**DERECHO CIVIL**

**TEMA 80**

**LA APERTURA Y DELACIÓN. CONDICIONES REQUERIDAS PARA SUCEDER; CAPACIDAD E INCAPACIDAD; CAUSAS DE INDIGNIDAD.** **EL *IUS DELATIONIS*; SU TRANSMISIÓN.** **LA HERENCIA YACENTE.**

**LA APERTURA Y DELACIÓN.**

La apertura, la vocación y la delación de la herencia son las tres primeras fases del proceso sucesorio.

La apertura de la sucesión se produce en el momento de la muerte física del causante, como se desprende de los siguientes preceptos del Código Civil de 24 de julio de 1889:

1. El artículo 657, que dispone que “los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”.
2. El artículo 661, que dispone que “los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”.
3. El artículo 991, que dispone que “nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia”.

La fecha de la muerte es la que resulta del certificado de defunción, en virtud del cual se practica la inscripción de defunción que hace fe de la fecha y hora en que se produce, conforme al artículo 62 de la Ley del Registro Civil de 21 de julio de 2011.

En el supuesto de declaración de fallecimiento, la fecha de la muerte es la fijada por el juez en la resolución judicial de declaración de fallecimiento, ya que hasta esa fecha el artículo 195 del Código Civil presume que el ausente ha vivido.

Una vez esta resolución es firme, el artículo 196 del Código Civil dispone que abrirá la sucesión en los bienes del declarado fallecido, si bien en este caso este caso los efectos de la sucesión no son plenos, sino que se producen las limitaciones previstas en los artículos 196 y 197 del Código Civil, estudiadas en el tema 16 de esta parte del programa.

La determinación del momento exacto de la muerte es importante porque es requisito indispensable para ser heredero que éste sobreviva al causante, y por ello la hora de la muerte debe constar en el certificado e inscripción de defunción.

En cualquier caso, el artículo 33 del Código Civil establece una presunción de conmoriencia al disponer que “si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro”.

El lugar de apertura de la sucesión es el del último domicilio del difunto, que determina la competencia territorial para conocer de los juicios sobre cuestiones hereditarias, conforme al artículo 52 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.

Una vez abierta la herencia, ésta entra en la fase de vocación, que es el llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos.

A la vocación sigue la delación, que es el ofrecimiento de la herencia a uno o varios herederos concretos para que puedan aceptarla, con exclusión del resto de los inicialmente llamados.

Por su origen, la delación puede voluntaria o legal, y la primera testamentaria o contractual.

El Código Civil se refiere a ambos tipos de sucesión en su artículo 658, que dispone que “la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la Ley”.

Lo que no admite el Código Civil es la sucesión contractual que, por el contrario, goza de gran predicamento en los ordenamientos forales, disponiendo el artículo 1271 que “(…) sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales (…)”.

Cabe asimismo que en una misma persona concurran ambos títulos delatorios, disponiendo para tal supuesto el artículo 1009 del Código Civil que “el que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos. Repudiándola como heredero abintestato y sin noticia de su título testamentario, podrá todavía aceptarla por éste.”

Caso distinto es el que se produce cuando una persona es llamada a una parte de la herencia a título hereditario y a otra parte a título legal. La doctrina considera que en este caso, cabe aceptar una parte y repudiar la otra aplicando por analogía los artículos 833 y 890 del Código Civil, que disponen respectivamente que “el hijo o descendiente mejorado podrá renunciar a la herencia y aceptar la mejora” y que “el heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla”.

Por el número de llamados, la delación puede ser unipersonal y múltiple y esta última simultánea, como ocurre con los hijos que suceden al padre, o sucesiva, como ocurre con la sustitución fideicomisaria.

**CONDICIONES REQUERIDAS PARA SUCEDER; CAPACIDAD E INCAPACIDAD; CAUSAS DE INDIGNIDAD.**

**Condiciones requeridas para suceder.**

La doctrina suele apuntar cuatro condiciones para que se produzca la relación jurídica sucesoria, a saber:

1. Que tenga lugar la muerte o declaración de fallecimiento del causante.
2. Que con ocasión de ello cobre vigencia un título sucesorio legal o voluntario.
3. Que resulte heredera una persona que viva precisamente en el momento en que se produce el fallecimiento.
4. Que tal persona no sea incapaz de heredar.

De estos requisitos, y dejando el estudio de la capacidad para más adelante, el que más dudas plantea es el relativo a que la coexistencia del heredero y del causante, pues existen una serie de casos en los que debe matizarse tal requisito.

El primero de ellos es el caso del *nasciturus*, ya que el artículo 29 del Código Civil establece que “el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo” 30 del Código Civil, estudiado en el tema 11 de esta parte del programa.

Este precepto coloca en situación jurídica interina de pendencia a la herencia, y por ello los artículos 959 a 967 del Código Civil establecen una serie de medidas a adoptar en beneficio del *nasciturus* y en evitación de fraudes cuando exista una herencia a la que sea llamado el *nasciturus*, de forma que:

1. Se suspende la división de la herencia hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta.
2. Entre tanto, se provee a la seguridad y administración de los bienes en la forma prevenida para el procedimiento de división de herencia.
3. Se adoptan una serie de medidas para evitar la suposición del parto, medidas totalmente superadas por la realidad social y científica actual.

Además, conforme a los artículos 6.1 y 7.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si existiera algún juicio sucesorio por el *nasciturus* comparecerán las personas que legítimamente lo representaría si ya hubiere nacido.

El segundo caso es el del *concepturus*, no previsto directamente por el Código Civil, que sin embargo permite que la autonomía de la voluntad pueda preverlo como heredero a través de la figura de la sustitución fideicomisaria regulada por los artículos 781 y siguientes del Código Civil.

El tercer caso es el de la institución de heredero en favor de una persona jurídica en proceso de constitución, posibilidad que sólo está expresamente prevista por el artículo 9 de la Ley de Fundaciones de 26 de diciembre de 2002, que admite la constitución de estas personas jurídicas por testamento.

**Capacidad e incapacidad.**

El artículo 744 del Código Civil dispone que “podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley”.

Esta amplia capacidad se extiende también a las personas jurídicas, que conforme al artículo 746 del Código Civil “pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38”, el cual dispone que “las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución”.

El artículo 758 del Código Civil se refiere al momento de determinación de la capacidad, disponiendo que “para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate. (…). Si la institución o legado fuere condicional, se atenderá además al tiempo en que se cumpla la condición”.

La capacidad viene delimitada negativamente por las incapacidades, dentro de las cuales se distinguen entre las absolutas, que impiden heredar en todo caso, y las relativas, que impiden heredar pero sólo respecto de determinada persona en ciertas circunstancias.

Las incapacidades absolutas operan en toda sucesión, y están recogidas en el artículo 745 del Código Civil, a cuyo tenor “son incapaces de suceder:

1º Las criaturas (que no hayan nacido con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno).

2º Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la Ley”.

Las incapacidades relativas sólo operan en la sucesión testamentaria, y son las siguientes:

1. El artículo 752 del Código Civil establece que no producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote o ministro religioso que le hubiese confesado o atendido espiritualmente, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, comunidad o confesión religiosa.
2. El artículo 753 del Código Civil dispone que “tampoco surtirá efecto la disposición testamentaria en favor de quien sea tutor o curador representativo del testador, salvo cuando se haya hecho después de la extinción de la tutela o curatela.

Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos.

Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de éste si es ordenada en testamento notarial abierto.

Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder abintestato”.

1. El artículo 754 del Código Civil dispone que “el testador no podrá disponer del todo o parte de su herencia en favor del notario que autorice su testamento, o del cónyuge, parientes o afines del mismo dentro del cuarto grado, con la excepción (del legado de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario).

Esta prohibición será aplicable a los testigos del testamento abierto (…).

(Estas) disposiciones (…) son también aplicables a los testigos y personas ante quienes se otorguen los testamentos especiales”.

El efecto de la disposición testamentaria en favor de un incapaz lo recoge el artículo 755 del Código Civil, a cuyo tenor “será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta”, previsión que se completa con las tres siguientes:

1. El artículo 760 del Código Civil dispone que “el incapaz de suceder que (…) hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido”.
2. El artículo 761 del Código Civil dispone que “si el excluido de la herencia por incapacidad fuera hijo o descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima”.
3. El artículo 762 del Código Civil dispone que “no puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado”.

**Causas de indignidad.**

Inmediatamente después de las incapacidades relativas, el Código Civil regula la indignidad para suceder, en la que concurre una idea de sanción que no se produce en la incapacidad.

De esta forma, dispone el artículo 756 del Código Civil que “son incapaces de suceder por causa de indignidad:

1º. El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

2º. El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.

3º. El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.

4º. El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar.

5º. El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6º. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.

7º. Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil” para los alimentos entre parientes.

Junto a estas causas de indignidad, el artículo 111 del Código Civil dispone que “quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:

1°. Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

2°. Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición”.

Esta previsión sólo rige para la sucesión legal, no para la testamentaria, y además deja de producir efecto “por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad”, y tiene su paralelo para la filiación adoptiva en el artículo 179 del Código Civil.

El efecto básico de la indignidad es hacer nulo el llamamiento, sea testamentario o abintestato, incluyendo la sucesión forzosa, por lo que la concurrencia de causa de indignidad también priva al indigno de su legítima.

El artículo 757 del Código Civil dispone que “las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público”.

Por último, el artículo 758 del Código Civil prescribe que “para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate.

En los casos (en los que la indignidad se funde en una causa determinada por sentencia), se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el (caso del heredero que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado) a que transcurra el mes señalado (en el artículo 756) para (que presente) la denuncia.

Si la institución o legado fuere condicional, se atenderá además al tiempo en que se cumpla la condición”.

**EL *IUS DELATIONIS*; SU TRANSMISIÓN.**

Con la delación, el llamado adquiere un derecho subjetivo de contenido patrimonial llamado *ius delationis*, el cual le faculta a aceptar o repudiar la herencia a la que es llamado.

El problema fundamental que se suscita respecto de este derecho es el de su transmisión, disponiendo el artículo 1006 del Código Civil que “por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía”.

El heredero del llamado que fallece sin aceptar o repudiar la herencia debe aceptar necesariamente la herencia de su causante, pues en otro caso no adquiere el *ius delationis* de éste. De este modo, puede aceptar la herencia de su causante y aceptar o repudiar la herencia del primer causante, pero no puede aceptar ni repudiar la herencia de éste sin aceptar previamente la de su causante.

**LA HERENCIA YACENTE.**

Desde la apertura de la sucesión *mortis causa* hasta la aceptación de la herencia por el titular del *ius delationis*, el patrimonio hereditario se halla transitoriamente sin titular, si bien el artículo 989 del Código Civil dispone que “los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda”.

Durante el citado periodo de ausencia de titularidad se dice que la herencia está yacente. Por ende, la herencia yacente es un patrimonio transitoriamente sin titular que se sujeta a administración.

El derecho común no contiene una regulación ordenada de la herencia yacente, pero sí ciertas previsiones normativas, como son las siguientes:

1. El artículo 1934 del Código Civil establece que “la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar”.
2. El artículo 567 del texto refundido de la Ley Concursal de 5 de mayo de 2020 dispone que “el concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente”.
3. El artículo 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye capacidad para ser parte a “las masas patrimoniales (…) que carezcan transitoriamente de titular”, por las que comparecen quienes las administren, conforme al artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El problema fundamental de la herencia yacente es la conservación y administración del caudal hereditario, para lo que hay que estar, ante todo, a las eventuales disposiciones testamentarias al respecto.

En defecto de previsión testamentaria, la administración de la herencia corresponde al llamado, que sólo puede realizar actos de conservación y administración, los cuales no implican aceptación tácita de la herencia si con ellos no se ha tomado el título y la cualidad de heredero, tal y como indica el artículo 999 del Código Civil.

Por último, es posible la administración judicial de la herencia en los términos que de los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

José Marí Olano

30 de agosto de 2021