

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

LUIS JAVIER RUIZ GONZÁLEZ

Inspector de Seguros del Estado. Presidente de la Sala Tercera del TEAR de Madrid

Prólogo

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S.A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid
www.efl.es
Precio: 86,32 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17794-02-6
Depósito legal: M-23395-2019

Impreso en España
por Printing '94
C/ Orense, nº 4 - 2º. 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.

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Sucesiones

Civil-Fiscal

2019

Fecha de edición: 25 de junio de 2019



Plan general

Nº
marginal

ABREVIATURAS

PRÓLOGO

AGRADECIMIENTOS

PARTE 1ª. SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL ORDEN CIVIL

Capítulo I.	Sucesión mortis causa: caracteres y clases	50
Capítulo II.	Testamento.	200
Capítulo III.	Institución de heredero	900
Capítulo IV.	Capacidad para suceder. Causas de indignidad	1000
Capítulo V.	Sustituciones hereditarias	1080
Capítulo VI.	Legítima y mejora	1320
Capítulo VII.	Preterición y desheredación	2000
Capítulo VIII.	Legado	2100
Capítulo IX.	Albacea	2325
Capítulo X.	Sucesión intestada	2475
Capítulo XI.	Derechos de transmisión, acrecer y representación en la sucesión testada e intestada	2850
Capítulo XII.	Reservas	3000
Capítulo XIII.	Aceptación y repudiación de la herencia	3150
Capítulo XIV.	Comunidad hereditaria	3375
Capítulo XV.	Partición	3450
Capítulo XVI.	Sucesión contractual	4170
Capítulo XVII.	Sucesión en derecho internacional privado y en derecho interregional	4300
Capítulo XVIII.	Sucesiones y Registro de la Propiedad	4500

PARTE 2ª. SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

Capítulo XIX.	Herencia yacente	4610
Capítulo XX.	Sucesión de las obligaciones tributarias	4775
Capítulo XXI.	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones	4990
Capítulo XXII.	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana	9000

ANEXOS

9300

TABLA ALFABÉTICA

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCC	Código Civil de Cataluña
CCom	Código de Comercio
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón
Const	Constitución Española
CV	Consulta Vinculante
D	Decreto
DFLeg	Decreto Foral Legislativo
DGDEJGC	Dirección General Derecho y Entidades Jurídicas Generalitat de Cataluña
DGHB	Dirección General de Hacienda de Bizkaia
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
Dir	Directiva
DLeg	Decreto Legislativo
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
HFA	Hacienda Foral de Araba
HFB	Hacienda Foral de Bizkaia
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IIC	Instituciones de Inversión Colectiva
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
IS	Impuesto sobre Sociedades
ITP y AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
JPI	Juzgado Primera Instancia
L	Ley
LCon	Ley Concursal (L 22/2003)
LCS	Ley del Contrato de Seguro (L 50/1980)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LF	Ley Foral
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LH	Ley Hipotecaria
LHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RDLeg 2/2004)
LIP	Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (L 19/1991)
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
LISD	Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (L 29/1987)
LITP	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDLeg 1/1993)
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria (L 15/2015)
LIVA	Ley del Impuesto sobre Valor Añadido (L 37/1992)
LN	Ley del Notariado
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
NF	Norma Foral
NFGT	Norma Foral General Tributaria
NIF	Número de Identificación Fiscal
O	Orden

OJA	Organismo Jurídico Administrativo de Araba
OM	Orden Ministerial
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
Resol	Resolución
RGGI	Reglamento General de Gestión e Inspección (RD 1065/2007)
RGR	Reglamento General de Recaudación (RD 939/2005)
RGRV	Reglamento General de Revisión en Vía Administrativa (RD 520/2005)
RH	Reglamento Hipotecario
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RD 439/2007)
RISD	Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (RD 1629/1991)
RN	Reglamento Notarial (D 2-6-1944)
TCo	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TEAF	Tribunal Económico Administrativo Foral
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPO	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

PARTE PRIMERA

Sucesión mortis
causa en el orden
civil

CARLOS PÉREZ RAMOS
Notario

CAPÍTULO I

Sucesión mortis causa: caracteres y clases

1.	La herencia.....	90	50
2.	La herencia digital.....	105	
3.	Conceptos de heredero y legatario. Diferencias.....	115	
4.	Legatario de parte alícuota.....	125	
5.	Situaciones en que puede encontrarse la herencia.....	140	

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*. 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.

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.

Tiene que ser una **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 reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia; indicando que el contenido de estos derechos se delimitará por su función social de acuerdo con las leyes (Const art.33).

Sistemas sucesorios Existen distintos sistemas sucesorios, que pretenden conjugar los intereses de los herederos y acreedores del causante. Podemos distinguir:

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

- **Sistema germánico.** A la muerte del causante 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.

- **Sistema latino.** Es el nuestro y proviene del Derecho Romano. El heredero sucede al causante, tanto en sus relaciones activas como pasivas, ocupando la misma posición jurídica que ostentaba respecto de cada una de las relaciones singulares sobre las que opera la sucesión. El heredero se subroga en la misma posición jurídica del causante, sucede al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones (CC art.661). Tanto acepte pura o simplemente como acogiéndose al beneficio de inventario se requiere que el heredero **acepte la herencia** (nº 3175 s.).

Precisiones 1) La **sucesión procesal** por causa de muerte, 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). Solo entra en su posición, no puede modificar las actuaciones del causante.

2) La **subrogación del heredero** 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*. Las deudas del causante pasan a ser deudas propias del heredero, salvo que acepte acogiéndose 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).

55**56****57**

- 58 Clases de sucesión** Respecto a las clases de sucesión *mortis causa*, pueden hacerse con diferentes criterios. Por ejemplo las siguientes:
- a) **Por su origen:** la sucesión se puede deferir 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**. Puede también deferirse en una parte por voluntad del hombre y en otra por disposición de la Ley (CC art.658). 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** (nº 4170 s.), de mayor arraigo en los territorios forales que en el derecho común, donde tiene un carácter excepcional.
- 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) **Universal o particular.** 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).
- c) **Simultánea o 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 (nº 1133 s.).
- d) **Directa o 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 (nº 1080 s.).
- e) **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.
- 75 Primer supuesto de hecho** A, divorciado de B, fallece con un único hijo, C, al que instituye en testamento, por su único y universal heredero. Al fallecer ha dejado exclusivamente una finca, valorada en 600.000 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 200.000 euros, pero que al fallecer A se valoran en 600.000. 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 800.000 euros. C, considera que está perjudicado en su legítima y consulta sobre las acciones que puede ejercitar para la defensa de sus derechos.
- 76 Opinión.** El heredero tiene que pasar por los actos realizados por su causante (CC art.661, pero el hecho de ser heredero no impide a un **legitimario** ejercitar las acciones que le corresponden para proteger su legítima. Por ello, puede pedir la reducción de las donaciones inoficiosas (CC art.818 s), para lo que los bienes donados deben valorarse, por el valor que tienen al fallecer el donante (CC art.1045).
- Para el **cálculo de las legítimas**, al valor líquido de los bienes hereditarios se agrega el de las donaciones colacionables (CC art.818), ya que el término colación no debe entenderse en el sentido técnico (CC art.1035 s.) sino en el más vulgar de computar y sumar todas las donaciones para calcular las legítimas. Sin perjuicio de ello, parece aplicable el CC art.1045 respecto al momento en que deben hacerse esas valoraciones (nº 3877 s.).
- 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. No podría pedir primero la reducción de donación a D, pues esta es válida y conforme a lo dispuesto en, han de respetarse las donaciones, mientras puedan cubrirse las legítimas (CC 820.1º).
- 78 Segundo supuesto de hecho** A, divorciado de B, fallece con un único hijo, C, al que instituye en testamento, por su único y universal heredero. Al fallecer ha dejado únicamente una finca, valorada en 600.000 euros. En vida vendió a su compañera sentimental otra finca valorada, en el momento de la venta, en 200.000 euros, precio que figuró en la escritura de venta, pero en la realidad se vendió por 100.000 euros. Actualmente está valorada en 400.000 euros. ¿Puede C impugnar dicha venta?

Opinión. No, ya que no estamos ante una simulación absoluta sino relativa, en cuanto al **precio**, que no perjudica al legitimario. 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 (TS 14-11-86, EDJ 7308). La doctrina que emana de esta sentencia, puede aplicarse a este caso y al anterior.

81

Es necesario discriminar si la **acción** ejercitada por los herederos afecta a una situación de **simulación absoluta o relativa**, ya que de ello depende su legitimación o la falta de la misma. Como 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 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 Ley, pero no sucede así si concurre supuesto de simulación relativa, en el que si se demuestra que, aunque la causa expresada en el contrato no se corresponde con la realidad, el mismo estaba fundado en otra verdadera y lícita. En este supuesto no asiste acción para impugnarlo al heredero forzoso que no haya sido perjudicado en sus derechos legitimarios por la transmisión patrimonial operada.

1. La herencia

El término herencia tiene dos **acepciones**:

90

- en **sentido subjetivo**, equivale a sucesión universal; es el fenómeno de subrogarse el heredero en la universalidad de los derechos y obligaciones del causante;
- 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.

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 esta posición, 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.

La herencia **comprende** todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte (CC art.659). Quedan, por tanto, **excluidos**:

91

- 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) y los alimentos;
- los derechos de carácter familiar: matrimonio, patria potestad y tutela;
- los derechos 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 y comanditarias respecto de los socios colectivos (CCom art.221);
- los bienes que tengan un destino predeterminado: así, los 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 y los derechos a la función pública

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.

Son una especialidad 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 estos pueden continuar o ejercitar las acciones de defensa previstas en las leyes.

- 92** **Precisiones** 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. Parece que la respuesta correcta es la negativa, ya que no se reciben por los beneficiarios 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. La prestación del asegurador debe 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 (LCS art.88).
- 95 Casos prácticos. Contenido de la herencia** A continuación se expone un supuesto de hecho, la opinión sobre el mismo y la jurisprudencia aplicable.
- 97 Supuesto de hecho** El Sr. 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 ejerce una explotación agraria;
 - 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 descendientes.

Al practicar los hijos el **inventario de la herencia** consultan 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 C y D, si formaba parte de la herencia, quedaba perjudicada la legítima de su hijo B.
 - La responsabilidad por la cantidad con la que su padre había afianzado a una sociedad de la que era socio.
 Preguntan además si están 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** Las distintas cuestiones planteadas tienen las siguientes respuestas:
 - **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 deben recibirla todos los hijos, como parientes más próximos, por partes iguales. No debe atenderse a la proporción en que los hijos han sido llamados a la herencia, pues la indemnización es a ellos y no al padre; cosa distinta sería si un hijo tuvo una conducta reprobable con el padre que provocó su desheredación o incluso la indignidad para suceder, en cuyo caso es difícil 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. Si 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.
 - **Indemnización concedida al padre por negligencia médica.** Aunque esté pendiente de cobro, si pertenecía al padre y, por ende, forma parte del haber hereditario, debe repartirse entre los hijos llamados como herederos.
 - **Sanción por deuda tributaria.** No se transmite a los herederos (LGT art.39). Si que se transmite la deuda tributaria, pero no la sanción. La deuda está constituida, 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 (LGT art.58). 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, la responsabilidad criminal se extingue por la muerte del reo (CP art.130).

• **Responsabilidad civil derivada de delito.** Con ella debía el causante indemnizar a las víctimas de un accidente; no es una sanción penal, sino una indemnización por daños y en ella han de subrogarse los herederos.

• **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. Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hay beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital forma parte del patrimonio del tomador (LCS art.84). 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 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 (CC art.1319).

• **Fianza.** Los herederos sí quedan subrogados en la posición jurídica del fiador. La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones (CC art.1847 y 1848). 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 CC art.1838, pueden 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.

• **Vinculación de los herederos por la oferta hecha por su causante.** Si la oferta se aceptó antes del fallecimiento y el causante tuvo conocimiento de ella, el contrato se perfeccionó (CC art.1262). Sin embargo, si la aceptación se hizo después de su fallecimiento es discutible que los herederos queden vinculados y el contrato perfeccionado. A favor podría sostenerse que la subrogación de los herederos comprende todas las obligaciones del causante 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, 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. Si 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 CC art.1262, 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 no lo es, no entramos en este tema.

Jurisprudencia Encontramos las siguientes respuestas:

• **Indemnización por causa de muerte.** Es 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 (TS 1-4-09, EDJ 50743).

• **Daño moral real.** Este puede no ser igual en todos los parientes. Ante un supuesto de muerte por accidente de una niña abandonada por sus padres, a los que se les había quitado la guarda y custodia, internada en un centro de menores y reclamación por estos de una indemnización se rebaja la misma, 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, sino que se considera sin duda atenuado; ese sufrimiento psíquico o espiritual minorado debe ser reparado en virtud de la obligación reparadora del CC art.1902, (TS 14-12-96, EDJ 9131).

• **Sanción penal.** Se 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, derivado de los principios de la personalidad de las penas y de las sanciones 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 (AN 10-6-05, EDJ 173459).

99

100

101

• **Sucesión de los herederos en la oferta contractual.** Constando el fallecimiento del oferente u ofertante, 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* (TS 23-3-88, EDJ 2436).

2. La herencia digital

- 105** La herencia digital se descompone en dos vertientes:
 - la defensa de la personalidad pretérita (o la tutela *post mortem* de los aspectos personales o morales de la personalidad pretérita);
 - el patrimonio digital transmisible
- 107** **Defensa de la personalidad pretérita** Dado que con la muerte **se extingue** la personalidad jurídica, que supone la aptitud para ser titular de derechos subjetivos [CC art. 29, 30 y 32], con la muerte se extinguen también los derechos de la personalidad (honor, intimidad, propia imagen) y los derechos patrimoniales personalísimos o vitalicios. Sin embargo, el ordenamiento otorga **cierta protección** a la llamada personalidad pretérita. Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, su memoria constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho (LO 1/1982 EM).
 La **defensa** de la personalidad pretérita, es decir, el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida **corresponde** a (LO 1/1982 art.4):
 - la persona que haya designado a tal efecto en su testamento, que puede ser una persona jurídica;
 - si no existe designación o ha fallecido la persona designada, están legitimados el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento;
 - a falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponde al Ministerio Fiscal, que puede actuar de oficio a la instancia de persona interesada, siempre que no hayan transcurrido más de 80 años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observa cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.
 Si **sobreviven varios parientes** de los legitimados, por ejemplo, el cónyuge y un ascendiente, o dos hermanos, cualquiera de ellos puede ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido. Salvo disposición en contrario del fallecido, se aplica la misma regla cuando han sido varias las personas designadas en su testamento (LO 1/1982 art.5).
 Cuando el titular del derecho lesionado **fallece sin haber podido ejercitar** por sí o por su representante legal las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen, por las circunstancias en que la lesión se produjo, pueden ejercitarlas las personas señaladas anteriormente. Las mismas personas pueden continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado (LO 1/1982 art.6).
- 108** La defensa de la personalidad pretérita no se construye desde los principios del Derecho de sucesiones, ya que no existe propiamente una transmisión *mortis causa* de derechos o facultades del finado, ni se concibe a las personas autorizadas para defender todos ellos como **beneficiarios** de las potenciales indemnizaciones derivadas de tales acciones. El **importe de la indemnización** corresponde a las personas legitimadas para la defensa de la personalidad pretérita del fallecido (nº 107) y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados (LO 1/1982 art.9.4).
 La Ley diseña estas reglas para evitar la lesión de la memoria del difunto, pero no se preocupa propiamente de los **aspectos patrimoniales** relativos a la explotación económica de la identidad humana pretérita (tales como el nombre, la voz o la imagen, por lo demás tan susceptibles de uso no autorizado en el mercado digital); la auténtica transmisión *mortis causa* del componente patrimonial de los derechos de la personalidad ha sido construida doctrinal y jurisprudencialmente.
 El que la personalidad pretérita -o mejor dicho, la tutela *post mortem* de los aspectos personales o morales de la personalidad pretérita- no forme parte de la herencia, no implica que no puedan integrarla algunos **derechos de la personalidad**, como los derechos de explotación de la propiedad intelectual, transmisibles *mortis causa* durante los 70 años posteriores al fallecimiento.
- 109** La decisión de **quién se quiere que proteja** la personalidad pretérita, puede hacerse por testamento o mediante otras instrucciones documentalmente probadas (LOPD art.3 y 96). En ambos casos, es preciso transferir o revelar al ejecutor, sucesor o persona de confianza las **claves o contraseñas** para acceder a las cuentas oportunas (bancarias, redes sociales, servicios

suscritos, repositorios como Dropbox, correo electrónico, acceso al ordenador) o para disponer de los bienes digitales en cuestión (bitcoins, por ejemplo). Si se **designa por testamento**, se plantea el problema de la interrelación entre el testamento y otros instrumentos de designación de personas de confianza legitimadas para cumplir la voluntad del difunto sobre sus datos personales, que la LOPD no solo no resuelve, sino que los crea, de manera desenfocada. La LOPD no da preferencia al testamento, alude a unos mandatos o instrucciones *post mortem*, cuando la regla general es que los poderes se extinguen por la muerte del poderdante (CC art.1732) y menciona la figura del albacea testamentario solo en el art.96 y no en el paralelo art.3, sin explicación convincente.

Patrimonio digital transmisible Para aclarar cuál es el patrimonio digital transmisible, y por tanto qué parte del patrimonio digital forma parte de la herencia, hay que distinguir tres aspectos (Cámara Lapuente):

1. **Identidad digital** (el sujeto) y **patrimonio digital** (el objeto). La identidad digital (impronta de la personalidad en el entorno digital, «rastros digitales») se corresponde con la identidad humana y al morir merece, cuando menos, la misma protección que los aspectos tutelables de la personalidad pretérita en el mundo no digital.

2. **Bienes digitales y servicios digitales**. Dentro de estos, hay varios grupos con caracteres distintivos. Para delimitar qué se puede heredar, Cámara Lapuente rechaza la noción general y omnicompreensiva de «contenidos digitales» que presupone la LOPD art.96 sin ofrecer ninguna definición y, en cambio, prefiere la que resulta de la Directiva europea, en tramitación sobre Contratos de Suministro de contenidos digitales, que separa contenidos y servicios y por consiguiente distingue:

- a) Bienes digitales («contenidos», en el sentido de algunas normas), con varias precisiones sobre su transmisibilidad, en función de si son contenidos generados por el propio usuario o contenidos ajenos a los que el usuario accede, con un enfoque diverso según cuál sea la forma de acceso (mediante descarga o mediante *streaming*);
- b) Servicios de almacenamiento en línea;
- c) Servicios de redes sociales;
- d) Servicios de comunicaciones electrónicas (como subcategoría de la anterior);
- e) Puros datos (personales o no) generados por el usuario como huella digital de su paso por el mundo virtual.

3. **Contenido digital y soporte duradero** en que está alojado. Dado que la posesión y propiedad de dicho soporte (ordenador, disco duro, memoria USB, teléfono móvil) son perfectamente transmisibles, puede defenderse el carácter transmisible de los contenidos digitales ahí alojados a favor del beneficiario del soporte. La nueva previsión de la LOPD art.3 plantea la cuestión de si los parientes, allegados y designados por el causante pueden solicitar acceso o supresión frente al nuevo propietario del dispositivo, como nuevo responsable del tratamiento de los datos.

El **albacea digital**: conforme al Código Civil, el albacea tiene preferencia en la ejecución testamentaria y solo si no se realiza tal designación, el heredero es el ejecutor natural de las disposiciones *mortis causa* (CC art.911). Este es el esquema que cabe defender también en relación con el patrimonio digital transmisible del causante, pero el problema es que no parece ser ésta la solución de la LOPD en relación con datos personales y contenidos digitales, lo que generará problemas en la intersección entre auténtica herencia o patrimonio digital y la protección de la personalidad pretérita del fallecido.

Según la LOPD, las **facultades** que por defecto corresponden a herederos, albaceas testamentarios, personas de confianza designadas como mandatarios *post mortem* y el amplio catálogo de personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho son, salvo que lo haya prohibido expresamente el causante (o una ley), acceder, rectificar o suprimir los datos personales o los contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información o dar instrucciones sobre su utilización o destino (mantener o eliminar perfiles en redes sociales, etc.). Esta solución legal supone un vuelco importante a la situación que existía: el Reglamento de desarrollo de la anterior LOPD (RD 1720/2007) permitía a las personas vinculadas al fallecido solo notificar el óbito y solicitar la cancelación de los datos. Las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos con insistencia han dicho que ni esas personas ni los herederos contaban con el derecho de acceso propio de la legislación de protección de datos, sino solo en relación con los datos precisos para organizar la sucesión (AEPD Resol 17-11-12; 20-11-13 y 4-3-13, entre otras). Esta idea ha sido recogida en la LOPD art.3 y 96. Si el fallecido o la ley **prohíben el acceso** a los datos personales o contenidos digitales, dicha prohibición no afecta al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante (conocer cuentas bancarias *on line*, facturas electrónicas, etc.). El problema es que la LOPD contiene la **legitimación** a un número amplísimo de

110

112

personas para acceder a datos personales y contenidos digitales del causante sin ningún tipo de prelación u orden entre ellas (salvo prohibiciones expresas del finado). En el Proyecto de LOPD los únicos legitimados eran los herederos, albaceas y personas designadas por el causante; se amplió ulteriormente en la tramitación a "las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho". Dado que estaba en juego la protección de datos personales, se debió pensar que esos legitimados para actuar debían coincidir con quienes pueden defender la memoria *defuncti* según la LO 1/1984 art.4 (y probablemente se barajó también una analogía con el acceso al historial médico de las personas fallecidas ex L 41/2002 art.18).

3. Conceptos de heredero y legatario. Diferencias

115 Se llama heredero al que sucede a título universal y legatario al que sucede a título particular (CC art.660).

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

Con relación a la **sucesión en las deudas**, los prestamistas inmobiliarios deben facilitar la información que permita a los sucesores de un prestatario, fiador o garante, una vez acreditada tal condición por cualquier medio admisible en Derecho, conocer el estado del préstamo inmobiliario frente a aquél al tiempo del fallecimiento del causante. En ningún caso puede exigirse la acreditación de la aceptación de la herencia a los efectos del suministro de la información (RD 309/2019 art.9).

Es **legatario** el sucesor a título particular, que sustituye al difunto en relaciones jurídicas determinadas. Los legados pueden ser de muy diversas clases, algunas de las cuales no se ajustan al concepto anterior (p.e. 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.

Sus **principales diferencias** son:

Heredero	Legatario
Sucedee en todo el patrimonio del difunto o en una cuota del mismo.	Sucedee 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.
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).	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).
Sucedee por ley en la posesión de los bienes hereditarios, incluidos los específicamente legados, si llega a aceptar la herencia (CC art.440).	No precisa aceptar, pero debe pedir la entrega, pues no tiene a su favor esta posesión civilísima u <i>ope legis</i> .
Se le transmiten las relaciones de mero hecho del causante (prescripción comenzada, aceptación de oferta...).	No se le transmiten estas relaciones de mero hecho.
Precisa aceptar de la herencia.	Adquiere el legado sin necesidad de aceptación.
Tiene obligación de colacionar (nº 3860 s.).	No tiene obligación de colacionar (nº 3860 s.).
Puede promover el juicio de testamentaría y se precisa su intervención en la partición.	No puede promover el juicio de testamentaría ni se precisa su intervención en la partición.
En ningún caso puede ser testigo en el testamento abierto (CC art.682).	Puede ser testigo en el testamento abierto si el legado es de objeto mueble o cantidad de escasa importancia (CC art.682 párrafo 2º).

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.

Precisiones El legado, a diferencia de la herencia, **se adquiere sin aceptación**, aunque en los últimos tiempos se está poniendo en duda este carácter tradicional del legado, defendiéndose que en todo caso debe tener la posibilidad de repudiar. 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 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 (Resol DGRN 19-9-02).

Se basa esta postura en dos **argumentos**:

- 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].

- 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.

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**:

- Los **precedentes históricos**, que siguen el criterio subjetivo romano, congruente con el sistema de responsabilidad ilimitada del heredero, del mismo origen.
- La tendencia voluntarista de nuestro Derecho, donde la **voluntad del testador** es ley de la sucesión. Esto se observa fundamentalmente en los siguientes aspectos:
- El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En caso de duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, es vale la disposición como hecha a título universal o de herencia [CC art.668].
- Toda disposición testamentaria debe 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 observa lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento [CC art.675.1].

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

Aunque legalmente se considerado como legatario al heredero instituido en una cosa cierta y determinada [CC art.768] no se trata de 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.
- Se equipara el heredero al sucesor a título universal [CC art.660], de lo que se desprende que la cualidad de heredero no resulta del nombre que dé el testador, sino del llamamiento a título universal.
- La consideración como legatario del heredero instituido en una cosa cierta y determinada [CC art.768], rechaza la posibilidad de que el instituido *ex re certa* sea heredero, ya que su llamamiento es a título particular.

c) Una posición intermedia, o ecléctica, 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, que es la ley de sucesión. Del juego

combinado del CC art.660, 668 y 675.1 se deduce que debe entenderse que el testador quiere que sea heredero el llamado a sucederle a título universal. Luego, si el testador no califica a alguien como heredero, pero su voluntad es clara acerca de que le suceda a título universal, lo será, en cambio si lo califica como heredero pero del testamento resulta que no existe un llamamiento a título universal, no puede ser reputado como heredero.

4. Legatario de parte alícuota

- 125** 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. La **admisión** de esta figura, así como de la institución *ex re certa*, depende de la postura que se adopte en el problema anterior.
- 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 los siguientes obstáculos:
 - el legatario de parte alícuota puede pedir la reducción de donaciones inoficiosas (CC art.655.3 a *sensu contrario*);
 - puede solicitar anotación preventiva de derecho hereditario y no anotación preventiva de legado (LH art.42.7 en relación con el RH art.152 que lo asimila a los herederos).
 - Los partidarios de la **tesis subjetiva** admiten la existencia del heredero *ex re certa*, alegando que la regla del CC art.768 no es imperativa, sino interpretativa de la voluntad del testador. También el testador puede libremente otorgar un legado de parte alícuota.

- 126** En lo que respecta a su **régimen jurídico**:
- 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.
 - No puede demandar a los deudores del causante ni ser demandado por los acreedores del mismo, ya que esta posición corresponde únicamente a los herederos.
 - 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.
 - Puede pedir la reducción de donaciones inoficiosas (CC art.655.3 a *sensu contrario*).
 - 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).
 - Puede solicitar la anotación preventiva de su derecho, al igual que el heredero (LH art.42 LH aclarado en este sentido por el RH art.146 y 152).
- Por último, ha sido discutido si puede ejercitar el **retracto de coherederos** (art.1067 CC). Aunque un sector doctrinal se inclinaba por la respuesta negativa dada la literalidad del precepto, la mayoría lo admite, puntualizando algunos autores que la solución depende de la ratio o finalidad del precepto. Si dicho retracto se considera 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 respuesta es afirmativa (la doctrina mayoritaria lo concibe como un cotitular del activo hereditario junto con los herederos). No obstante, los coherederos son preferentes respecto del legatario de parte alícuota, pues más que por coheredero ejercitaría el retracto como comunero.

Precisiones No cabe duda de la necesidad de intervención del legatario de parte alícuota en la **partición** hereditaria (DGRN Resol 22-3-07).

- 128 Casos prácticos. Legado de parte alícuota** A continuación se expone un supuesto de hecho. La opinión sobre el mismo, así como la jurisprudencia y Resoluciones de la DGRN aplicables.

- 130 Supuesto de hecho** A fallece, divorciado, con 3 hijos de su matrimonio, mayores de edad. En su testamento lega a su sobrino B la tercera parte de su herencia, en pleno dominio, ordenando que en pago del todo o parte de su haber se le adjudique una vivienda, que resulta perfectamente identificada en su testamento e instituye herederos por parte iguales a sus tres hijos C, D y E. Uno de ellos, C, que anda escaso de dinero, cede su derecho hereditario a su suegro F, mediante precio. Posteriormente se procede a la partición de la herencia por D, E y F, sin la intervención de B, haciendo constar en la escritura de partición que se le entregará a este en pago de su haber el piso legado. B, consulta si se puede prescindir de él en la partición hereditaria y sobre si puede ejercitar el retracto de coherederos.