

MEMENTO

EXPERTO

FRANCIS LEFEBVRE

Cuestiones Prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones

2ª Edición

Fecha de edición: 11 de febrero de 2019



Es una obra realizada
bajo la coordinación
de la Redacción de
Francis Lefebvre
sobre la base de un estudio técnico
cedido a la editorial por

CARLOS PÉREZ RAMOS
Notario

Colaboró en ediciones anteriores:
ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ
Notario

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 49,92 € (4% IVA incluido)

ISBN: 978-84-17544-93-5
Depósito legal: M-7086-2019

Impreso en España
por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo I. Sucesión «mortis causa»: Caracteres y clases	50
Capítulo II. Testamentos I.....	200
Capítulo III. Testamentos II	350
Capítulo IV. Testamentos III.....	500
Capítulo V. Testamentos IV	600
Capítulo VI. Interpretación, ineficacia y revocación de testamentos.....	750
Capítulo VII. Institución de heredero	900
Capítulo VIII. Capacidad para suceder. Causas de indignidad.....	1000
Capítulo IX. Sustituciones hereditarias.....	1080
Capítulo X. Sustituciones en los territorios forales	1250
Capítulo XI. Legítima: conceptos generales	1325
Capítulo XII. Legítima: Legitimarios y pago en metálico y reversión.....	1385
Capítulo XIII. Mejora	1500
Capítulo XIV. Legítima del cónyuge viudo y su conmutación	1625
Capítulo XV. Legítima viudal en los derechos forales.....	1725
Capítulo XVI. Legítima de ascendientes y descendientes en los derechos forales.....	1850
Capítulo XVII. Preterición y desheredación	2000
Capítulo XVIII. Legados (I).....	2100
Capítulo XIX. Legados (II)	2190
Capítulo XX. Albacea.....	2325
Capítulo XXI. Sucesión intestada en el Código civil	2475
Capítulo XXII. Ejecución de últimas voluntades y sucesión intestada en el Derecho foral. . .	2625
Capítulo XXIII. Derecho de transmisión, derecho de acrecer y derecho de representación en la sucesión intestada y en la testada.....	2850
Capítulo XXIV. Reservas	3000
Capítulo XXV. Aceptación y repudiación de la herencia	3150
Capítulo XXVI. Comunidad hereditaria	3375
Capítulo XXVII. Partición (I)	3550
Capítulo XXVIII. Partición (II). Operaciones de la partición, en particular la colación	3825
Capítulo XXIX. Partición (III).....	4025
Capítulo XXX. Sucesión contractual en el Derecho común y en el Derecho foral	4200
Capítulo XXXI. Sucesión en Derecho internacional privado y en Derecho interregional.....	4600

Advertencia

El presente libro nació como un complemento a los magníficos «Casos prácticos de Sucesiones de Isidoro Lora-Tamayo», pero a medida que fui redactándolos cobraron vida propia y lo que nació como un simple comentario acabó desbocándose para dar lugar a un auténtico compendio de Derecho de Sucesiones. Sin embargo nunca ha perdido su espíritu de obra práctica, de «Memento», sin demasiadas pretensiones científicas, salvo que se considere que pretender el estudio sistemático del Derecho de Sucesiones no deja de ser en si misma una desmesurada pretensión.

El tono es eminentemente práctico por lo que he omitido toda referencia a la doctrina, que sin embargo he tenido en cuenta, autores como Rivas Martínez, Vallet, Roca-Sastre, De la Cámara, Lacruz o Espejo Lerdo de Tejada son imprescindibles en un estudio profundo del Derecho de Sucesiones. Sus opiniones inspiran y están en estas páginas.

Desde el punto de vista metodológico he partido de temas de oposiciones a notarías algunos propios y de otros resultado de la fusión de diferentes textos, siendo esencial en su función compiladora mi querida alumna, hoy ya merecidamente Notario, María del Río Aguiar, sirvan estas líneas de agradecimiento.

Finalmente he pretendido recoger de manera sistemática todo el Derecho de Sucesiones alargándome en aquellas cuestiones que me parecían más interesantes desde el punto de vista práctico o plantean mayores dificultades.

Éste es el resultado...

CAPÍTULO I

Sucesión «mortis causa»: Caracteres y clases

1.	Sucesión «mortis causa»: Caracteres y clases	55
	Casos prácticos. Subrogación del heredero	70
2.	Herencia	90
	Casos prácticos. Contenido de la herencia	95
3.	Conceptos de heredero y legatario. Sus diferencias	115
4.	Legatario de parte alícuota	125
	Casos prácticos. Legado de parte alícuota	128
5.	Situaciones en que puede encontrarse la herencia	140

50

1. Sucesión «mortis causa»: caracteres y clases

La sucesión es un fenómeno jurídico que consiste en el cambio del elemento subjetivo o titular de una relación jurídica. Puede ser *inter vivos* o *mortis causa*, y esta última **puede definirse**, como «la sustitución o subrogación de una persona en el conjunto de relaciones jurídicas transmisibles que corresponde a otra al tiempo de su muerte o en bienes y derechos determinados dejados por el difunto».

55

La sucesión *mortis causa* es la que es **objeto de regulación** por el Derecho de Sucesiones que es aquella parte del Derecho privado que regula el destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de la persona física cuando muere.

Y decimos persona física, puesto que si bien las **personas jurídicas** pueden ser sucesoras *mortis causa* (herederas o legatarias) no pueden ser transmitentes *mortis causa*, puesto que en caso de su disolución la legislación prevé un régimen específico de liquidación.

En **nuestro derecho** no cabe duda de la admisibilidad de la sucesión *mortis causa*. La Constitución Española dispone: «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» (Const art.33).

Por otro lado, es interesante destacar que existen distintos **sistemas sucesorios**, si bien todos ellos pretenden conjugar los intereses de los herederos y acreedores del causante, y así podemos distinguir:

56

En el **sistema anglosajón**, a la muerte del causante (persona cuyo fallecimiento motiva el fenómeno sucesorio) ha de liquidarse su patrimonio, pagando las deudas, de lo que se ocupan órganos especiales (administrador, ejecutor) y, en su defecto, la autoridad judicial. Una vez liquidado, estos órganos entregan el sobrante o remanente líquido a los herederos. Por tanto, éstos no responden de las deudas del causante, que solo se hacen efectivas sobre el patrimonio que dejó el causante y durante su liquidación.

En el **sistema germánico**, se produce una adquisición directa de los bienes y derechos. No se necesita aceptación por el heredero, sin perjuicio de que pueda repudiar la herencia.

El **sistema latino**, proveniente del Derecho Romano, que es el nuestro, entiende que el heredero sucede, tanto en sus relaciones activas como pasivas, ocupando la misma posición jurídica que ostentaba el causante respecto de cada una de las relaciones singulares sobre las que opera la sucesión. Es lo que se conoce como la «subrogación del heredero en la misma posición jurídica del causante» y se reconoce en el CC cuando ordena que «Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones» (CC art.661); y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo art.16 se regula la sucesión procesal por causa de muerte, que implica que a la muerte de las partes, su posición procesal la ocupa la persona que

según el Derecho Civil es su heredero (LEC art.16). Pero solo entra en su posición, no puede modificar las actuaciones del causante.

- 57** También la **subrogación del herederos** en la posición jurídica del causante difunto tiene trascendencia para sus acreedores, puesto que este fenómeno trae como consecuencia que el heredero responde de las deudas del causante con su propio patrimonio, lo que se conoce como responsabilidad *ultra vires hereditatis*, puesto que la deudas del causante pasan a ser deudas propias del heredero, salvo que acepte acogándose al beneficio de inventario, en cuyo caso la responsabilidad frente a los acreedores del causante y de la herencia queda limitada a los bienes que forman parte de esta, sin que afecten al patrimonio del heredero (CC art.1023). De todas formas, tanto acepte pura o simplemente (responde el heredero con su propio patrimonio de las deudas de la herencia y del causante (CC art.1003) como acogándose al beneficio de inventario se requiere que el heredero acepte la herencia, pudiendo ser esta **aceptación** expresa o aceptación tácita (CC art.999) es decir, deducida de una serie de actos que presuponen la intención de adquirir la cualidad de heredero o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero (algunos de ellos se enumeran en el CC art.1001).
- 58** Respecto a las **clases** de sucesión *mortis causa*, son varias las que pueden hacerse, proponiendo nosotros las siguientes:
 A. **Por su origen** (CC art.658): «La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de este, 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». Esta última es la llamada **sucesión mixta**, que tiene lugar cuando el testamento no contiene la institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador (CC art.912.2º). También cabe hablar de la **sucesión contractual**, de mayor arraigo en los territorios forales que en el derecho común, donde tiene un carácter excepcional, que estudiaremos en otro capítulo. Algunos autores hablaban de otra clase de sucesión, la **forzosa** a favor de los legitimarios, si bien la mayoría opina que no es una sucesión distinta de la testamentaria o de la legal, sino un freno o límite a la libertad de disponer por testamento.
 B. **Por su objeto**: La sucesión puede ser **universal o particular**. La jurisprudencia tiene declarado que la sucesión a título universal implica un llamamiento a la totalidad o parte alícuota de los bienes (heredero o legatario de parte alícuota), mientras que la sucesión a título particular supone un llamamiento a suceder en concretas y determinadas relaciones del causante (legatario de cosa cierta y determinada). Puede distinguirse entre sucesión **simultánea** y sucesión **sucesiva**, según los distintos llamamientos sucesorios se hagan efectivos al mismo tiempo o unos tras otros, como ocurre en las sustituciones fideicomisaria, fideicomisaria de residuo y preventiva de residuo. También la sucesión se clasifica en **directa e indirecta**, según suceda el primer llamado u otra persona en lugar de aquel. Son supuestos de sucesión indirecta los que tienen lugar a través de los derechos de representación, de transmisión, de acrecer o de la sustitución vulgar, pupilar y ejemplar.
 C. **Por su trayectoria**, puede distinguirse entre **ordinaria** (la de la masa general de la herencia) o **extraordinaria**. Esta última, se refiere a aquellos bienes que siguen una vía distinta a dicha masa, como los sujetos a reserva que puede ser viudal (CC art.968 s) o lineal (CC art.811) o reversión (CC art.812).
- 70** **Casos prácticos. Subrogación del heredero** A continuación se plantean dos supuestos de hecho diferentes. La opinión sobre los mismos y la jurisprudencia aplicable.
- 75** **Primer supuesto de hecho** A, divorciado de B, fallece con un único hijo, llamado C, al que instituye en testamento, por su único y universal heredero. Al fallecer ha dejado exclusivamente una finca, valorada en seiscientos mil euros. En vida donó a su

sobrino D, las acciones que le pertenecían en la Sociedad X, que había heredado de su padre, valoradas al tiempo de la donación en doscientos mil euros, pero que al fallecer A se valoran en seiscientos mil. Con anterioridad había vendido en escritura pública a su compañera sentimental E, la casa en que vivían, figurando como precio una cantidad que en la realidad no existió. Esta casa está valorada en ochocientos mil euros. C, considera que está perjudicado en su legítima y acude en consulta sobre las acciones que podrá ejercitar para la defensa de sus derechos.

Opinión El heredero tiene que pasar por los actos realizados por su causante, conforme al art.661 CC, pero el hecho de ser heredero no impide a un **legitimario** ejercitar las acciones que le correspondan para proteger su legítima. Por ello, podría pedir la reducción de las donaciones inoficiosas (CC art.818 s), debiendo además valorarse los bienes donados, por el valor que tengan al fallecer el donante (CC art.1045).

76

Para el **cálculo de las legítimas**, conforme dispone el art.818 se agregará al valor líquido de los bienes hereditarios el de las donaciones colacionables ya que el término colación no debe entenderse en el sentido técnico de los art.1035 s. CC, sino en el más vulgar de computar o sumar todas las donaciones para calcular las legítimas. Sin perjuicio de ello, parece aplicable el 1045 respecto al momento en que deben hacerse esas valoraciones –el alcance de este precepto lo hacemos en el capítulo XXVIII–.

De otro lado, la **venta del inmueble que encubre la donación** debe considerarse nula, conforme doctrina reiterada del TS, por lo que A podía en vida haber pedido la nulidad y si A podía pedirla, lo mismo puede hacer su heredero, como subrogado en su lugar. Creo que C, debe pedir la nulidad de la venta; una vez pedida la nulidad, ya queda cubierta su legítima. Estimo que no podría pedir primero la reducción de donación a D, pues esta es válida y conforme a lo dispuesto en 820, 1º CC, han de respetarse las donaciones, mientras puedan cubrirse las legítimas.

Segundo supuesto de hecho A, divorciado de B, fallece con un único hijo, llamado C, al que instituye en testamento, por su único y universal heredero. Al fallecer ha dejado únicamente una finca, valorada en seiscientos mil euros. En vida vendió a su compañera sentimental otra finca valorada, en el momento de la venta, en doscientos mil euros, precio que figuró en la escritura de venta, pero en la realidad se vendió por cien mil euros. Actualmente está valorada en cuatrocientas mil euros. ¿Puede C impugnar dicha venta?

78

Opinión Considero que no, pues no estamos ante una simulación absoluta sino relativa, en cuanto al **precio**, que no perjudica al legitimario y que en este caso, al no existir una donación sino una venta, aunque figurando un precio superior al que efectivamente se satisfizo, debe valorarse lo vendido por el valor real que tenía al tiempo de formalizarse la venta y no por el que tenía al fallecer el causante. La norma de valoración al tiempo del fallecimiento del transmitente es algo excepcional, aplicable a las donaciones, pero no a las ventas.

79

Jurisprudencia Sentencia TS 14-11-86. La doctrina que emana de esta sentencia, puede aplicarse a este caso y al anterior.

81

Fundamento tercero. Debe tenerse en cuenta «la necesidad de que haya de discriminarse si la **acción** aquí ejercitada por los herederos del señor O.P. afecta a una situación de **simulación absoluta o relativa**, ya que de ello dependerá su legitimación o falta de la misma, habida cuenta de que sucesores de su causante en todos sus derechos y obligaciones (CC art.659 y 661) y asistiéndoles como continuadores de su personalidad la facultad de ejercitar las acciones que al mismo correspondían, es indudable la que competía a su dicho causante para postular la ineficacia de un contrato con tacha de simulación absoluta, dada la nulidad radical del mismo al no concurrir alguno de los requisitos que para su existencia exige la preceptiva contenida en el CC art.1261, por no ser obstáculo para ejercitar la pretensión que el que la formulara hubiera sido uno de los contratantes, no sucediendo así, por el contrario, si concurre supuesto de simulación relativa, en el que si se demuestra que, aunque

la causa expresada en el contrato no correspondiera a la realidad, el mismo estaba fundado en otra verdadera y lícita, pues en este supuesto no asiste acción para impugnarlo al heredero forzoso que por la transmisión patrimonial operada no haya sido perjudicado en sus derechos legitimarios»

2. Herencia

- 90** Se suele recordar que el término herencia tiene dos **acepciones**:
1. En **sentido subjetivo**, equivale a sucesión universal. Es el fenómeno de subrogarse el heredero en la universalidad de los derechos y obligaciones del causante.
 2. En **sentido objetivo**, es el conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión.
- Más restringidamente, una parte de la doctrina entiende por herencia el remanente de bienes del causante que queda después de pagar los legados y deudas hereditarias, de modo que, de no existir tal remanente, no habría herencia.
- En sentido objetivo, la **naturaleza jurídica** ha sido discutida:
- **Tradicionalmente** se ha visto en la herencia una *universitas iuris*, un complejo unitario que no es simplemente la suma de las relaciones activas y pasivas que lo componen, sino una entidad jurídica que trasciende esa pluralidad. Sin embargo, contra esta postura se ha puntualizado que, si el patrimonio no tiene en vida de su titular realidad jurídica unitaria, tampoco la va a tener cuando se convierta en herencia.
 - Matizando la posición anterior, **modernamente** se ha señalado que si bien es cierto que la herencia no puede ser tratada como una cosa jurídica ya que en vida del causante no lo es, no es menos cierto que tras el fallecimiento del causante se hace necesario dar un tratamiento unitario –porque unitario es el fenómeno sucesorio, o más bien el objeto de dicho fenómeno– a todos los elementos singulares integrantes del conjunto de las relaciones del causante sobre las que opera la sucesión, sujetándolas a un mismo régimen jurídico.
- 91** El **contenido de la herencia** se expresa en el CC art.659: «La herencia **comprende** todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte». Quedan, por tanto, **excluidos**:
- Los derechos vitalicios de los que el causante era titular: el usufructo (CC art.513.1), el uso (CC art.525), la habitación (CC art.529), la renta vitalicia (CC art.1808), los alimentos.
 - Los derechos de carácter familiar: matrimonio, patria potestad y tutela.
 - Los derivados de relaciones contractuales *intuitu personae*: contrato de trabajo, arrendamiento de obra, mandato, comisión mercantil y comodato hecho en consideración a la persona del comodatario.
 - La condición de socio en sociedades personalistas: civiles (CC art.1680 y 1700), colectivas, comanditarias respecto de los socios colectivos (CCom art.221).
 - Los bienes que tengan un destino predeterminado: así, los bienes donados con pactos de reversión (CC art.641); los sometidos a sustitución fideicomisaria (CC art.781); los sujetos a reserva y los bienes en que se verifique la reversión legal.
 - Los derechos políticos como el de sufragio, ni los derechos a la función pública
- Precisiones** 1) Son derechos que componen solo relativamente la herencia los integrantes de **donaciones** hechas por el causante y sujetos a revocación, pues su integración a la herencia dependerá del ejercicio victorioso de la acción de revocación; y los bienes sujetos a reserva viudal que solo integran la herencia del cónyuge viudo respecto de quienes sean hijos comunes de ambos cónyuges.
- 2) Como especialidad tenemos los **derechos de la personalidad**, como el derecho al honor (LO 1/1982) o el derecho de rectificación pública (LO 2/1984), que no se transmiten a los herederos, aunque en determinados supuestos éstos pueden continuar o ejercitar las acciones de defensa previstas en las leyes.
- 92** Finalmente, señalar que es muy discutida la cuestión de si el **capital de los seguros estipulados por el causante** sobre su propia vida integra o no la herencia, aunque parece que la respuesta correcta es la negativa, ya que no se reciben por los benefi-

ciarios del causante sino de un tercero y los **beneficiarios** serán las personas designadas por el tomador que pueden ser personas distintas de sus herederos, si bien se dice con razón que en realidad nos encontramos ante una donación indirecta, en que lo donado no es la prestación económica que el beneficiario recibe de la entidad aseguradora sino las primas del seguro que el tomador fue pagando, como se deduce de que el art.88 Ley del Contrato de Seguro nos diga que «la prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro. Unos y otros podrán, sin embargo, exigir al beneficiario el reembolso del importe de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos.

Cuando el tomador del seguro sea declarado en **concurso o quiebra**, los órganos de representación de los acreedores podrán exigir al asegurador la reducción del seguro».

Y así la TS 14-3-03, EDJ 6470 concluye que el beneficiario es distinto de los herederos, aunque puedan coincidir y las cantidades que como **beneficiario del seguro** ha de percibir son de su exclusiva propiedad, por lo que no se integran en la herencia del causante.

¿Qué ocurre con determinados productos que puede dudarse si son un verdadero **seguro de vida** o un **producto financiero de ahorro** o depósito?

Lo que ocurre es que si son seguro sobre la vida la cantidades **percibidas por el beneficiario** no formarán parte de la herencia (LCS art.88) y si no lo son sí formarán parte de la misma por lo que se tendrá en cuenta su importe para calcular las legítimas y los acreedores del causante podrán dirigirse contra ellas.

¿Y cuál es el **criterio para diferenciar** entre unos y otros? Según la TS 12-3-15, EDJ 51585 y la AP Madrid 29-11-16, EDJ 246388 apoyándose en la LCS art.83.3 puesto en relación con el RDLeg art.3.1.b, 4.1.a y 6.2.A.bde Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, concluye que el criterio diferenciador es que en el seguro sobre la vida la prestación convenida en la póliza ha sido determinada por el asegurador mediante la utilización de criterios y bases de técnica actuarial referidas a la esperanza de vida del asegurado.

Se admite por la jurisprudencia como indicio para probar esta circunstancia el de la escasa diferencia entre las cuantías de la prima única, de un lado, y de las prestaciones para el caso de muerte y para el caso de supervivencia, de otro, ya que ello demuestra que en el contrato no concurre el **riesgo exigible** para la consideración del mismo como un contrato de seguro sobre la vida, por lo que se tratará de un contrato financiero equiparable al depósito bancario. Y así la AP Madrid 2-2-16, EDJ 17791; 29-11-16, EDJ 246388 considera que no se puede tratar como seguro de vida el caso en que la finada aportó un capital de 12.000 euros, que le daban una rentabilidad del 3%, y para el caso de que viviera más allá del 2040, un 1,75%. Ese supuesto riesgo, que implicaba una mínima variabilidad del interés, de que la tomadora del seguro viviera más allá del año 2040 no existe, por cuanto ese año hubiera alcanzado la edad de 124 años. Ese capital podía recuperarse en cualquier momento, y al fallecimiento también se recuperaba íntegramente con un pequeño incremento, por lo que la aseguradora no asumía el riesgo propio del contrato de seguro.

Casos prácticos. Contenido de la herencia A continuación se expone un supuesto de hecho. La opinión sobre el mismo y la jurisprudencia aplicable.

Supuesto de hecho D. A, fallece en estado de viudo, víctima de un accidente de tráfico, dejando tres hijos mayores de edad y habiendo otorgado testamento ante notario, en el que lega a su hijo B, con cargo a su legítima estricta, en lo que exceda al tercio de mejora y, por último, a la parte de libre disposición, una finca rústica propiedad del testador, en la que su referido hijo ejercía una explotación agraria e instituye herederos por partes iguales a su otros dos hijos C y D. Tanto a los herederos, como a los legatarios, les sustituye vulgarmente por sus respectivas estirpes de

93

95

97

descendientes. Al practicar los hijos el **inventario de la herencia** acuden en consulta sobre la **inclusión** en la misma de las **siguientes partidas**:

- La indemnización con la que se condenó en sentencia firme, por el fallecimiento de su padre, a la persona responsable del accidente que causó su muerte instantánea.
- La indemnización, pendiente de cobro, con la que se condenó en sentencia firme a un médico, por los daños causados a su padre en una operación quirúrgica.
- La sanción que se impuso a su padre por incumplimiento de sus obligaciones tributarias.
- La indemnización que su padre tenía que satisfacer a una persona, como consecuencia de un delito en el que fue condenado, mediante sentencia firme.
- Una importante suma por un seguro de vida, en el que su padre designaba beneficiarios a sus herederos testamentarios y que de cobrarlo solo sus hijos 2 y 3, si formaba parte de la herencia, quedaba perjudicada la legítima de su hijo 1.
- La responsabilidad por la cantidad con la que su padre había afianzado a una sociedad de la que era socio.

Preguntaban además si estaban vinculados por una oferta que había hecho su padre a un tercero para la venta de la finca rústica legada a su hijo.

98 Opinión Respecto a la **indemnización por la muerte del padre** no se resarce a este, sino a los parientes por el daño moral sufrido. Por ello, no forma parte del haber hereditario y en principio creo que deben recibirla todos los hijos, como parientes más próximos, por partes iguales. No debe atenderse a la proporción en que los hijos hayan sido llamados a la herencia, pues la indemnización es a ellos y no al padre; cosa distinta sería si un hijo tuvo una conducta reprochable con el padre que provocó su desheredación o incluso la indignidad para suceder ¿cómo decir que tuvo un daño moral por la muerte de su padre? De todas formas esto último es difícil de probar y sería el juez quien debería concretar qué pariente y en qué proporción se produjo ese daño. Pensemos que existe **cónyuge viudo**, es claro que su **daño moral** por la muerte en accidente de su cónyuge puede ser igual o mayor que el de los hijos.

La indemnización concedida al padre por la **negligencia médica**, aunque esté pendiente de cobro, si pertenecía al padre y, por ende, forma parte del haber hereditario, debiendo repartirse entre los hijos llamados como herederos.

Respecto a la **sanción por la deuda tributaria** no se transmite a los herederos. Lo dice claramente el art.39 LGT. Si que se transmite la deuda tributaria, pero no la sanción. La deuda está constituida, conforme al art.58 LGT, por la cuota o cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta., más el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea y los recargos del período ejecutivo. La no transmisión de la sanción es reflejo de un principio, aplicable en derecho penal (por ejemplo las multas como pena) y el derecho sancionador (se impone a un funcionario público una multa como sanción en un expediente administrativo), llamado personalización de la pena, en el sentido que esta debe cumplir exclusivamente por el sujeto penado o sancionado. Así resulta del CP art.130: «La responsabilidad criminal se extingue: 1º. Por la muerte del reo»

Distinta de la multa, como sanción penal, es la **responsabilidad civil derivada del accidente** con la que debía el causante indemnizar a las víctimas del accidente; no es una sanción penal, sino una indemnización por daños y en ella han de subrogarse los herederos.

Respecto al **seguro de vida** tampoco forma parte del caudal hereditario. Lo reciben de la compañía de seguros directamente los beneficiarios, sean o no herederos y conforme a lo pactado en la póliza. El art.84 Ley del Contrato de Seguros dispone que: «si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador». Por tanto, cuando están claramente designados no forman parte del patrimonio del causante. Cosa distinta es si deben traerse a colación como donaciones o atribuciones gratuitas las cantidades satisfechas por las primas del

seguro de vida. La contestación creemos debe ser afirmativa, pero con la siguiente matización: la contratación de un seguro de vida, que beneficie al cónyuge o a hijos necesitados de atención podría encuadrarse en el concepto de atenciones ordinarias de la familia, siempre que se ajusten al uso del lugar y a las circunstancias de la misma, tomando como pauta el art.1319 CC.

En cuanto a la **fianza**, consideramos que los herederos sí quedan subrogados en la posición jurídica del fiador, en base a los art.1847 CC («la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones») y 1848 CC que, no obstante la confusión que se produce por la sucesión hereditaria deja subsistente la obligación del subfiador. B, al tener el carácter de legatario, no responderá de la fianza, pero si por consecuencia de la misma los herederos tienen que pagar al acreedor y no pueden cobrar de la sociedad deudora o afianzada las cantidades a que tiene derecho el fiador que paga, conforme dispone el art.1838 CC, podrán reclamar contra B, la parte correspondiente, en el supuesto en que como consecuencia de ese pago hayan recibido menos de lo que por legítima les corresponde en la herencia de su padre.

Respecto a la **vinculación de los herederos por la oferta** hecha por su causante, es claro que si antes del fallecimiento se aceptó y este tuvo conocimiento de ella el contrato se perfeccionó, conforme el art.1262 CC. Sin embargo, si la aceptación se hizo después de su fallecimiento es discutible que los herederos quedasen vinculados y el contrato perfeccionado. A favor podría sostenerse que la subrogación de los herederos comprende todas las obligaciones que no se extinguen por su muerte (CC art.659 y 66) y aquí existía la obligación de quedar vinculado por el contrato si el otro acepta, antes de la revocación. Sin embargo, creemos que el conocimiento por el oferente de la aceptación es un elemento esencial para considerar perfeccionado el contrato y este conocimiento es algo exclusivamente personal, no transmisible a los herederos. Pensemos que el oferente, después de hacer la oferta, tiene un accidente que le sumerge en una muerte cerebral y, por ende, no puede conocer la aceptación: ¿cómo van a quedar vinculados sus herederos? Si ello ocurre con la muerte cerebral con mayor razón es aplicable a la muerte física. Cosa distinta es si la oferta fuera irrevocable, si el oferente fuera un comerciante y se refiere a actos de su tráfico mercantil o incluso el supuesto de contratación electrónica (en este último caso el art.1262 CC, sigue la teoría de la emisión).

Si la oferta hubiera sido vinculante para los herederos se plantearía el tema de sus **efectos respecto al legado** hecho de la finca, pero cómo llegamos a la conclusión de que no lo es, no entramos en este tema.

Jurisprudencia Respecto a la **indemnización por causa de muerte**. El Tribunal Supremo en Sentencia 1-4-09, considera como doctrina pacífica que «el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable *ex iure proprio*, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del *de cuius*, por lo que la **legitimación** no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues solo los vivos son capaces de adquirir derechos» –sentencias 20-7-95, 12-5-90 y 15-4-88, entre otras.

En cuanto al matiz que expresábamos en la Opinión que debe atenderse al **daño moral real** y este puede no ser igual en todos los parientes, es interesante la sentencia TS 14-12-96, en el que ante un supuesto de la muerte por accidente de una niña abandonada por sus padres, a los que se les había quitado la guarda y custodia, desde los 14 años, internada en un centro de menores y reclamación por éstos de una indemnización de 18.000.000 de pesetas se rebaja a 1.000.000, pues la privación de dicha patria potestad a los padres no significa que en ellos no se ha producido sufrimiento moral por la muerte de la hija, que la Sala de instancia considera sin duda atenuado; y a virtud de la obligación reparadora del art.1902 CC, ese sufrimiento psíquico o espiritual minorado debe ser reparado (1).

Respecto a la **sanción penal**. La sentencia AN 10-6-05 considera la intransmisibilidad de las sanciones y la extinción de estas por la muerte del responsable, como ocurre para las penas en el Código Penal (art.112.1 del anterior texto y art.130.1 del actual), derivado de los principios de la personalidad de las penas y de las sanciones

(TS 8-11-90) y el de la responsabilidad que se asienta en la culpabilidad individual, sin que las sanciones administrativas puedan asimilarse, a estos efectos, a una obligación pecuniaria civil (2).

Respecto a la **sucesión de los herederos en la oferta contractual**, la Sentencia TS 23-3-88 considera que: «constando el fallecimiento del oferente u ofertante en 14 de septiembre de 1977, no cabe que los efectos de la oferta sean transmisibles a sus causahabientes, a quienes solo podría vincular (CC art.1.257) de haberse perfeccionado el contrato en vida del *de cuius* (3).

3. Conceptos de heredero y legatario. Sus diferencias

115 Según el CC art.660: «Llábase heredero al que sucede a título universal y legatario al que sucede a título particular».

Así, es **heredero** el sucesor a título universal, que sustituye al difunto en todas las relaciones jurídicas activas y pasivas que no se extingan con su muerte, pasando a ocupar en ellas la misma posición que ostentaba el causante.

El **legatario** es un sucesor a título particular, que sustituye al difunto en relaciones jurídicas determinadas. No obstante, los legados pueden ser de muy diversas clases, algunas de las cuales no se ajustan al concepto anterior (por ejemplo, legado de una pensión o de cosa ajena), por lo que algunos autores entienden que legatario es todo el que recibe una atribución patrimonial *mortis causa* sin ser heredero.

Son, por tanto, sus **principales diferencias**:

- El heredero sucede en todo el patrimonio del difunto o en una cuota del mismo, mientras que el legatario sucede en bienes, derechos o valores determinados, hasta el punto que algunos opinan que el heredero es un auténtico sucesor, mientras que el legatario es un mero preceptor.

- El heredero responde de las deudas del causante personal e ilimitadamente con sus propios bienes (CC art.1003), salvo que acepte acogándose al beneficio de inventario (CC art.1023); el legatario no responde del pasivo de la herencia, salvo que toda se distribuya en legados (CC art.891) o que el testador le haya impuesto algunas cargas y obligaciones, pero siempre hasta el valor de su legado (CC art.797 y 858).

- El heredero sucede por ley en la posesión de los bienes hereditarios, incluidos los específicamente legados, si llega a aceptar la herencia (CC art.440). El legatario no precisa aceptar, pero debe pedir la entrega, pues no tiene a su favor esta posesión civilísima u *ope legis*.

- Al heredero se le transmiten las relaciones de mero hecho del causante (prescripción comenzada, aceptación de oferta...). No sucede así con el legatario.

Recapitulando, el carácter más importante del legatario frente al heredero es negativo: no desempeña, en principio, ninguno de los papeles del heredero en la liquidación de la herencia, pago de deudas y defensa del patrimonio moral y material del causante.

Desde el **punto de vista formal**: mientras la herencia se produce forzosamente siempre que alguien muere, el legado no se produce nunca necesariamente, sino que es consecuencia de la voluntad del causante. Es decir, el heredero puede ser designado por el testador o llamado por la ley, el legatario solo por el testador.

Por último, **cabe añadir**:

a) El legado, a diferencia de la herencia, se adquiere sin **aceptación**, aunque en los últimos tiempos se está poniendo en duda esta carácter tradicional del legado, defendiéndose que en todo caso debe tener la posibilidad de repudiar o como resulta de la Resol DGRN 19-9-02, la diferencia entre el legatario y el heredero no se encuentra en la necesidad o no de su aceptación, ya que en ambos casos es necesaria la aceptación de los beneficiados, sino que la diferencia se encuentra en que el heredero para que adquiera la propiedad de los bienes concretos heredados además de aceptar la herencia debe proceder a la **partición de la misma** (CC art.1068); mientras que el legatario de cosa cierta, una vez que acepta la cosa legada, adquiere la propiedad de la misma desde el fallecimiento del causante. Y la Resolución citada llega a esta conclusión en virtud de dos **argumentos**:

1º) Resultarían difícilmente explicables las normas del Código que se refieren a la **aceptación o repudiación** del legado (CC art.863 y 888 a 890), o las que repetidamente hacen referencia al pago de los legados (CC art.902 y 1026 a 1032), a la ineficacia del mismo si la cosa perece después de la muerte del testador sin culpa del heredero (CC art.869.3º), o las que prevén la intervención del legatario en el acuerdo de prórroga del albaceazgo (CC art.906) o en el nombramiento de contador-partidor dativo y la confirmación de lo por él actuado (CC art.1067).

2º) Por el juego del principio general de que «la adquisición de derechos patrimoniales exige el **consentimiento** del interesado, con lo que podría llegar a afirmarse que tal requisito constituye un principio general del Derecho del que no queda excluida la adquisición de los legados de cosa específica propia del testador».

b) El legatario no tiene **obligación de colacionar**.

c) No puede promover el **juicio de testamentaría** ni se precisa su intervención en la partición.

d) Frente a la prohibición para ser **testigo** afectante al heredero, el legatario puede serlo si el legado es de objeto mueble o cantidad de escasa importancia (CC art.682).

La **doctrina** gira en torno a **dos criterios para su distinción**: el sistema subjetivo y el sistema objetivo. Se discute cuál es el seguido por el Código Civil:

A. El **sistema subjetivo**, propio del Derecho Romano, otorga primacía a la voluntad del causante, expresada en el nombre que da al designado (*nomen heredis*), sin atender a si se le instituye en toda la herencia, en una parte alícuota de ella o en cosa cierta. Esta tesis se basa en estos argumentos:

a) Los precedentes históricos, que siguen el criterio subjetivo romano, congruente con el sistema de responsabilidad ilimitada del heredero, del mismo origen.

b) La tendencia voluntarista de nuestro Derecho, donde la voluntad del testador es **ley de la sucesión**, como se observa fundamentalmente en los siguientes preceptos:

– «El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia» (CC art.668).

– «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a intención del testador según el tenor del mismo testamento» (CC art.675.1).

El art.660 CC equipara el heredero al sucesor a título universal, pero ello significa que, por considerarse sucesor del causante en su misma posición jurídica, su responsabilidad es ilimitada.

El art.768 CC no es una norma imperativa, sino meramente interpretativa de la voluntad del testador, por lo que la intención real del causante puede desvirtuarla.

B. El **sistema objetivo**, germánico o moderno considera, en cambio, que es heredero el llamado a adquirir la totalidad de la herencia o una parte alícuota de la misma, sin atender a si ha sido o no designado como tal. Esta postura tiene a su favor los siguientes **argumentos**:

– Es la solución más sencilla y clara, por lo que ha sido aceptada en la generalidad de las legislaciones.

– Del art.660 CC se desprende que la cualidad de heredero no resulta del nombre que dé el testador, sino del llamamiento a título universal.

– Del art.768 CC: «El heredero instituido en cosa cierta y determinada será considerado como legatario», que rechaza la posibilidad de que el instituido *ex re certa* sea heredero, ya que su llamamiento es a título particular.

Finalmente es interesante una **posición intermedia, o ecléctica**, que combina elementos de las anteriores, entendiendo que ambas posturas, objetiva y subjetiva, coinciden si la primera es entendida rectamente. Lo fundamental es buscar la verdadera voluntad del testador, ley de sucesión. Del juego combinado de los art.660, 668 y 675.1 CC se deduce que debe entenderse que quiere que sea heredero el llamado a suceder a título universal. Luego, si el testador no califica a alguien como heredero, pero su voluntad es clara acerca de que suceda a título universal lo será,

pero si lo califica de heredero y no existe un llamamiento a título universal no puede ser heredero.

El TS y la DGRN han declarado que si falta el **llamamiento** a la totalidad o parte alícuota de la herencia y el llamamiento se hace a cosa cierta y determinada, no habrá heredero, sino legatario, como afirma el artículo 768 CC si falta en *nomen heredis*, pero si el llamamiento es de parte alícuota, estamos ante el legado de parte alícuota, tradicional en nuestro Derecho.

4. Legatario de parte alícuota

125 La **admisión** de esta figura, así como de la institución *ex re certa*», depende de la postura que se adopte en el problema anterior.

1. Los partidarios de la **tesis objetiva** rechazan ambas. Sin embargo, aunque su postura respecto de la institución *ex re certa* se ampara en el tenor literal del CC art.768, para el legatario de parte alícuota encuentran obstáculos en los siguientes preceptos:

– El art.655.3 CC *a sensu contrario* lo menciona entre quienes pueden pedir la reducción de donaciones inoficiosas.

– El art.42.7 LH lo menciona indirectamente, al regular las anotaciones preventivas, si bien para esta tesis se debe a que el art.152 RH lo asimila a los herederos, de tal forma que podrá solicitar anotación preventiva de derecho hereditario y no anotación preventiva de legado.

2. Los partidarios de la **tesis subjetiva admiten** la existencia del heredero *ex re certa*, alegando que la regla del art.768 CC no es imperativa, sino interpretativa de la voluntad del testador. También el testador puede libremente otorgar un legado de parte alícuota.

La jurisprudencia y la DGRN han reconocido sustantividad propia a esta figura. Así se dice que el legado parciario o de parte alícuota supone la posibilidad de que el testador ordene la atribución a una persona de una cuota líquida de la herencia, sin que ello suponga subrogación del legatario en la posición del causante ni atribución a aquel de responsabilidad personal por las deudas de la herencia, que le afectan, pero no le obligan personalmente.

126 En lo que respecta a su **régimen jurídico**:

1. No es un heredero, por lo que no adquiere las relaciones jurídicas activas y pasivas del causante, sino solo la fracción del activo hereditario que resulte después de pagadas las deudas del causante.

2. No podrá demandar a los deudores del causante ni ser demandado por los acreedores del mismo, ya que esta posición corresponde únicamente a los herederos.

3. Al no ser heredero, no puede tomar posesión por su propia autoridad del legado ni actúa a su favor la posesión civilísima del CC art.440.

4. Puede pedir la reducción de donaciones inoficiosas (CC art.655.3 *a contrario*).

5. Es partícipe de la comunidad hereditaria durante su indivisión, por lo que puede pedir la partición (LEC art.782), ser citado a la división judicial (LEC art.783.2), es miembro de la Junta (LEC art.784) y debe ser citado a la formación de inventario (LEC art.793.3). La Resol DGRN 22-3-07 considera que a la vista de la citada ley no cabe duda de la necesidad de intervención del legatario de parte alícuota en la partición.

6. Puede solicitar la anotación preventiva de su derecho, al igual que el heredero. El art.42 LH es aclarado en este sentido por los artículos 146 y 152 RH (en igual sentido se ha manifestado reiteradamente la DGRN).

Por último, ha sido discutido si puede ejercitar el **retracto de coherederos** del art.1067 CC. Aunque un sector doctrinal se inclinaba por la respuesta negativa dada la literalidad del precepto, la mayoría lo admite, puntualizándose por algunos que la solución dependerá de la ratio o finalidad del precepto. Si dicho retracto se considerara atribuido a los coherederos por su específica condición de tales, prevalece la postura negativa. Pero si se considera un caso particular de retracto de comuneros, la