar, la herencia del llamado a la primera que ha fallecido sin aceptarla ni repudiarla. En esta segunda herencia comprende el derecho a aceptar o repudiar la primera, que el transmitente no ha ejercitado.

El elemento personal del *ius delationis* se configura de la siguiente manera:

- A. **Primer causante:** es el causante originario cuya herencia da derecho al ofrecimiento del *ius delationis*, esto es, la facultad de aceptar o repudiar la herencia, a los llamados sucesores a ella. El art. 1.006 del CC no hace referencia a este sujeto, pero implícitamente está presente.³⁶
- B. **Segundo causante o transmitente:** el llamado a la herencia del primer causante a cuyo favor se realiza la delación de la misma y que posteriormente fallece, sin haberla aceptado ni repudiado, transmitiendo dicha facultad a sus sucesores.
- C. **Transmisario o adquirente del *ius delationis*:** el sucesor del transmitente. Para que pueda tener lugar el derecho de transmisión, se exige dos requisitos fundamentales: 1) la sobrevivencia del transmitente con respecto al primer causante, y sobrevivencia del transmisario respecto del transmitente 2) el fallecimiento del transmitente sin haber ejercitado el *ius delationis* con respecto a la herencia del primer causante.³⁷

En este sentido, a cada herencia corresponde su delación: la de la primera herencia, en favor del transmitente, y la de la segunda herencia, en favor del heredero del transmitente (transmisario). Para que el transmisario pueda aceptar la primera herencia,

³⁶ Así lo consideran ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS, M.E., MONTES, M.P., MARTÍNEZ, L.M., “Aspectos sustantivos del derecho hereditario” en AA.VV. (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E., Dir.) *op. cit.* pág. 153.

³⁷ RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: *op.cit.*, pág. 2342.

es preciso que acepte la segunda, puesto que sólo mediante tal aceptación adquiere la facultad de aceptar o repudiar la herencia, ya que este derecho se integra en la segunda herencia, que el transmitente no ha ejercitado.³⁸

Sentado lo anterior, el transmisario puede aceptar ambas herencias, aceptar la segunda herencia y repudiar la primera, o repudiar la segunda herencia, no pudiendo ni aceptar ni repudiar la primera, al no adquirir el derecho de hacerlo.

EJEMPLO: Supongamos que A fallece, dejando a su hijo B como heredero adquiriendo el derecho de aceptar o repudiar la herencia (*ius delationis*). Pocas semanas después, B muere, sin aceptar ni repudiar la herencia, dejando dos herederos: C y D. Para que los herederos de B adquieran la herencia de A, es necesario que acepten la herencia de B, ya que en ésta se encuentra el *ius delationis*.

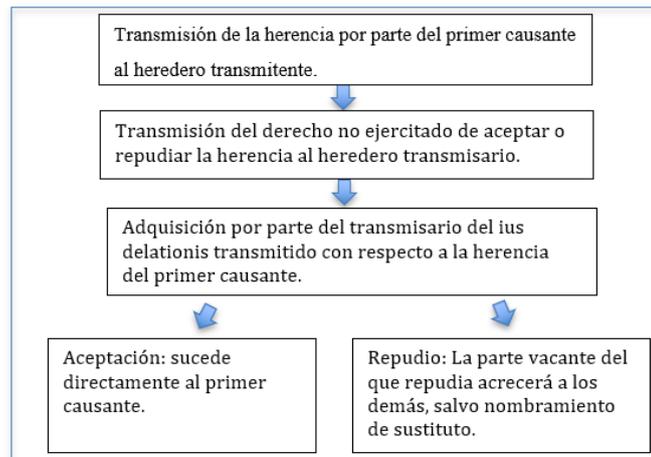
Si son varios los llamados a la herencia del transmitente, cada uno de ellos podrá aceptar o repudiar su herencia. En este caso, la aceptación o repudiación se puede ejercitar independientemente unos de otros, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.007 CC.³⁹

EJEMPLO: Supongamos que A fallece, dejando como heredero a su hijo B, que, a su vez, fallece sin aceptar ni repudiar la herencia, dejando tres herederos: C, D, E. Cada uno de los llamados a la sucesión hereditaria de B puede ejercitar el *ius delationis*, independientemente unos de otros. Puede aceptarla C y D, y repudiarla E. En ese caso, se producirá el denominado acrecimiento en favor de los llamados aceptantes de la herencia de la parte que hubiera correspondido a E.

³⁸ AGUIRRE ALDAZ, C.M.: “La delación”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): op cit., pág. 76

³⁹ Artículo 1.007 CC: “Cuando fueren varios los herederos llamados a la herencia, podrán los unos aceptarla y los otros repudiarla. De igual libertad gozará cada uno de los herederos para aceptarla pura y simplemente o a beneficio de inventario.”

4.4 Fases de la sucesión en ius transmissionis



5. OTRAS FIGURAS: DERECHO DE REPRESENTACIÓN, DERECHO DE ACRECIMIENTO, SUSTITUCIÓN VULGAR.

Hay que diferenciar el derecho de transmisión de otras figuras análogas como son el derecho de representación, el acrecimiento, y la sustitución vulgar.

I.- Derecho de representación (arts. 924 a 929 del CC)

De los arts. 924 CC y ss se encuentra regulado el Derecho de representación consistente en el derecho que tienen los parientes de una persona para sucederle ante el fallo de uno de los llamados a una herencia. Los sujetos intervinientes en esta figura son: el causante, el representado (el llamado que falla en la sucesión del causante originario), y los representantes (parientes que ocupan su lugar). Las diferencias más destacables de esta figura con respecto al derecho de transmisión son: Primero. La aplicabilidad de éste último se limita ante los supuestos en que el llamado fallezca después del causante, mientras que en el derecho de representación exige que la vacancia de la porción debe producirse por premoriencia (el fallecimiento del llamado se produzca con anterioridad al del causante), por indignidad o desheredación. Segundo. El ámbito de aplicación más característico del derecho de representación es la sucesión intestada, con limitaciones legales en la sucesión testada y en las legítimas, pues el ámbito de aplicación del derecho de transmisión está previsto tanto para la sucesión testada como la intestada. Tercero. El transmisario adquiere el propio *ius delationis*, esto es, la facultad de aceptar o repudiar la herencia (art. 1006 CC); en cambio, el representante recibe todo lo que habría correspondido al representado en la herencia del causante (art. 926 CC). Cuarto. El art.

928 del CC prevé una posibilidad que no opera en el derecho de transmisión consistente en la posibilidad de repudiar la herencia del representado, pero aceptar la del causante. Quinto. Al transmisario se le exige la doble capacidad para suceder tanto para el causante como al transmitente; contrariamente, el representante únicamente debe reunir los requisitos de capacidad con respecto al causante, y no al representado.⁴⁰

II.- Derecho de acrecer (arts. 981 a 987 CC)

Cuando existen varios llamados simultáneamente a una herencia, y uno de estos falla en la misma, la porción vacante acrece a los demás. No obstante, esta figura no opera automáticamente, pues habría que estar a los requisitos del art. 982 CC que son: 1) Un llamamiento conjunto sin especial designación de partes, es decir, por partes iguales 2) Existencia de una porción vacante, siendo posible que tenga lugar el acrecimiento en los casos de premoriencia, renuncia o incapacidad. En contraposición al derecho de transmisión, cabe resaltar las siguientes diferencias: Primero. El derecho de transmisión es aplicable tanto a la sucesión testada como la intestada; por otro lado, el ámbito de aplicación propio y más característico del acrecimiento es la sucesión testada. Segundo. El derecho de transmisión opera en los casos del fallecimiento del transmitente después del causante, sin aceptar ni repudiar la herencia; sin embargo, el derecho de acrecer procede en los casos en que uno de los coherederos premuere al causante, renuncia a la herencia, o por incapacidad de suceder. Tercero. Por virtud del *ius transmissionis* se transmite el *ius delationis* de la herencia, siendo necesario la aceptación del transmisario; no obstante, el acrecimiento de la porción vacante se produce de forma automática, una vez que se cumplen los requisitos legales establecidos para ello.⁴¹

III. Sustitución vulgar (arts. 774 y ss CC)

Se trata de una disposición prevista por testador en caso consistente en un llamamiento condicional para el caso de que el primer instituido no quiera o no pueda aceptar la herencia o el legado. En este caso, solo se producirá una sucesión pues al causante únicamente le sucederá el instituido o, en su defecto, el sustituto. En comparativa

⁴⁰ AGUIRRE ALDAZ, C.M.: “La delación”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): *op cit.*, págs. 92 a 96.

⁴¹ *Ídem op cit.*, págs. 87 a 91.

con el derecho de transmisión, se aprecian algunas diferencias: Primero. El ámbito de aplicación de la sustitución vulgar se limita únicamente a sucesión testada mediante la voluntad del testador; mientras que el *ius transmissionis* se aplica tanto en la sucesión testada como intestada. Segundo. La sustitución vulgar cabe en supuestos de premoriencia, repudiación o incapacidad (art. 774 CC); en cambio, el derecho de transmisión opera en casos de post mortem del causante originario. Tercero. El transmisario recibe el *ius delationis* con respecto a la herencia del primer causante, cuyo ejercicio no ha podido ejercitar el transmitente; en cambio, el sustituto recibe la porción de la herencia establecida por el causante en el testamento.⁴²

6. CAPACIDAD E INDIGNIDAD SUCESORIA

Como primera aproximación a este punto, conviene señalar que en nuestro marco normativo se parte de la premisa de que cualquier persona gozan de capacidad sucesoria, ya se trate de personas físicas o jurídicas. En líneas generales, se requiere únicamente que el sucesor tenga personalidad y que sea susceptible de ser identificado para que puedan serle conferidos herencias o legados.⁴³ Este principio está reflejado en el art. 744 del CC.⁴⁴

Los requisitos de capacidad sucesoria se regulan en los arts. 744 a 762 del CC.

Capacidad del transmitente

El momento de la apertura de la sucesión es importante, pues a partir de este momento se determina la capacidad y dignidad del heredero. El transmitente, aquel a cuyo favor se le otorga la delación en relación a la herencia del primer causante al que sobrevive sin aceptar o repudiar la herencia, debe ser capaz de heredar a dicho primer causante y no debe ser indigno de sucederle, pues sólo con el cumplimiento de estos dos requisitos puede tener el *ius delationis* y, por ende, la transmisión de la misma.⁴⁵

⁴² CÁMARA LAPUENTE, S.: “Las sustituciones”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de sucesiones*, 1ª ed. Ed. Edisofer, Madrid, 2016, págs. 206 y 207.

⁴³ LASARTE ÁLVAREZ, C., *op. cit.*, pág. 30

⁴⁴ Artículo 744 CC: “Podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley.”

⁴⁵ RIVAS MARTINEZ, J.J.: *op.cit.*, pág. 2360

Capacidad del transmisario.

1.- Teoría moderna.

El art. 788 del CC dispone que se atenderá al tiempo de la muerte del causante para calificar la capacidad del heredero. Ahora bien, surge la pregunta de que si basta que el heredero reúna los requisitos de capacidad en el momento de la muerte del transmitente, o también debe ser capaz de suceder al primer causante.

Para los autores que respaldan la teoría moderna, el transmisario debe ser capaz tanto en relación con el transmitente para recibir su herencia, en el que se incluye el *ius delationis*, como en relación con el primer causante. En palabras de ALBALADEJO GARCÍA⁴⁶, uno de los principales defensores de esta teoría, señala que: “Creemos que no, porque pensamos que para poder suceder en el *ius delationis* se requiere: 1.º Capacidad para suceder al transmitente. 2.º Capacidad, además, para suceder al primer causante a cuya herencia da derecho el *ius delationis*”. En las próximas líneas, procede a manifestar su desacuerdo: “De acuerdo con lo dicho, rechazamos las dos tesis siguientes: 1.ª Para adquirir el *ius delationis* basta la capacidad para suceder al transmitente y la aceptación de su herencia. Ahora bien: como al actuar el *ius delationis*, aceptando o de cualquier otro modo adquiriendo la herencia del primer causante), se sucede directamente al primer causante, es necesaria la capacidad para suceder a éste, para actuar el *ius delationis*. 2.ª Para adquirir el *ius delationis* y para suceder en la herencia, del primer causante basta la capacidad para suceder al transmitente.” (EN CONTRA JORDANO FRAGA).⁴⁷

Resulta llamativo que la actual doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, cuyo análisis se propondrá más adelante, al analizar el aspecto temporal en el que deba apreciarse la capacidad del transmisario, a pesar de adoptar la tesis moderna que sostiene la sucesión directa entre el causante y el transmisario, parece

⁴⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La sucesión «iure transmissionis»*, Anuario de Derecho Civil, 1952, pág. 957

⁴⁷ Opuesto a esta premisa, aún siendo defensor de la teoría moderna, sostiene JORDANO FRAGA, F.: *op. cit.*, pág. 327: “El transmisario no recibe la delación para la primera herencia directamente, no es sujeto de un llamamiento a la primera sucesión –por lo que resulta erróneo exigirle las mismas condiciones de capacidad que para cualquier llamado a la sucesión del causante–.”



descartar la necesidad de esta doble capacidad o de volver a juzgar la capacidad de éste último. Pues, al tenor de su Fundamento de Derecho Quinto, la capacidad sucesoria de los transmisarios en la herencia del primer causante ha de ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente, entendiéndose cumplido los requisitos de capacidad por el transmitente que transmite el *ius delationis*.

2.- Teoría clásica:

Según los partidarios de esta teoría, se requiere que el transmisario tenga capacidad de suceder con respecto al transmitente (segundo causante) sin que sea necesario que éste reúna los requisitos de capacidad para suceder al primer causante.

Por otra parte, se presenta un obstáculo para esta teoría tratar de ofrecer una solución a la siguiente cuestión: ¿es suficiente que el transmisario sea digno de suceder al transmitente (segundo causante), o es necesario que lo sea también con respecto al primer causante?

Pues resulta problemático la solución que plantea la posición de la teoría clásica de que un heredero considerado indigno para suceder al primer causante por concurrir alguno de los supuestos previstos en el art. 756 CC, no lo sea con respecto al segundo causante, siendo capaz y digno de recibir la herencia de este último en el que se incorpora, entre otras cosas, el *ius delationis* integrado en la herencia que le faculta para suceder al primer causante.⁴⁸

7. POSIBLE APLICACIÓN DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN A LOS LEGADOS

En relación con la aceptación de los legados, el Código Civil se alinea con la tradición germánica de adquisición “*ipso iure*” en el sentido de que el art. 881 del CC:

⁴⁸ Frente a esta postura, RIVAS MARTINEZ, J.J.: *op.cit.*, pág. 2367, comparte su opinión al sostener que: “Reconozco que la teoría clásica nos convence mucho más que la teoría de la adquisición directa, pues sirve para aclarar y resolver con coherencia más problemas y cuestiones, pero ello no nos debe de llevar a tener que aplicarla en todo supuesto de hecho que pueda darse en la realidad, porque eso nos puede dirigir a aceptar casos que repugnan a la conciencia social, que es lo que ocurriría si se admitiese una solución dirigida a esa meta de que llegue a heredar al primer causante un transmisario indigno de sucederle, aunque sea digno respecto del transmitente.”



“El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos.” En el artículo consecutivo dispone: “Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte. La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora.”

Expuesto lo anterior, se plantea la interrogante de la aplicación del *ius transmissionis* en materia de la adquisición de los legados, pues el legatario adquiere los bienes de forma automática tras el fallecimiento del causante, sin necesidad de aceptación (aunque cabe repudiación). Para el estudio de la posible aplicación del art. 1006 del CC seguiremos los planteamientos de los autores ALBALADEJO GARCÍA Y JORDANO FRAGA.

Pues bien, en la perspectiva de ALBALADEJO GARCÍA, negaba la aplicación del *ius delationis* en relación con los legados, pues nuestro sistema del Código Civil se acoge a un sistema de adquisición *ipso iure*, sin perjuicio de la posibilidad del legatario de su repudiación, por lo que entiende que se debe excluir la aplicación del *ius delationis* en el llamamiento a título de legado.⁴⁹

Contrarrestando la postura anterior, JORDANO FRAGA ha refutado esta postura quien señala unas compatibilidades en el contenido entre la adquisición de la herencia —el cual sigue la tradición romana—, y la adquisición de los legados (*sistema germánico o ipso iure*) y sostiene que el hecho de abstenerse de forma voluntaria para rechazar el legado implica una aceptación presunta, siendo la única diferencia entre la aceptación de la herencia y de los legados es la voluntad adquisitiva del heredero y legatario, pues en el caso de la herencia, para ser heredero se debe aceptar la misma, bien de forma expresa o tácita, mientras que en el caso de los legados es suficiente con su no repudiación en el plazo de caducidad establecido para ello, en cuyo caso, se habla de una aceptación presunta. Asimismo, en lo que respecta a la retroactividad de la aceptación de los legados, la aceptación opera desde la apertura de la sucesión, pero mientras la delación sigue

⁴⁹ ALBALADEJO GARCÍA, M. *op. cit.*, pág. 920.

vigente, lo que tiene el llamado legatario es una adquisición provisional. JORDANO FRAGA sostiene: “el llamado al legado es titular del *ius delationis* (= *ius repudiandi*) a él relativo, pero no (definitivamente) del legado mismo.”. Concluye afirmando que: “En consecuencia con lo anterior: también para los legados existe un genuino *ius delationis*, pienso que para éstos, como ya sostuve para el sistema germánico de adquisición de la herencia, es perfectamente extensible la institución de la *transmissio*”. “Por ello, creo que el artículo 1006 Cc es otra de las normas de la adquisición hereditaria que es igualmente aplicable analógicamente a la adquisición de los legados.”⁵⁰

En la misma línea de razonamiento, en lo que respecta a la inutilidad del derecho de transmisión a favor de los herederos del legatario fallecido al estar el legado ya adquirido *ipso iure*, RIVAS MARTÍNEZ plantea que: “No creemos que sea esa la solución, pues hay que tener en cuenta que la aceptación del legado tiene por lo menos el valor de excluir desde ese momento la repudiación, pues implica la renuncia del derecho a repudiar. Como establece el art. 427-16, pº 1 del Código Civil de Cataluña: «El legatario que acepta expresa o tácitamente el legado consolida su adquisición, pero si lo repudia se entiende que no le ha sido deferido, y el objeto del legado queda absorbido en la herencia o el patrimonio de la persona gravada, salvo que actúe la sustitución vulgar o el derecho de acrecer». Esto quiere decir que la aceptación expresa o tácita del legado consolida la adquisición, dando a entender que la adquisición ya se ha producido, pero la aceptación supone la firmeza y certeza en la cualidad de legatario, y además con ello se respeta el principio de que nadie está obligado a recibir bienes o titularidades sin su aceptación.”⁵¹

8. TEORÍAS DOCTRINALES.

El art. 1006 del CC ha sido objeto de dos principales líneas de interpretación: la teoría clásica y la teoría moderna de la adquisición directa o de la doble capacidad. Estos dos corrientes son sostenidos por tres importantes autores: uno defendido por LACRUZ BERDEJO, y el otro por ALBALADEJO GARCÍA y JORDANO FRAGA, siendo la

⁵⁰ JORDANO FRAGA, F.: *op. cit.*, págs. 342 a 348.

⁵¹ RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: *op. cit.*, pág. 2424.

interpretación de estos tres máximos exponentes la materia de estudio sobre la cual versará este punto.

El *ius delationis*, esto es, la facultad de aceptar o repudiar la herencia, se integra en la herencia del transmitente que no ha podido ejercitar dicha facultad, de tal modo que sus herederos —transmisarios— podrán ejercitar ese *ius delationis*, tanto en su vertiente positiva como negativa. Lo cierto es que se discutía si el heredero del transmitente —transmisario—, tras haber aceptado la herencia del transmitente, sucede directamente al primer causante. Se suscita la interrogante entonces de a quién sucede el transmisario, ¿al primer causante o al segundo causante (transmitente).

Esto desató la creación de posturas doctrinales que daban respuesta a esta cuestión objeto de debate en materia de derecho sucesorio dando lugar al nacimiento de dos teorías: a) Teoría clásica *o de la doble transmisión* b) Teoría moderna *o de adquisición directa*.

1.- TEORÍA CLÁSICA

Conforme a la teoría clásica, los partidarios de esta teoría (entre ellos, LACRUZ BERDEJO, GARCÍA GARCÍA, y ROCA SASTRE) respaldan que los herederos del primer llamado a la herencia —transmisarios— no pueden ser considerados como herederos directos del primer causante, pues únicamente por medio de la aceptación de la segunda herencia del transmitente del *ius delationis* pueden llegar a adquirir la herencia del causante originario. El transmitente adquirente del *ius delationis* de la herencia del primer causante, y únicamente a través de la aceptación de éste, adquiere también el transmisario. El *ius delationis* únicamente se realiza a favor del llamado-transmitente, no al transmisario, quien por ende no puede ser considerado heredero directo del primer causante, pues no recibió un llamamiento directo sucesorio por el causante.⁵² En este caso, el transmisario adquiere únicamente el *ius delationis* de forma derivada a través de una delación originaria concedida al transmitente (segundo causante).

⁵² ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS, M.E., MONTES, M.P., MARTÍNEZ, L.M., “Aspectos sustantivos del derecho hereditario” en AA.VV. (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E., Dir.) *op. cit.*, pág. 165; y SANTANA BUGÉS, A.J.: *op. cit.*, pág 82

Existen dos movimientos de bienes: uno primero desde el causante originario de la primera herencia a la masa hereditaria del segundo causante (transmitente), y otro segundo, desde la masa hereditaria del transmitente al transmisario que acepta las dos herencias.⁵³ En consecuencia, los bienes heredados del primer causante se incorporan a la herencia del transmitente y se toman en cuenta como parte integral de ella a efectos de calcular las legítimas, pagar los legados de parte alícuota, y satisfacer las deudas del transmitente.⁵⁴

En lo relativo a los efectos retroactivos de la aceptación de la herencia del art. 989 Cc, el transmisario no puede retrotraer su adquisición hasta el momento de la muerte del primer causante, ya que en ese momento no existe ninguna vocación ni delación a su favor, perteneciendo únicamente dicha delación a los herederos del primer causante —transmitente—.⁵⁵ De esta manera, el adquirente del *ius delationis* del segundo causante (transmisario) se considera como heredero universal respecto del transmitente, y de ninguna manera como un auténtico heredero del causante originario.⁵⁶ En esta misma línea de razonamiento, LACRUZ BERDEJO expone que: “El transmisario actúa siempre como sucesor universal del transmitente, y nunca como verdadero y directo heredero del primer causante: heredero es el segundo causante (transmitente), y por tanto si el transmisario repudia la herencia, podrán los acreedores de aquel aceptarla en virtud del art. 1.001 Cc.”⁵⁷

LACRUZ BERDEJO concreta el carácter del *ius transmissionis* considerando que la sucesión al transmisario opera de forma automática y con independencia de la voluntad del transmitente. Aunque el transmitente tiene la prerrogativa de nombrar a un heredero

⁵³ ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS, M.E., MONTES, M.P., MARTÍNEZ, L.M., “Aspectos sustantivos del derecho hereditario” en AA.VV. (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E., Dir.) *op. cit.*, pág. 165

⁵⁴ RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F.J.: *Derecho de transmisión: regulado en el Artículo 1006 del Código Civil. IUS TRANSMISSIONIS (NEMO DAT QUOD NON HABET)*. Ed. Bubok Publishing, S.L., 2020, pág. 28.

⁵⁵ ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS, M.E., MONTES, M.P., MARTÍNEZ, L.M., “Aspectos sustantivos del derecho hereditario” en AA.VV. (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E., Dir.) *op. cit.*, pág. 165

⁵⁶ SANTANA BUGÉS, A.J.: *op. cit.*, pág. 85.

⁵⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 56.

a su discreción, este no posee la facultad de asignar de manera directa los bienes de su patrimonio, ya que la sucesión de estos se transfieren según lo establecido en la ley,⁵⁸

LACRUZ BERDEJO manifiesta su desacuerdo con la opinión de ALBALADEJO GARCÍA que entiende que el transmisario hereda directamente al primer causante. En palabras del profesor LACRUZ BERDEJO, “Por mi parte creo, de acuerdo con la doctrina dominante, que no es así: que la aceptación del transmisario determina que herede el segundo causante (o sea, el primer instituido) y sólo a través de la herencia de éste, produciendo sus efectos en la herencia de éste, como parte de la herencia de éste, llega hasta la esfera jurídica del transmisario la sucesión del primer causante.”⁵⁹

Asimismo, el mismo autor entiende que el transmisario que recibe del segundo causante —transmitente— el *ius delationis*, no debe ser considerado por la ley que sea directamente llamado a ella, “puesto que el primer causante no ha pensado en él ni lo ha nombrado en el testamento.”⁶⁰

Recuerda además que los transmisarios no pueden optar por aceptar la herencia del primer causante y repudiar la del transmitente, “puesto que el *ius delationis* es un valor patrimonial ínsito en ésta, y la aceptación ha de ser total.”⁶¹

Expuesto lo anterior, se entiende que el transmisario es el sucesor universal del transmitente, pero no puede ser considerado sucesor directo del primer causante o el causante originario.

2.- TEORÍA MODERNA DE LA ADQUISICIÓN DIRECTA O DE LA DOBLE CAPACIDAD.

En contraposición a la teoría clásica, existen influyentes autores como ALBALADEJO GARCÍA y JORDANO FRAGA que tienen una posición destacada en defensa de otra postura conocida como la teoría moderna *o de adquisición directa*, que es

⁵⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *op. cit.*, pág. 55.

⁵⁹ *Idem*, págs. 55-56.

⁶⁰ *Idem*, pág. 56

⁶¹ *Ibidem*.



la actual interpretación del art. 1.006 del Cc. en virtud de un pronunciamiento de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 11 de septiembre de 2013, cuyo análisis se abordará para una discusión posterior, poniendo de manifiesto que los herederos del llamado a la herencia del transmitente son también herederos directos del primer causante, ya que el transmitente pues ni aceptó ni repudió la herencia de este, transmitiendo el *ius delationis* a sus propios herederos —transmisarios—. Por ello, los transmisarios ejercitan un derecho propio, siendo sucesor tanto del transmitente, en lo relativo a los bienes que componen en su herencia, como del primer causante, por virtud del *ius delationis* recibido a través de la herencia del transmitente.⁶²

Tanto en la teoría clásica como en la moderna existen dos sucesiones. En la teoría clásica hay dos sucesiones, pero consecutivas: una que procede desde el primer causante a favor del transmitente, y la segunda del transmitente al transmisario. Por el contrario, en el caso que nos ocupa, según la teoría moderna hay dos sucesiones, pero independientes en las que en cada una hay un sucesor directo de cada causante: la primera de primer causante al transmisario, y la segunda que va del transmitente al transmisario.⁶³

En síntesis, quienes defiendan esta teoría apoyan la idea de que los bienes pasan directamente del primer fallecido al transmisario cuando éste, en virtud del ejercicio positivo del *ius delationis* acepta la herencia. Esto conlleva una única transferencia desde el primer causante, aunque se involucren dos sucesiones en el juego correspondientes a dos personas distintas. Por ende, el transmisario debe cumplir con los requisitos de capacidad tanto frente al causante originario (primer causante) como al segundo causante (heredero transmitente).

Uno de los máximos exponentes de esta postura es ALBALADEJO GARCÍA que defiende que el transmisario no ejercita un derecho del transmitente que hubiese de producir sus efectos retroactivamente respecto de éste, sino que el ejercicio de la facultad

⁶² ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS, M.E., MONTES, M.P., MARTÍNEZ, L.M., “Aspectos sustantivos del derecho hereditario” en AA.VV. (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E., Dir.) *op. cit.*, pág. 166.

⁶³ RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F.J.: *Derecho de transmisión: regulado en el Artículo 1006 del Código Civil. IUS TRANSMISSIONIS (NEMO DAT QUOD NON HABET)*. Ed. Bubok Publishing, S.L., 2020, pág. 32. En el mismo sentido, JORDANO FRAGA, F.: *op. cit.*, pág. 317.

de aceptar o repudiar la herencia se realiza en derecho propio que le fue transmitido a través del llamado. En este sentido, se entiende que el transmitente sólo transmitió un derecho “*a hacer la herencia del que la aceptase*”. Por ello, la retroactividad de la aceptación del heredero del transmitente —transmisario— implica que se da por adquirida la herencia del primer causante al momento de la muerte de éste, siendo el transmitente únicamente como un vehículo por el que el derecho de transmisión ha ido a parar al adquirente.⁶⁴

Asimismo, partiendo de la base que el presupuesto de la adquisición del *ius delationis* es la capacidad para suceder del llamado transmitente respecto del primer causante, en relación con la segunda herencia de la que forma parte el derecho a aceptar o repudiar la herencia, ¿qué capacidad debe reunir el transmisario de ese *ius delationis* para que le sea transmisible? Para ALBALADEJO GARCÍA, para suceder en el *ius delationis* es preciso tener: i) Capacidad para suceder al transmitente ii) Capacidad para suceder al primer causante a cuya herencia da derecho el *ius delationis*. De tal manera que, este autor entiende que el transmisario debe reunir además los requisitos de capacidad respecto a la primera herencia.⁶⁵ Frente a esta postura, aún posicionándose en la misma teoría, JORDANO FRAGA se opone considerando que es suficiente la tenencia de capacidad para suceder al transmitente, pues el transmisario no es receptor de la delación para la primera herencia directamente, sino que la recibe indirectamente, por lo que considera erróneo exigirle las mismas condiciones de capacidad para la sucesión del primer causante. El transmitente es aquel quien debe reunir los requisitos de capacidad que, una vez reunidas, se convierte en titular originario de la delación de esa primera herencia. Por el contrario, el transmisario recibe al adquirir la segunda herencia del transmitente la titularidad de la delación de la primera herencia asumiendo derivativamente la delación que el transmitente había adquirido previamente de manera originaria.⁶⁶

⁶⁴ ALBALADEJO GARCÍA, M., *op. cit.*, pág. 954.

⁶⁵ *Idem*, pág. 957.

⁶⁶ En este contexto, concluye JORDANO FRAGA, F.: *op. cit.*, pág. 327: “*Por consiguiente, las condiciones de capacidad respecto del primer causante son exigibles en el transmitente: en el dante causa de la delación, para que éste surja, nazca, y el transmitente la adquiera (originariamente); pero no en el causahabiente de la misma, al*



Para JORDANO FRAGA “es inexacto el planteamiento de quienes sostienen que, recibiendo el transmisario la delación para la primera herencia con la herencia del transmitente, una vez adquirida por aquél dicha primera herencia, sucedería en ésta también al transmitente, el cual sería, así, el único causante del transmisario adquirente de la primera herencia.”⁶⁷ Concluye el autor manifestando que “adquirida la herencia del transmitente y convertido en titular sucesivo de la delación para la primera herencia, de que era titular originario el transmitente en el momento de su muerte, el transmisario que la ejercita positivamente o que incurre en un supuesto de hecho de adquisición *ex lege* de dicha herencia, recibe la herencia del primer causante directamente de éste: le sucede en la primera herencia recta vía.”⁶⁸

Sentado lo anterior, para resolver a la cuestión planteada relativa a quién sucede el llamado transmisario, ambos autores consideran que suceden directamente al causante originario.

9. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE IUS TRANSMISSIONIS

Una vez analizadas las dos grandes posturas doctrinales en torno a la transmisión del *ius delationis*, tenemos que proceder al estudio de la evolución que tuvo esta materia en el ámbito jurisprudencial. Para ello debemos analizar los pronunciamientos más importantes del Tribunal Supremo y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en esta materia.

9.1 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986

Con anterioridad a la STS de 11 de septiembre de 2013 que supuso la fijación de la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza y alcance del art. 1006 del Código Civil, inclinándose por la teoría moderna o de adquisición directa relativa al *ius delationis*, lo

que le basta con la capacidad necesaria para adquirir mortis causa (derivativamente) esa delación ya concretada (nacida), adquirida por su causante-transmitente y subsistente en su herencia: la capacidad para suceder al transmitente.”

⁶⁷ *Ídem*, pág. 318.

⁶⁸ *Ídem*, págs. 319 y 320.

cierto es que la jurisprudencia estaba influida por la teoría clásica. La primera que vamos a analizar es esta Resolución de la DGRN de 23 de junio de 1986.⁶⁹

El supuesto de hecho es lo siguiente: En 1980 A fallece abintestato dejando a sus dos hijos como herederos B y C. Éste último fallece a su vez sin haber aceptado o repudiado la herencia de su padre (A). C había fallecido bajo testamento abierto en el que legaba a sus dos hijos D y E lo que les correspondiera por legítima e instituía como heredera universal a su esposa F, con cláusula de sustitución vulgar a favor de D y E. En 1981, se otorga una escritura por medio del cual F acepta la herencia de su marido C, y repudia la herencia de su suegro A, por lo que se solicitaba que la única finca que constituía el caudal hereditario de A se inscribiese a favor de su otro hijo (B). No obstante, la inscripción de dicho documento fue denegada con la nota del siguiente tenor literal: *“Denegada la inscripción del precedente documento porque, figurando en el testamento de don Francisco Fernández Arqués sustitución vulgar a favor de sus hijos, para el caso, entre otros, de que la heredera doña Isabel Domenech Belzunces, “no quisiera heredar”, la renuncia de ésta da lugar a que entre en juego dicha sustitución respecto de la herencia renunciada, dado que el derecho de aceptar o repudiar la herencia de don Joaquín Fernández Negrón (“ius transmissionis”) forma parte también de la herencia de don Francisco Fernández Arqués. Defecto insubsanable, por lo que no procede anotación preventiva de suspensión, que tampoco se ha solicitado.”*

Sentado lo anterior, se plantea la cuestión de que si pudiera ser objeto de inscripción una escritura de aceptación de herencia en la que se halla integrada el derecho de transmisión respecto del cual la única heredera (F) opta por la repudiación de la herencia de su suegro (A), y si ante esta renuncia entra en juego la sustitución vulgar o cabe el acrecimiento.

Pues bien, la DGRN entiende que la transmisaria (F) al aceptar la herencia del transmitente (C), impide que pueda tener lugar la sustitución vulgar, pues falla uno de los requisitos exigidos en el precepto del art. 774 CC que es la renuncia. Una vez aceptada la herencia de su esposo (C), F, tal y como se pronuncia en la citada resolución: “se

⁶⁹ Resolución de 23 de junio de 1986, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Publicado en BOE, núm. 169, de 16 de julio de 1986. REF: BOE-A-1986-19009.

encuentra respecto de la primera sucesión en la misma posición en que se hubiera encontrado su mencionado marido”, y al haber repudiado, la masa patrimonial que constituye esta primera sucesión, no se ha llegado a integrar en la herencia de C, pues pasa a integrarse en el caudal del otro coheredero (B).

Asimismo, otra cuestión debatida en esta Resolución es el reconocimiento del derecho de los legitimarios a percibir su legítima, a pesar de la repudiación del transmisario de la herencia.

En esta Resolución de la DGRN de 23 de junio de 1986, se pretende otorgar protección a los legitimarios del transmitente, en la hipótesis de que los herederos del transmitente repudien la herencia del primer causante causando un perjuicio o ataque a la legítima de los herederos legitimarios. Para ello, la DGRN expone dos posiciones: a) Que la masa hereditaria del primer causante no se integre en la masa hereditaria del transmitente en el caso de que el transmisario repudie la herencia b) Que se computa el *ius delationis*, a efectos de determinar el importe de legítima, al ser susceptible de valoración económica. La Resolución entiende esta última como la que mejor protege a las legítimas y manifiesta que: “*Y no cabe oponer —contra esa segunda oposición— que si el transmitente hubiera repudiado en vida, ningún cómputo se hubiera hecho de la herencia repudiada para la determinación de las legítimas; porque mientras que el transmitente vivía, la legítima no estaba deferida.*”.

En definitiva, se pretende dar solución ante el problema de la repudiación de la herencia del transmisario y su afectación al derecho de los legitimarios, pues los herederos forzosos tenían derecho a la legítima sobre los bienes de la herencia del transmitente, entre los que se encuentra el *ius delationis*, con independencia de que el transmisario hubiera repudiado la herencia del primer causante.

9.2 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 1999

Partiendo de la base de que el *ius delationis*, esto es, la facultad de aceptar o repudiar la primera herencia, queda integrado en la herencia del segundo causante

—transmitente—, ¿qué ocurre en los casos en los que concurren herederos transmisarios y un titular de un usufructo viudal como es el cónyuge viudo del transmitente?

El supuesto de hecho de la presente resolución⁷⁰ es lo siguiente: A y B fallecen (primeros causantes), de cuyo matrimonio tuvieron cuatro hijos (C, D, E, F). De los cuatro hijos de los causantes (transmitentes), han fallecido D y E. Concurren también en el llamamiento a la herencia nietos de los causantes (hijos de D y E).

Una vez presentada la escritura de adjudicación de herencia de A y B, se deniega la inscripción con la siguiente calificación: “*Denegada la inscripción del precedente documento, por el defecto insubsanable de no comparecer en el mismo don José Pascual Martínez, viudo de doña Josefa Gomis Torregrosa, y doña Felisa García Navarro, viuda de don Vicente Gomis Torregrosa, legitimarios en las herencias de sus fallecidos consortes, en las que, según Resolución de 23 de junio de 1986, “quedan englobados” los bienes adquiridos por sus respectivos hijos en virtud del derecho de transmisión de sus padres*”.

En esta resolución se debate si para inscribir una escritura de adjudicación de herencia en la que determinados herederos suceden por derecho de transmisión (transmisarios) es o no necesaria la intervención del cónyuge viudo legitimario del segundo causante (transmitente).

Planteada la cuestión anterior, resultaba perjudicial la repudiación del transmisario, pues el usufructo viudal, al quedarse integrado en el patrimonio del transmitente, pudiera verse afectado por la eventual repudiación del transmisario.

Ante ese problema, la Resolución de la DGRN consideró que era necesaria la intervención del cónyuge viudo, reafirmando la misma doctrina anterior sostenida en la RDGRN de 23 de junio de 1986, para hacer valer los derechos legitimarios de los herederos forzosos. Se sostiene que, al encontrarse comprendido el *ius delationis* respecto de la herencia del primer causante, debería de reconocerse al cónyuge viudo legitimario

⁷⁰ Resolución de 22 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Publicado en el BOE, núm 287, de 1 de diciembre de 1999. Ref: BOE-A-1999-23039).

del segundo causante el derecho para intervenir en la partición extrajudicial de la herencia.

Según el tenor exacto de lo dispuesto en la Resolución de la DGRN: “*En los supuestos en que el transmisario acepte la herencia del segundo causante, entre los bienes, derechos y acciones que la integran se encuentra el «ius delationis» respecto de la herencia del primero, por lo que, al igual que hubiera podido hacer el transmitente, podría el transmisario aceptar o repudiar esta última. Mas, aceptada la herencia, la legítima del cónyuge viudo —a la que existe un llamamiento directo «ex lege»— no se trata de un simple derecho de crédito frente a la herencia del segundo causante y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de 1946). Entre esos bienes han de ser incluidos los que el transmisario haya adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que ha de reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos.*”

9.3 Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012

El Tribunal Supremo considera que, en un supuesto de renuncia traslativa, existe una aceptación tácita de herencia, y, por tanto, del *ius delationis*. Por consiguiente, este ejercicio del *ius delationis* implica su extinción, no pudiendo transmitir dicha facultad al beneficiario de la renuncia.

Esta forma de aceptación de la herencia denominada «renuncia traslativa» viene explicado en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia⁷¹, más concretamente, en su apartado 3) que dispone lo siguiente: “*Nuestro Derecho patrimonial admite como principio general la renunciabilidad de los derechos subjetivos, siempre que la renuncia*

⁷¹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 20 de julio de 2012 (rec. núm 333/2010). ECLI: ES:TS:2012:6027



no sea contraria al interés o al orden público o se realice en perjuicio de tercero. Pero como sucede en el ámbito de las relaciones jurídico-reales, en donde las renunciaciones traslativas no constituyen, en rigor, auténticas renunciaciones, pues carecen del efecto extintivo, también su aplicación a este supuesto de aceptación especial de la herencia resulta equívoca y debe matizarse. En este sentido, debe señalarse que la renunciación traslativa, entendida en términos de aceptación de la herencia, no comporta, en ningún caso, la transmisión directa del ius delationis al beneficiario de la misma; por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya herencia es aceptada con esta fórmula.”

9.4 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1967

Es relevante destacar que incluso previo al pronunciamiento del Tribunal Supremo a favor de la aplicación de la tesis moderna sobre esta materia, en su STS de 11 de septiembre de 2013 que vamos a analizar a continuación, lo cierto es que ya había habido alguna resolución decantándose por esta postura doctrinal como es la Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 1967⁷², que respaldaba la aplicación de tesis moderna considerando: “...los herederos universales del primer llamado entran en posesión de la herencia del primer causante a través del derecho recibido del transmitente y en la misma proporción en que éste los ha instituido, una vez aceptada su herencia, ya que el propio ius delationis es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona a la que suceden y, por eso, se transmiten junto con los demás bienes que forman parte de la herencia.”.

9.5 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013

El pronunciamiento del Tribunal Supremo en esta sentencia⁷³ es fundamental a efectos de entender la interpretación del art. 1.006 del Cc, y de la postura actual de nuestros tribunales en materia de *ius transmissionis*.

⁷² Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de septiembre de 1967. Consultado en LA LEY DIGITAL: LA LEY 10/1967

⁷³ STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 11 de septiembre de 2013 (rec. núm. 397/2011). ECLI: ES:TS:2013:5269

El supuesto de hecho es lo siguiente: A (primer causante) fallece sin cónyuge, ascendientes ni descendientes, instituyendo a sus hermanos como herederos en virtud de un testamento. Uno de estos hermanos, B, (transmitente), muere sin aceptar o repudiar la herencia, dejando a seis hijos (transmisarios). Tanto los herederos de A como los herederos de B, comparecen ante un notario para firmar el cuaderno particional de la herencia de A. No obstante, uno de los herederos de B se opone (C).

Posteriormente, los demás herederos interponen demanda de juicio especial de partición de la herencia para que se forme inventario de los bienes de A, se convoque a los herederos y legatarios, se designe contador-partidor, y que se practique las correspondientes operaciones particionales.

Celebrado la junta de herederos y el nombramiento de contador partidor presentando el cuaderno particional, C se opone alegando que en el cuaderno particional no se mencionaba cada uno de los herederos del transmitente con la correspondiente adjudicación de sus cuotas y bienes concretos de forma individualizada.

Finalmente, la Sala estima el recurso considerando procedente la modificación del cuaderno particional realizado en la herencia con la fijación de la cuota individual que corresponde a cada uno de los herederos del transmitente, y la determinación de los bienes y derechos que singularmente les sean adjudicados.

Para resolver el debate doctrinal existente con respecto a la naturaleza del derecho de transmisión, el Tribunal Supremo optó por la teoría moderna considerando que los transmisarios suceden directamente al primer causante de la sucesión, produciendo una inalteración del *ius delationis*, aún en el supuesto del fallecimiento del segundo causante —transmitente—. El *ius delationis* pasa a integrarse en la herencia del transmitente.

La respuesta que da el Tribunal Supremo al debate doctrinal en la naturaleza y alcance del *ius delationis* se encuentra en el Fundamento de Derecho Segundo., más concretamente, en sus apartados dos, tres, y cinco.

El Tribunal Supremo destaca el verdadero carácter del derecho de transmisión del art. 1.006 del Cc que dispone lo siguiente: «*En este sentido interesa destacar que el derecho de transmisión que contempla el citado precepto (ius transmissionis) refiere,*

sustancialmente, la cualidad del ius delationis de poder ser objeto de transmisión, esto es, la aplicación *ex lege* de un efecto transmisivo en la adquisición de la herencia por el que el derecho a aceptar o repudiar la herencia que tenía el heredero transmitente, que fallece sin ejercitarlo, pasa a sus propios herederos, denominados en este proceso como herederos transmisarios.».

La Sala pone de manifiesto el núcleo fundamental de la Sentencia que se encuentra en el apartado 5) del Fundamento de Derecho Segundo, afirmando lo siguiente: «Del contexto interpretativo realizado debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1.006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero trasmisario. **No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis**, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que *ex lege* ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, **los herederos transmisarios sucederán directamente al causante** de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.

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

Esta misma razón de inalterabilidad o subsistencia del ius delationis hace que cumplidos ya los **requisitos de capacidad sucesoria** por el heredero transmitente y, por



tanto, la posibilidad de transmisión del ius delationis, la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente.».

Sentado lo anterior, de la referida Sentencia podemos extraer las siguientes afirmaciones: a) El transmisario es un titular del *ius delationis* por atribución legal por el fallecimiento del transmitente sin haberlo ejercitado, y a ejercitarlo en su vertiente positivo, el heredero transmisario sucede directamente al primer causante b) No existe una doble transmisión sucesoria, sino un mero efecto transmisivo del derecho como presupuesto necesario para hacer efectiva la facultad para aceptar o repudiar la herencia que ostentan *ex lege* los transmisarios c) Reinvidica la inalterabilidad del *ius delationis* d) Resuelve la cuestión acerca de cuándo debe ser apreciada la capacidad de los transmisarios en la herencia del primer causante; que será en el momento en que éstos ejercitan el *ius delationis* en su vertiente positiva de la herencia del heredero transmitente, es decir, en el momento que éstos aceptan la herencia del transmitente.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL POSTERIOR A LA STS DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2013

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014

En el mismo año, siguiendo la línea del Tribunal Supremo, y en contraposición a su propia doctrina en la RDGRN de 22 de octubre de 1999, manifiesta en esta resolución⁷⁴ que la intervención del cónyuge del transmitente no es necesaria para las operaciones divisorias de la herencia.

La Dirección General de los Registros y del Notariado niega el carácter necesario de la intervención en las operaciones particionales de la herencia manifestando lo siguiente: “*La consecuencia que se sigue de esta doctrina jurisprudencial es que en las operaciones divisorias de la herencia que motivan este recurso (la del primer causante)*”

⁷⁴ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014 (Publicado en el BOE: núm 104, 29 de abril de 2014). Ref: BOE-A-2014-4552

no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente y sí tan solo la de los transmisarios, por lo que este extremo de la calificación impugnada debe ser revocado.”

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2017

Con esta resolución de la DGRN⁷⁵, se vuelve a retomar la doctrina mantenida en sus anteriores resoluciones en las que defendían la aplicación de la teoría clásica en materia de *ius transmissionis*.

Según la Dirección General de los Registros y del Notariado: *«Ciertamente, como dice el Tribunal Supremo, los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante. Como ha dicho la mejor doctrina, para reconducir esta cuestión, en lugar de centrarnos en el tema de la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios son llamados a la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y solo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos...»*

Por medio de esta resolución, la Dirección General de los Registros y Notariado vuelve a reivindicar la doctrina clásica sostenida en la citada Resolución de 22 de octubre de 1999, en el último párrafo de su Fundamento de Derecho Segundo.

10. CONSECUENCIAS TRIBUTARIAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN DEL IUS DELATIONIS

El desencadenamiento de la sucesión presenta una serie de consecuencias en el ámbito fiscal que son dignos de analizar, cuya complejidad es mucho manifiesto en la eventualidad de que el llamado a la herencia del primer causante fallezca sin aceptar o

⁷⁵ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2017 (Publicado en el BOE: núm 193, de 14 de agosto de 2017). Ref: BOE-A-2017-9718.

repudiar, entrando en juego la figura del *ius transmissionis*. En este sentido, las repercusiones tributarias en el Impuesto sobre Sucesiones difieren en función de la perspectiva que se adopte, bien sea la teoría clásica o moderna. Antes de sumergirnos en este tema, es crucial examinar los conceptos esenciales del derecho tributario.

En particular, el hecho imponible, entendido como el presupuesto legal cuya realización determina el nacimiento de la obligación tributaria⁷⁶, del Impuesto sobre Sucesiones, enfocándonos en el tributo que nos atañe, se regula en el art. 3.1 a) de la Ley 29/1987 del ISD, lo constituye:

Artículo 3. Hecho imponible. “1. *Constituye el hecho imponible: a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.*”

Expuesto el contenido del precepto anterior, a primera lectura, parece ser que el hecho imponible se produce desde la aceptación de la herencia, pues, a efectos sucesorios, únicamente mediante la aceptación se adquiere la condición de heredero para la adquisición de los bienes y derechos que integran el caudal hereditario.

Por otra parte, el art. 24 del mismo cuerpo legal establece que el devengo, momento en el cual el legislador considera efectivamente realizado el hecho imponible⁷⁷, y a partir del cual se computan plazos tales como el de prescripción, intereses, entre otros, es:

Artículo 24. Devengo. “*En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil.*”

⁷⁶ Artículo 20 LGT. Hecho imponible. 1. *El hecho imponible es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal.*

⁷⁷ Artículo 21 LGT. Devengo y exigibilidad. 1. *El devengo es el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal. La fecha del devengo determina las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria, salvo que la ley de cada tributo disponga otra cosa.*

No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo.”

Considerando lo anteriormente señalado, el devengo se produce en el momento en que fallece el causante o cuando su declaración de fallecimiento adquiera firmeza.

Para la Ley General Tributaria, hay una distinción conceptual entre el hecho imponible y devengo en sus arts. 20 y 21, pues sea cual sea el aspecto temporal del hecho imponible, el devengo no necesariamente tiene que coincidir con la realización material del hecho imponible, pudiendo situarse en un momento distinto, es decir, antes o después de la realización del hecho imponible.⁷⁸

La normativa tributaria no sigue el planteamiento romanista del Código Civil en virtud de la cual para que se adquiriera la herencia es necesario la aceptación del llamado a la misma, debiendo distinguirse las consecuencias civiles y fiscales que surjan tras el fallecimiento del causante. En este sentido, por “adquisición” no debe interpretarse en los términos recogidos en el Código Civil; en su lugar, a efectos fiscales, es suficiente con la tenencia de la facultad de adquirir una herencia o legado en su condición de llamado. Así, los sujetos pasivos⁷⁹ de este tributo son los llamados receptores del *ius delationis*, con o sin aceptación previa, pues las normas fiscales establecen una presunción de que la adquisición del sucesor designado por ley o testamento se efectuará, a menos que se manifieste de forma explícita la renuncia a la herencia. En vista de esto, parece que el

⁷⁸ En su análisis comparativo de los arts. 3 y 24 de la LISD, SANTANA BUGÉS, A.J.: *op. cit.*, pág 97, parece entender que, a efectos temporales, a su modo de ver el hecho imponible y el devengo debe situarse en el mismo momento y apunta a una discrepancia entre sus contenidos. En lo referente al art. 3 comenta que: “*De la lectura del articulado señalado, en su conjunto, podemos afirmar, casi de forma categórica que hasta que no se produzca “la aceptación de la herencia” por los herederos, no se producirá el hecho imponible. Sin embargo, y por eso hemos dicho en primer lugar “casi categórica” dicha afirmación podría parecer contraria si leemos con detenimiento el artículo 24 de la LISDyD.*” En interpretación de lo dispuesto en el art. 24 señala una contradicción con el art. 3 al sostener que: “*Como se adviera del articulado reproducido, el devengo se produce el día en que fallece el causante, o cuando su declaración de fallecimiento sea firme, lo cual parece ser contrario a lo que indicaba el artículo 3.*”

⁷⁹ Art. 30 LGT: Es sujeto pasivo la persona natural o jurídica que según la Ley resulte obligada al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea como contribuyente o como sustituto del mismo.

factor determinante del hecho imponible es la no renuncia a la herencia, más que la adquisición por aceptación propiamente dicha.⁸⁰

Hecho imponible y devengo son dos conceptos distintos. Por ende, el que se devengue el impuesto con la muerte del primer causante no viene a significar que el transmitente haya aceptado su herencia, simplemente el legislador señala que el momento del fallecimiento es cuando se da por realizado el hecho imponible, lo que origina el surgimiento de la obligación tributaria.⁸¹

Como se ha comprobado a partir del análisis de las teorías doctrinales que abordan la interpretación del art. 1.006 del CC ampliamente discutida por la doctrina y la jurisprudencia, a efectos fiscales se desprende lo siguiente:

1.- TEORÍA CLÁSICA: En los casos de doble transmisión existen dos hechos imposables que generan dos liquidaciones tributarias: por un lado, una primera liquidación por la transmisión del *ius delationis* del primer causante al transmitente; y, por otro lado, una segunda liquidación desde el transmitente a los transmisarios por la transmisión tanto de los bienes, derechos y obligaciones propios del llamado transmitente así como los adquiridos por herencia procedente del primer causante.

- I. **Primera liquidación.** Como sujetos pasivos obligados, corresponde al pago de esta liquidación los transmisarios sucesores del transmitente, salvo que el transmitente lo haya satisfecho en vida sin que esto implique aceptación tácita⁸².

⁸⁰ MARCOS CARDONA, M.: “Repercusiones tributarias de la transmisión del Ius Delationis a la luz de la nueva doctrina jurisprudencial emanada de la Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013.”, *Revista Quincena Fiscal* num. 17/2017, págs. 7,8, y 10.

⁸¹ MARCOS CARDONA, M.: *op. cit.*, págs. 10.

⁸² Hay varios pronunciamientos tanto por el Tribunal Supremo como el DGRN sobre esta materia. En especial, el Tribunal Supremo en su STS 3/1998 de 20 de enero (rec. nº 1106/1995) ECLI:ES:TS:1998:209, fijó doctrina alineándose a la doctrina científica y jurisprudencial al sostener en su Fundamento Jurídico sexto que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio no significan aceptación tácita: “*En el presente caso, se acepta la actual doctrina científica y se mantiene la doctrina jurisprudencial y se reafirma que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio no significa aceptación tácita de la herencia. Si va acompañada de otros actos decisivos, verdaderos “actos de señor” puede ser un argumento adicional para estimar la presencia de una aceptación tácita, pero no por sí sola. El pago del impuesto es un deber jurídico que no*



La cantidad recibida en la herencia del primer causante se toma en cuenta en el cálculo del valor total de la herencia del transmitente para establecer la porción de la legítima que corresponde a los herederos forzosos de éste.⁸³ En este caso, se tiene en cuenta el grado de parentesco entre el primer causante y el llamado transmitente a efectos de deducciones, coeficientes multiplicadores y bonificaciones que correspondan por ley.

- II. **Segunda liquidación.** Será de aplicación las reglas de liquidación que correspondieran al grado de parentesco entre el transmitente y el transmisario, siendo aplicables tanto la deducción prevista en el art. 20.3 LISD consistente en la reducción en la base imponible del importe satisfecho por el impuesto en la transmisión precedente (deducción que opera en las transmisiones consecutivas de bienes mortis causa objeto de dos o más transmisiones en favor de descendientes), así como la deducción de la deuda del art. 13.2 LISD en el caso de que el transmitente no hubiese liquidado el Impuesto sobre Sucesiones del primer causante pendiente de liquidación al no estar prescrita la liquidación ni el pago del tributo.⁸⁴

La fecha que hay que tomar como referencia a efectos de la prescripción tributaria para determinar la deuda es la fecha del fallecimiento del transmitente, pues el transmisario no ostenta la condición de heredero directo del primer causante, por lo que, a pesar de que la liquidación de la herencia del primer causante estuviera prescrita, la porción correspondiente que se integra en la segunda sucesión podría conllevar el pago del tributo.⁸⁵

impone una ley fiscal y no puede entenderse que sea un acto libre, sino, por definición, un acto debido;..."

⁸³ MARCOS CARDONA, M.: *op. cit.*, págs. 10-16.

⁸⁴ Interpretación amplia que realiza MARCOS CARDONA, M.: *op. cit.*, pág 12, al considerar que son deducciones compatibles la reducción en base liquidable por transmisiones consecutivas (art. 20.3 LISD) como la deuda deducible del importe de la cuota del impuesto de la herencia del causante que estaba pendiente de liquidación o pago del art. 13.2 LISD.

⁸⁵ MARCOS CARDONA, M.: *op. cit.*, pág 16; y SANTANA BUGÉS, A.J.: *op. cit.*, pág 95

2.- TEORÍA MODERNA

Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de lo Civil de 11 de septiembre de 2013 de la teoría de adquisición directa llevó a entender que no deben practicarse dos liquidaciones de Impuesto sobre Sucesiones por los bienes adquiridos del causante originario, sino una única liquidación al suceder directamente del primer causante cuando ejercita positivamente el *ius delationis* transmitido.

En la misma línea de razonamiento, se ha manifestado definitivamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo en su STS 936/2018⁸⁶ y ha respaldado los criterios establecidos por la Sala de lo Civil en su STS 11 de septiembre de 2013 en aplicación de la teoría moderna de adquisición directa. La línea argumentativa expuesta en su Fundamento de Derecho Cuarto en la STS 936/2018 en materia tributaria es lo siguiente: *“La cuestión cuyo esclarecimiento nos encomienda el auto de admisión es la de “determinar si, fallecido el heredero sin aceptar la herencia de su causante y transmitido a los suyos el derecho a hacerlo, al aceptar estos últimos la herencia de su causante -que falleció sin aceptar la del suyo- se produce una doble transmisión y adquisición hereditaria y, por ello, un doble devengo del impuesto sobre sucesiones, o sólo uno...”*.

La respuesta que hemos de ofrecer, en atención a todo lo expuesto y, fundamentalmente, en consideración a la jurisprudencia establecida en la sentencia 539/2013, de 11 de septiembre de 2013, de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, es que se produce una sola adquisición hereditaria y, por ende, un solo hecho imponible, no dos hechos imponibles ni dos devengos del impuesto, corolario de lo cual es la afirmación final de la reseñada sentencia civil según la cual “los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.”

En este sentido, existen dos sucesiones hereditarias diferenciadas que, a efectos tributarios, resulta en: por un lado, la liquidación de la herencia tomando en consideración el grado de parentesco entre el primer causante y el transmisario; y, por otro lado, de forma separada, se deberá practicar la liquidación de la herencia de los bienes a titularidad del transmitente —excluyéndose los bienes del primer causante—, teniendo en cuenta el

⁸⁶ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2) de 5 de junio de 2018 (rec. núm. 1358/2017). ECLI: ES:TS:2018:2183



grado de parentesco entre el transmitente y transmisario. En este sentido, no existe una acumulación de las bases imponibles de ambas masas hereditarias, a diferencia de la práctica de liquidación en la teoría clásica. A primera impresión, la teoría moderna parece situar a la contribuyente en una situación más ventajosa por la progresividad del impuesto. Sin embargo, hay que considerar la lejanía de parentesco entre el primer causante y el transmisario.⁸⁷

Siguiendo la interpretación de la teoría moderna, a efectos de determinar la exacción del impuesto, la prescripción se computa desde el momento del fallecimiento del primer causante hasta la declaración del mismo. Esto plantea un inconveniente a efectos prácticos, pues vencido el plazo de seis meses para que el contribuyente presentara la autoliquidación, comienza el plazo de prescripción de la Administración. Se genera la duda de que, considerando que el devengo que se tiene en cuenta es el momento del fallecimiento del primer causante, en tal caso, transcurrido cuatro años y seis meses desde su fallecimiento, y si el transmitente fallece después de ese periodo, la obligación tributaria está prescrita.⁸⁸

Aparentemente, la solución para conseguir que se liquidase por las dos herencias consiste en entender que el devengo se ha producido tras el fallecimiento del transmitente. No obstante, este planteamiento no tiene cabida en el Derecho tributario pues sitúa el devengo del impuesto en el día del fallecimiento del causante originario (primer causante).⁸⁹

⁸⁷ SANTANA BUGÉS, A.J.: *op. cit.*, pág 94. Para SANTANA BUGES, no se trata de una ventaja para el contribuyente pues: “Como señalan algunas voces, con el enunciado anterior se podría indicar que la teoría moderna parece ventajosa para el contribuyente por la aparente progresividad que muestra. Dicha idea se debe desterrar rápidamente, ya que, a pesar de que no se trata de acumulación y suma de las bases imponibles de ambas masas hereditarias, no se tienen en cuenta otros factores como los grados de parentesco.” En esta misma línea de razonamiento, MARCOS CARDONA, M. *op. cit.*, pág 23

⁸⁸ SANTANA BUGÉS, A.J.: *op. cit.*, pág 94.

⁸⁹ SANTANA BUGÉS, A.J.: *op. cit.*, pág 106. MARCOS CARDONA, M. *op. cit.*, pág 24

CONCLUSIONES

La regulación de la sucesión en nuestro ordenamiento jurídico juega un papel fundamental en la sociedad, pues las controversias derivadas de la apertura de la sucesión de una persona ocasionando repercusiones en las relaciones tanto personales como patrimoniales son las cuestiones a las que necesariamente el Derecho tiene que ofrecer una respuesta. Este fenómeno ha provocado el surgimiento en el Derecho comparado de dos sistemas sucesorios tan dispares con las diferencias notorias en cuanto a sus mecanismos de funcionamiento. Destacando que el fundamento de la sucesión es la necesidad social de salvaguardar la continuidad de las relaciones jurídicas del causante, así como la de garantizar el cumplimiento de la voluntad del fallecido, son motivos por los que tanto el sector de la doctrina como la jurisprudencia han procurado solventar las controversias surgidas en torno al fenómeno sucesorio.

El fenómeno sucesorio se compone de cuatro fases: la apertura de la sucesión, la vocación, la delación, y la aceptación de la herencia. Una de estas etapas es la denominada delación a través de la cual se realiza el ofrecimiento concreto de la herencia con la atribución de aceptar o repudiar la herencia. Existen mecanismos jurídicos previstos en la ley (derecho de transmisión, derecho de representación, derecho de acrecer, sustitución vulgar) con el propósito de garantizar que la voluntad del causante no se vea menoscabada y que los derechos de los llamados a la herencia no resulten perjudicados. Una de estas figuras jurídicas sucesorias objeto de estudio de esta memoria es la denominada derecho de transmisión.

La situación se convierte más complejo con la entrada en juego de la figura del *ius transmissionis* cuyo nacimiento se origina por el fallecimiento del llamado-transmitente a la herencia del primer causante sin ejercitar la facultad de aceptar o repudiar la herencia atribuida originariamente a él, pasando la misma facultad que él tenía a sus herederos (transmisarios).

La institución de la figura del *ius delationis* ha sido ampliamente debatida en la comunidad doctrinal, que se encontraba dividida entre dos posturas: la denominada teoría clásica o doble transmisión y la conocida teoría moderna o de la adquisición directa. Esta última, actualmente aceptada por el Tribunal Supremo, ha marcado un cambio importante

en la interpretación del *ius delationis* del art. 1.006 del CC. De acuerdo con los partidarios de la teoría clásica, los herederos del segundo causante —transmisarios— no pueden ser considerados como auténticos herederos directos del primer causante, pues adquieren únicamente la delación a través del llamado a quien se le concedió originariamente la facultad de aceptar o repudiar la herencia. Por el contrario, los partidarios de la teoría moderna consideran que los llamados-transmisarios, una vez ejercitada de manera positiva el *ius delationis* transmitida, se consideran herederos directos del primer causante.

En lo que respecta a la aplicación práctica de estas corrientes doctrinales, existe una extensa jurisprudencia en esta materia por parte de nuestros tribunales decantándose por una u otra teoría, evidenciando así los problemas prácticos que supone la adaptación de estas teorías jurídicas y dogmáticas en los supuestos de hecho que se plantean en la sociedad. Hay abundante jurisprudencia que comprende la evolución de las interpretaciones del art. 1006 del CC que abarca desde las primeras manifestaciones de la teoría clásica plasmada en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y no fue sino hasta el pronunciamiento de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de septiembre de 2013 que fija la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza, alcance, características y efectos de la transmisión del *ius delationis*.

En la misma línea de razonamiento, en lo que respecta a las repercusiones tributarias en materia del pago del Impuesto sobre Sucesiones, el criterio recogido por la misma STS de lo Civil de 11 de septiembre de 2013 ha sido avalada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su STS 936/2018 que determina los efectos de la aceptación del transmisario en el ámbito tributario. En este sentido, al suceder directamente al primer causante, no se produce una doble transmisión, sino una única adquisición hereditaria y un hecho imponible, produciendo así un único devengo a efectos de Impuesto sobre Sucesiones.

En definitiva, el *ius transmissionis* ha sufrido una evolución significativa no sólo en lo que respecta a su delimitación conceptual, suscitando así un debate en el sector de la doctrina, sino también en su aplicación práctica, lo cual ha acarreado desafíos no sólo en el ámbito del Derecho civil, sino también con repercusiones en el plano fiscal.



BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE ALDAZ, C.M.: “La delación”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pág.73-77, 87-91, 92-96

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La sucesión «iure transmissionis»*, Anuario de Derecho Civil, 1952.

ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS, M.E., MONTES, M.P., MARTÍNEZ, L.M., “Aspectos sustantivos del derecho hereditario” en AA.VV. (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E., Dir.) *Derecho de Sucesiones*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023., págs. 82, 153, 165, 166, 182, 184, 247.

BADENAS CARPIO, J.M. y CLEMENTE MEORO, M.E., “El Derecho de sucesiones. Marco teórico y jurisprudencial” en AA.VV. (ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.E., Dir.) *Derecho de Sucesiones*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023., pág. 29.

CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *Compendio de derecho sucesorio*. Ed. La Ley, Madrid, 2011

CÁMARA LAPUENTE, S.: “Las sustituciones”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de sucesiones*, 1ª ed. Ed. Edisofer, Madrid, 2016, págs. 206 y 207.

COLINA GAREA, R.: *Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi S.A.U., 2009.

GETE-ALONSO y CALERA, M.C.: “Artículo 991”, en AA.VV. (CAÑIZARES LASO, A.): *Comentarios al Código Civil. TOMO III. Arts. 744 a 1155*. 2023, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 4584.

JORDANO FRAGA, F.: *La Sucesión en el «Ius Delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*. Ed. Civitas, Madrid, 1990.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*. Ed. Dykinson, Madrid, 2009.



LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F.A., *Derecho de Sucesiones conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1981.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Derecho de sucesiones*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015.

MARCOS CARDONA, M.: “Repercusiones tributarias de la transmisión del Ius Delationis a la luz de la nueva doctrina jurisprudencial emanada de la Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013.”, *Revista Quincena Fiscal*

PÉREZ ÁLVAREZ, M.A.: “La sucesión y el Derecho sucesorio”, en AA.VV. (PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Coord.): *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Ed. Edisofer, Madrid, 2016, pág. 27-31 27,28

RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: *Derecho de Sucesiones Común. Estudios Sistemático y Jurisprudencial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, F.J.: *Derecho de transmisión: regulado en el Artículo 1006 del Código Civil. IUS TRANSMISSIONIS (NEMO DAT QUOD NON HABET)*. Ed. Bubok Publishing, S.L., 2020.

SANTANA BUGÉS, A.J.: *Luces y sombras del ius delationis en la época contemporánea (S. XX-XXI)*. Ed. Dykinson, Madrid, 2022