**DERECHO CIVIL**

**TEMA 95**

**DERECHOS DE REPRESENTACIÓN Y DE ACRECER. LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA. EL ALBACEAZGO.**

**DERECHOS DE REPRESENTACIÓN Y DE ACRECER.**

**Derecho de representación.**

Dispone el artículo 921 del Código Civil de 24 de julio de 1889 que “en las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar”.

Conforme al artículo 924 del Código Civil, “llámase derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar”.

Por ende, este derecho opera en los casos en que alguien no llega a heredar abintestato por premoriencia, desheredación o incapacidad, disponiendo el artículo 929 del Código Civil que “no podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad”.

En cambio, la representación no tiene lugar en caso de repudiación de la herencia, disponiendo el artículo 923 del Código Civil que “repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante”.

Según el artículo 925 del Código Civil, “el derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral sólo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado”.

Ahora bien, conforme al artículo 927 del Código Civil, “quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación si concurren con sus tíos. Pero, si concurren solos, heredarán por partes iguales”.

En cuanto a sus efectos, a diferencia de lo que ocurre cuando se hereda por derecho propio, en el que la distribución de la herencia se hace *per capita* o por partes iguales, el artículo 926 del Código Civil dispone que “siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera”.

El ejercicio del derecho de representación es independiente de la sucesión del representado, ya que se sucede directamente al causante, no a la persona intermedia, y por ello el artículo 928 del Código Civil dispone que “no se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado su herencia”.

Además, el artículo 1038 del Código Civil dispone que “cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado. También colacionarán lo que hubiesen recibido del causante de la herencia durante la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima de los coherederos”.

El derecho de representación también tiene lugar en la sucesión forzosa, como indican los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 761, que 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”.
2. El artículo 814, que dispone que “los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente, y no se consideran preteridos”.
3. El artículo 857, que dispone que “los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”.

Por el contrario, la representación no tiene lugar en la sucesión testamentaria, en la que juegan un papel similar las sustituciones vulgar y la pupilar.

**Derecho de acrecer.**

El derecho de acrecer es la facultad que corresponde al heredero aceptante de hacer suya la porción vacante de un coheredero, y es una excepción a la regla general de la sucesión testamentaria de que la falta de un heredero testamentario da lugar a la apertura de la sucesión intestada, contenida en el artículo 912 del Código Civil.

Dispone el artículo 982 del Código Civil que “para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer, se requiere:

1º. Que dos o más sean llamados a una misma herencia, o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes.

2º. Que uno de los llamados muera antes que el testador, o que renuncie la herencia, o sea incapaz de recibirla”.

Además, de estos dos requisitos, es también preciso que el llamado no tenga designado sustituto.

Respecto del requisito de la conjunción de llamamientos, el artículo 983 del Código Civil dispone que “se entenderá hecha la designación por partes sólo en el caso de que el testador haya determinado expresamente una cuota para cada heredero. La frase «por mitad o por partes iguales» u otras que, aunque designen parte alícuota, no fijan ésta numéricamente o por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado, no excluyen el derecho de acrecer”.

Respecto del requisito de la vacancia, además de los supuestos de premoriencia, repudiación e incapacidad expresamente previsto, la vacancia se produce también en los de incumplimiento de una condición suspensiva, declaración de ausencia o nulidad de disposición testamentaria.

En cuanto a sus efectos, dispone el artículo 984 del Código Civil que “los herederos a quienes acrezca la herencia sucederán en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso o no pudo recibirla”, añadiendo el artículo 986 del Código Civil que “en la sucesión testamentaria, cuando no tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del instituido, a quien no se hubiese designado sustituto, pasará a los herederos legítimos del testador, los cuales la recibirán con las mismas cargas y obligaciones”.

En la sucesión forzosa, el artículo 985 del Código Civil dispone que “entre los herederos forzosos el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer”.

En cambio, en la sucesión intestada el artículo 981 del Código Civil dispone que “en las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos”, mientras que el artículo 922 del Código Civil dispone que “si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar”.

Por último, el artículo 987 del Código Civil dispone que “el derecho de acrecer tendrá también lugar entre los legatarios y los usufructuarios en los términos establecidos para los herederos”.

**LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA.**

La acción de petición de herencia es la que compete al heredero real contra quienes posean bienes hereditarios sin título, a fin de obtener la restitución de tales bienes previa constatación de que al accionante le corresponde la cualidad de heredero.

Esta acción, que no está regulada expresamente por el Código Civil pero sí referida en varios preceptos del mismo, es para doctrina y jurisprudencia una acción universal, ya que el heredero no reclama los bienes *uti singuli*, sino como integrantes del todo hereditario, y real, por lo que le es aplicable el plazo de prescripción de treinta años del artículo 1963 del Código Civil.

Los requisitos para que prospere la acción son los siguientes:

1. Que el actor pruebe que es heredero.
2. Que se dirija contra quien posea todos o parte de los bienes de la herencia sin invocar un título compatible con la condición de heredero del actor.
3. Que el heredero accionante demuestre que las cosas pertenecen a la herencia.

Los efectos de la acción triunfante son los siguientes:

1. La restitución de los bienes de la herencia o de los subrogados realmente en su lugar.
2. El abono de los frutos y gastos y la asunción de responsabilidades según las reglas establecidas para la posesión, esto es, en función de la buena o mala fe del poseedor vencido.

**EL ALBACEAZGO.**

El albacea es la persona encargada por el testador de dar ejecución a su última voluntad contenida en el testamento. El albaceazgo es, por tanto, un *officium* basado en la confianza del causante.

Aunque el albacea puede tener las facultades de partición de la herencia, el cargo no se confunde con el de contador-partidor, ya que el albacea tiene una función fundamentalmente representativa de la herencia.

Los caracteres del albaceazgo son los siguientes:

1. Es testamentario, disponiendo el artículo 892 del Código Civil que “el testador podrá nombrar uno o más albaceas”.
2. Es voluntario, disponiendo el artículo 898 del Código Civil que “el albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador”.

No obstante, deben hacerse dos precisiones, a saber:

1. El artículo 899 del Código Civil dispone que “el albacea que acepta este cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al prudente arbitrio del juez”.
2. El artículo 900 del Código Civil dispone que “el albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima”.
3. No es remunerado, disponiendo el artículo 908 del Código Civil que “el albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos. Si el testador lega o señala conjuntamente a los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo desempeñen”.

No obstante, la jurisprudencia entiende que el albacea tiene derecho a ser reintegrado de los gastos ocasionado porel ejercicio de su función y a ser indemnizado de los daños sufridos sin culpa por su parte.

1. Es personalísimo, disponiendo el artículo 909 del Código Civil que “el albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador”.

El artículo 894 del Código Civil dispone que “el albacea puede ser universal o particular. En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente”.

Los artículos 895 a 897 del Código Civil regulan los casos de pluralidad de albaceas, disponiendo lo siguiente:

1. “Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número”.
2. “En los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás”.
3. “Si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los (preceptos examinados)”.

Respecto de su capacidad, el artículo 893 del Código Civil dispone que “no podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aun con la autorización del padre o del tutor”. También puede designarse albacea a un heredero o legatario, e incluso a una persona jurídica.

Respecto a las facultades del albacea, los artículos 901 a 903 del Código Civil prevén lo siguiente:

1. “Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes”, por lo que el albacea no tendrá facultades decisorias respecto al destino o distribución de los bienes, dado el carácter personalísimo del testamento, siendo criterio constante de la jurisprudencia y doctrina registral que el testador puede facultar a los albaceas para vender libremente los bienes hereditarios, pero si hubiere herederos forzosos será necesario el consentimiento de éstos, pues otra cosa supondría autorizar al albacea para satisfacer, en todo caso, las legítimas en metálico.
2. “No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes:

1ª. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo.

2ª. Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y el beneplácito del heredero.

3ª. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él.

4ª. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.”

1. “Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aportaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y, no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos. Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos”.

La obligaciones del albacea son las siguientes:

1. Aunque el Código Civil no lo prevea expresamente, formar inventario al comienzo de su gestión con el conocimiento y asistencia de los herederos.
2. Cumplir su cometido con arreglo a lo dispuesto por el testador y a las normas del Código Civil, no pudiendo adquirir por compra los bienes confiados a su cargo conforme a su artículo 1459.
3. Rendir cuentas de su gestión al finalizar el cargo, disponiendo el artículo 907 del Código Civil que “los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos. Si hubieren sido nombrados, no para entregar los bienes a herederos determinados, sino para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por derecho, rendirán sus cuentas al juez. Toda disposición del testador contraria a este artículo será nula”.

La duración del albaceazgo está regulada por los artículos 904 a 906 del Código Civil, que disponen lo siguiente:

1. “El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones”.
2. “Si el testador quisiere ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si, transcurrida esta prórroga, no se hubiese todavía cumplido la voluntad del testador, podrá el juez conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso”.
3. “Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero, si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año”.

Por último, la extinción del albaceazgo está regulada por el artículo 910 del Código Civil, que dispone que “termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados”.

José Marí Olano

15 de enero de 2022