

ARTÍCULO 1006 CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: EL «MISMO DERECHO» NO ES EL MERAMENTE INSTRUMENTAL *IUS DELATIONIS*

Ángel Serrano de Nicolás

Notario de Barcelona
Profesor Asociado (Universidad Autónoma de Barcelona)

RESUMEN: Se expone, en una visión práctica, el esquema sucesorio del que parte el artículo 1006, para concluir con las personas que tienen que intervenir en la liquidación de gananciales, partición y adjudicación de la herencia del primer causante.

ABSTRACT: *It is exposed, in a practical perspective, the inheritance scheme of the article 1006 of the Civil Code, to determine who should intervene in the liquidation of community property, partition and allocation of the inheritance of the first deceased.*

PALABRAS CLAVE: Sucesión hereditaria; derecho de representación; *ius transmissionis*.

KEY WORDS: *Hereditary succession; right of representation; ius transmissionis*.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA MUERTE DEL CAUSANTE Y SU HERENCIA SON LAS DETERMINANTES EN EL FENÓMENO SUCESORIO DEL ARTÍCULO 1006 CC: UNO HEREDA (EL TRANSMITENTE) Y OTROS, A LO MÁS, SUCEDEN, ADQUIEREN Y CONTINÚAN LA POSICIÓN JURÍDICA DEL CAUSANTE (LOS TRANSMISARIOS). 3. LOS HEREDEROS DEL SEGUNDO CAUSANTE TIENEN «EL MISMO DERECHO» QUE SU CAUSANTE EN LA PRIMERA HERENCIA. 4. EFECTOS DEL *IUS TRANSMISSIONIS* EN LA PRIMERA HERENCIA: EL CÓNYUGE, LEGITIMARIOS Y ACREEDORES DEL PRIMER CAUSANTE NO SUFREN ALTERACIÓN ALGUNA EN SU DERECHOS

1. INTRODUCCIÓN

Mucho es lo que se ha escrito, y, sin duda, se seguirá escribiendo¹, sobre el artículo 1006 CC, del que aquí se van a tratar de exponer, en una visión práctica, el esquema

¹ Debate renovado —aunque no concluido, por más que sea doctrina jurisprudencial— por la STS 539/2011, de 11 noviembre 2013, y las consecuencias que extrae la RDGRN de 26 marzo 2014. Así dice esta última que «debe determinarse si en la liquidación de gananciales y partición de la herencia, en la que determinados herederos suceden por derecho de transmisión, es o no necesaria la intervención del cónyuge viudo legitimario del transmitente. Ciertamente, este Centro Directivo ha entendido (cfr. la Resolución de 22 de octubre de 1999) que aceptada la herencia del segundo causante —transmitente— por quienes suceden *iure transmissionis*, la legítima del cónyuge viudo de aquél no es un simple derecho de crédito frente a su herencia y frente al transmisario mismo, sino que constituye un verdadero usufructo sobre una cuota del patrimonio hereditario, que afecta genéricamente a todos los bienes de la herencia hasta que, con consentimiento del cónyuge legitimario o intervención judicial, se concrete sobre bienes determinados o sea objeto de la correspondiente conmutación (cfr. artículos 806 y 839, párrafo segundo, del Código Civil. Por ello, la anotación preventiva en garantía de los derechos legitimarios del viudo que se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1909 fue suprimida en la vigente Ley de

sucesorio del que creo parte el propio artículo, para concluir con las personas que tienen que intervenir en la liquidación de gananciales, partición y adjudicación de la herencia del primer causante, pues en la del transmitente (o segundo causante) para nada afecta, apegado todo a la propia dicción del artículo 1006 CC, no a lo que se pretende que dice o debería decir, pues, en verdad, es tan conciso como preciso, justo por su ubicación, tras la previsión de la *interrogatio in iure* (art. 1005 CC).

Conviene no perder de vista que el fenómeno sucesorio gira alrededor de la herencia del primer causante, y, eso sí, cada una (herencia del causante y herencia de su heredero transmitente) con plena autonomía (aunque la del primer causante se integre en la del transmitente si se acepta), pues la muerte del transmitente —salvo en la legitimación para aceptar o repudiar que pasa a ser de sus herederos— en modo alguno justifica ninguna alteración en el fenómeno sucesorio de la primera. Por ello, es en este fenómeno de la aceptación de la herencia del primer causante (a cuyo momento de fallecimiento se retrotraerán los efectos, art. 989 CC) en el que se da la situación que contempla el artículo 1006 CC, sin perjuicio de que, al no haber aceptado o repudiado el heredero —del primer causante—, lo tienen que hacer por él («los suyos») sus herederos.

Herederos lo son únicamente cada uno de su causante (sea primer causante o transmitente), otra cosa es que sí sean «sucesores» (v., por ejemplo, art. 756 CC), en la

1946). Entre esos bienes habrían de ser incluidos los que el transmisario hubiera adquirido como heredero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que debería reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos. No obstante, esta doctrina ha de ser revisada a la vista de los pronunciamientos que se contienen en la STS 11 septiembre 2013, según la cual “...debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida, que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1.006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del *ius delationis* en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que *ex lege* ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el *ius delationis* integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente” [en cursiva en el texto original de la sentencia]. La consecuencia [continúa la DGRN] que se sigue de esta doctrina jurisprudencial es que en las operaciones divisorias de la herencia que motivan este recurso (la del primer causante) no es necesaria la intervención del cónyuge del transmitente y sí tan solo la de los transmisarios, por lo que este extremo de la calificación impugnada debe ser revocado».

posición jurídica del primer causante², que no herederos³, al únicamente poderlo ser de su propio causante. Así es, dado que ni lo eran (salvo que lo fuesen por sí mismos junto con el transmitente) ni lo pueden ser —por la simple razón de esta subrogación jurídica⁴— del primer causante. No en vano, el artículo 1006 CC habla de que «pasará» no de que le heredarán (al primer causante), y no se ve justificación —habiendo sobrevivido— para que, por razón de su muerte, se vea alterada la situación jurídica de sus legitimarios, cónyuge o acreedores⁵. Hay un o unos nuevos legitimados (los herederos del transmitente) no unos nuevos herederos. Pero legitimados únicamente están los transmisarios como sucesores que son del primer causante y herederos del segundo, pues no es sucesor el cónyuge viudo del segundo causante, aunque su derecho se vea indefectiblemente incrementado o no según acepten o renuncien los transmisarios, pero la legitimación es exclusiva de ellos y de nadie más.

Esta necesaria concurrencia de las mismas personas —salvo al ya fallecido que lo sustituyen en su legitimación sus herederos— es la que implícitamente contempla el

² La STS 539/2011 habla expresamente de «*sucedrán directamente al causante de la herencia*».

³ O sea, el transmitente es heredero del primer causante, pero no los transmisarios (o herederos del transmitente), aunque en cuanto tales herederos del transmitente son «sucesores» del primer causante, que no es lo mismo que herederos, aunque sean continuadores del primer causante. En efecto, de «continuidad» se puede hablar cuando la adquisición es respecto de mismo y exacto objeto o titularidad jurídica que ya ostenta en idéntica configuración el causante; y, por otra parte, de «sucesores» para referirse a las personas —que tanto pueden ser herederos como legatarios— que continúan directamente del causante idéntica posición jurídica que éste ostentaba antes de morir en la relación jurídica.

⁴ Subrogación personal o, como dice la propia STS 539/2011, «*legitimación para aceptar o repudiar la herencia*».

⁵ En el sentido que aquí se le da al art. 1006 CC, las afirmaciones de la STS 539/2011, de 11 noviembre 2013, deberían entenderse así: «*No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios* [«pasará», en consecuencia de forma imperativa, el derecho ya se ha concretado en el transmitente, y es esto lo que se transmite, a reserva de la facultad de repudiar pues nada entra en un patrimonio sin la aceptación de su titular o transmisario]; *todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia* [o sea no puede verse alterada por haber fallecido sin aceptar o repudiar], *de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis* [del transmitente pues no hay uno nuevo para los transmisarios] *integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente* [de entenderse «sucedrán» por «heredarán» es contradictorio con el propio razonamiento, otra cosa sería «sucedrán» por «continuarán»] *al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente* [en efecto, hay dos sucesiones, la del primer causante y la del segundo, la primera únicamente con la masa hereditaria del primer causante y la segunda con los del transmitente más lo que es la masa hereditaria del primer causante, pues ésta no pasan tomando *como mera referencia* al transmitente, sino *a través* del transmitente].

artículo 1006 CC. Ello es consecuencia necesaria de operar respecto de una situación jurídica perfectamente configurada y delimitada que al quedarse sin su potencial titular (dado que estaba a expensas de su aceptación irrevocable) exige que ocupen su lugar sus herederos, y en cuanto tales, no como nuevos pretendidos herederos del primer causante. Además, en cuanto tales herederos (subrogados —*ope legis*— en la posición jurídica del segundo causante) les «pasará» idéntica posición jurídica —excepto lo que por ser personalísimo se extingue por la misma muerte— que tenía el transmitente en la herencia del primer causante (que, por otra parte, no era la de la libérrima posibilidad de aceptar o repudiar, dada la existencia del art. 1001 CC). Así es, y, además, los herederos del transmitente no están legitimados para alterar —lo que, por otra parte, es lo razonable en cualquier herencia— el fenómeno sucesorio de la primera herencia, es decir, todo tiene que suceder —pues les pasa igual que estaba— como si el transmitente viviese, pero al haber fallecido, en pura coherencia, son sus herederos los que resultan nuevos legitimados, pero los demás posibles afectados quedan en idéntica situación (posibles acreedores, cónyuge o legitimarios del primer causante, y, desde luego los del segundo, salvo en el posible incremento patrimonial que puede resultar de adquirir la primer herencia). No puede olvidarse —como se verá— que les pasa —no que se muta— el «mismo derecho» de su causante, no se produce una nueva delación para otras personas y sobre la primer herencia. Fuera de que son ahora unas nuevas personas las legitimadas, y en cuanto herederos del transmitente, todo permanece idéntico, como creo resulta implícito en el artículo 1006 CC.

2. LA MUERTE DEL CAUSANTE Y SU HERENCIA SON LAS DETERMINANTES EN EL FENÓMENO SUCESORIO DEL ARTÍCULO 1006 CC: UNO HEREDA (EL TRANSMITENTE) Y OTROS, A LO MÁS, SUCEDEN, ADQUIEREN Y CONTINÚAN LA POSICIÓN JURÍDICA DEL CAUSANTE (LOS TRANSMISARIOS)

Creo que es relevante tener presente que el fenómeno sucesorio al que se aplica el artículo 1006 CC es la herencia del primer causante —aunque se haga con dilación en el tiempo⁶— y, por tanto, el artículo 1006 CC únicamente autoriza a que lo que podría

⁶ Necesariamente siempre hay obligada dilación, pues conforme al art. 991 CC para aceptar o repudiar debe tenerse la necesaria certeza de «*la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia*». Para lo que obviamente se necesitará saber si ha muerto testado o *ab intestato* y esto no se sabe hasta que se obtiene el certificado de últimas voluntades y copia autorizada del último testamento,

haber hecho o dejado de hacer el transmitente (y este sí heredero, pues llega a serlo, dado que lo que acepta o no es la herencia, no su condición de heredero que esta resulta del propio fenómeno sucesorio y correspondiente *ius delationis*) lo hagan sus herederos. La evolución del fenómeno sucesorio será idéntica a si el transmitente hubiese aceptado (lo absolutamente habitual) o repudiado, dado que es lo único que le faltaba por hacer para no ser mero heredero nominal sino adquirente de forma irrevocable (art. 997 primer inciso CC).

En consecuencia, pues todo lo demás que expondré son elementos justificantes y efectos ineludibles, cada heredero lo es —y únicamente puede serlo— de su causante y sólo como tales herederos pueden ser también (del primer causante), sucesores, adquirentes y continuadores en las relaciones jurídicas, pero lo que no son es herederos (pues lo son de su causante y éste del primero, como parece describirlo claramente el art. 1006 CC), ni, por otra parte, puede pretenderse una adquisición *per saltum* de los transmisarios respecto del primer causante —con omisión del transmitente que ha sobrevivido y era heredero, pues así le llama el propio artículo 1006 CC—; como tampoco volver a reproducir en estos (los transmisarios) si son o pueden ser herederos del causante, pues lo son de su causante, aunque sucedan⁷ y continúen, como herederos que son del transmitente, la situación o relaciones jurídicas del primer causante.

Los transmisarios tampoco son sucesores por sí del primer causante, lo son siempre en consideración a su causante, es decir, en cuanto subrogados (y, consiguientemente, legitimados) en la posición del transmitente que es su causante, en quien, por otra parte, se produce el fenómeno sucesorio del primer causante, lo único que, no por su voluntad —que no se ha manifestado ni es ya posible—, sino por la de sus herederos (los que él ha querido, bien nombrándolos o de no hacerlo por los que dispone la ley). Mecanismos tiene —cada causante— para evitar que sean sus herederos los no queridos, incluso por azares imprevistos; en consecuencia, lo impropio —por no haberlos ni siquiera previsto— es pretender que lo sean los transmisarios que sí lo son

para lo que deben transcurrir quince días desde la fecha de defunción, tal y como exige el art. 5.3º del Anexo II, al Reglamento notarial, de 2 de junio de 1944.

⁷ El art. 756 CC habla de «incapaces de suceder» no de ser herederos, que justo por poderlo ser es por lo que se les excluye, al que no puede serlo ya no hace ninguna falta excluirlo por incapacidad para suceder.

de su heredero, como lo serían si hubiese aceptado antes de fallecer y ya les transmitiese la masa patrimonial del primer causante.

Lo que transmite el segundo causante es su herencia, con idénticos derechos y obligaciones que él tenía, y, en consecuencia, y pendiente aún de integrarse de forma irrevocable en su patrimonio, la herencia de su causante (no su condición de heredero, aunque sí su legitimación). Su aceptación o repudiación la hacen sus herederos, con idénticos efectos y limitaciones que su causante⁸ (o transmitente), así también les será aplicable el artículo 1001 CC, no únicamente para sus herederos, sino también para los de su causante.

a) Es el transmitente ya heredero sobreviviente a su causante, por lo que no es legatario, y respecto del que se ha determinado la capacidad para sucederle

Como dice claramente el artículo 1006 CC, se trata de un «heredero», aunque obviamente podrían ser varios, pero todos herederos. Este tener que ser heredero —aunque todavía no sucesor, ni continuador de las relaciones jurídicas por no haber aceptado— conlleva que:

1. Se excluye a los legatarios, para los que está su regla específica en el artículo 889.2 CC⁹.
2. Es un heredero que sobrevive —como resulta implícito del propio artículo 1006 CC— a su causante, y que *es ya heredero* cuando fallece, el serlo implica que ya se ha determinado que tiene dicha cualidad jurídica (pues de no estar concretada su condición de heredero no podría aceptar ni repudiar). Determinación de heredero que implica que por serlo tiene la capacidad para suceder (aunque no llegue a ser adquirente por no haber aceptado), por tanto,

⁸ La libertad de aceptar o repudiar de los transmisarios no es absoluta (así, está este propio art. 1006 CC, las legítimas, art. 806 CC, los límites en la sustitución fideicomisaria, art. 781 CC o la fijación de la voluntad testamentaria, art. 670 CC); como tampoco hay absoluta libertad en el derecho contractual, art. 1255 último inciso CC; ni en el derecho de propiedad, art. 348,1 último inciso CC (para la propiedad), ni en los derechos reales limitados, art. 467 CC (usufructo) y art. 594 CC (servidumbres voluntarias).

⁹ Basta observar que este 889,2 CC, aunque la adquisición en los legados es automática, como nada puede ingresar en el patrimonio personal sin la aceptación de su titular, manifiesta idéntica posibilidad que el art. 1007 CC (aquí sí, herederos del legatario), que unos podrán aceptar y otros repudiar, cada uno tiene su propio *ius delationis*, no es único ni hay una comunidad, sino derechos singulares de cada heredero.

que no está incurso en causa de indignidad, arts. 756 y 757 CC, para cuya determinación, como precisa el artículo 758 CC, «*se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate*». Únicamente, y dentro de lo que es la teoría general de la condición en el derecho sucesorio del Código civil español, artículo 759 CC, se estará, conforme al artículo 758,3 CC, al tiempo de cumplimiento de la condición para determinar la capacidad, pero aquí se parte de que es ya heredero (como condición jurídica ya inatacable), y, por tanto, legitimado para aceptar o repudiar, y es ésta legitimación la que como tal pasa a sus herederos.

3. Es indiferente que el primer causante —al igual que el transmitente— fallezca testado o intestado. Aunque ciertamente con testamento el primer causante podría condicionar la adquisición del *ius delationis* y, por tanto, la operatividad del propio *ius transmissionis*, pues sin ser ya heredero nada transmitiría, aunque sobreviviese el heredero transmitente al causante, y, en el transmitente el testamento en sí tampoco influye, pues lo decisivo es que acepte o repudie la herencia en alguna de las formas contempladas por el propio CC, como se pasa a considerar.

b) No ha aceptado ni repudiado la herencia de su causante (primer causante), al margen de que lo haya o no podido hacer, lo haga o no intencionadamente

Es presupuesto que el transmitente, y segundo causante, no haya aceptado o repudiado —en la forma legalmente prevista, arts. 988 a 1003 CC— la herencia del primer causante, que no su condición de heredero, pues esto se es o no, no se acepta o repudia, dado que actúa —esta cualidad de heredero— como elemento de legitimación para adquirir o repudiar. Es indiferente que no haya podido aceptar o repudiar, por la causa que sea, física o psíquica, voluntaria o involuntaria, incluso por mero descuido o aunque lo sea intencionadamente, como podría ser el caso del que, sabedor del curso que seguirán los bienes (o «mismo derecho») y para evitarse problemas de índole personal, u otra naturaleza, decide no actuar, dado que así ya seguirá su «mismo derecho» el curso que le marca el propio artículo 1006 CC.

Este artículo 1006 CC tiene como presupuesto de hecho el que el segundo causante (o transmitente) fallece sin haber aceptado o repudiado. No interesa si era o no

consciente de los efectos de su inactividad, querida o no. Incluso aunque se lo hayan impedido —aceptar o repudiar— sus herederos, testados o intestados, actuaría el *ius transmissionis*; cosa distinta es que no podrían consolidar la adquisición inherente a la aceptación¹⁰ (y a salvo que se dé el supuesto de hecho del art. 762 CC).

c) «Pasará» por ministerio de la ley y no por voluntad del heredero transmitente

El artículo 1006 CC dispone con carácter imperativo que «pasará», lo que comporta que:

1. Queda excluida la voluntariedad o posibilidad de modularse por el segundo causante, y, por su parte, el primer causante solo podría excluir su operatividad condicionando el *ius delationis*, de forma que no opere la transmisión aunque sobreviva al causante el transmitente. Podrá el segundo causante o transmitente nombrar sus herederos tras la muerte del primer causante o haberlos nombrado incluso antes de que falleciera este primer causante; así es dado que lo que excluye el *ius transmissionis* es que en forma legal se haya aceptado o repudiado, y, desde luego, por sí solo, el nombramiento de herederos —incluso tras ser sabedor el transmitente de que es heredero del primer causante— no excluye el *ius transmissionis*.
2. Con el «pasará» y el supuesto de hecho implícito en el artículo 1006 CC queda excluida la posible aplicación de la sustitución vulgar, pues no se da ya ninguno de sus tres supuestos (art. 774 CC), dado que el transmitente no ha premuerto sino que ha sobrevivido a su causante; no ha manifestado no querer heredar, y, finalmente, ya se ha señalado que es implícito el ser heredero (es decir, no estar desheredado y tener capacidad para suceder), pues de no serlo mal podría haber aceptado o repudiado; igualmente —de ser sucesión intestada— no es aplicable el derecho de representación al haber sobrevivido (cfr. art. 924 CC); y, tampoco es aplicable el acrecimiento, haya fallecido el primer causante intestado (art. 981 CC), dado que no hay repudiación, o aunque haya fallecido testado, dado que no se da el supuesto del artículo 982.2º CC, al no haber ni premoriencia, ni renuncia.

¹⁰ Cfr. art. 756 CC.

3. LOS HEREDEROS DEL SEGUNDO CAUSANTE TIENEN «EL MISMO DERECHO» QUE SU CAUSANTE EN LA PRIMERA HERENCIA

Este derecho que pasa idéntico no es el *ius delationis*, cuya operatividad ya se ha producido —al sobrevivir a su causante— en el transmitente, sino que es un derecho de contenido patrimonial; es un auténtico derecho subjetivo, no una mera expectativa, en situación de pendencia, al estar todavía pendiente de que se acepte para integrarse definitivamente —y de forma irrevocable, art. 997 CC— en el patrimonio del adquirente. La legitimación para adquirir o repudiar no se transmite propiamente sino que resulta de la propia condición de herederos; lo que se transmite —como resulta implícito del propio art. 1006 CC— es la herencia del primer causante, en idéntica situación a como la tiene el transmitente, es decir, pendiente de consolidarse en el patrimonio del transmitente mediante su aceptación.

a) Los herederos del segundo causante, son herederos suyos, como él lo era de su causante, del que solo son sucesores (continuadores) y adquirentes

Creo que resulta de forma terminante de la misma dicción del artículo 1006 CC que hay herederos del heredero, no herederos del primer causante, que, no obstante, y como no puede ser de otra manera, pasan a ser sus sucesores y, en su caso, continuadores de su posición jurídica en las distintas relaciones jurídicas de las que fuese parte, así como adquirentes de su patrimonio, pero justo en la misma forma en que lo era su causante, es decir, el transmitente.

Esto se ve mejor si se coteja con los otros supuestos, en que tampoco llega a ser heredero o legitimario el inicial —voluntaria o legalmente—, previstos, sea la sustitución vulgar, el derecho de representación, los casos de indignidad o desheredación y el mismo acrecimiento, así:

Carácter imperativo o voluntario en la transmisión.- Cuando, en lugar de heredar el que en la previsión legal debería hacerlo, lo hacen otros, sean los transmisarios, los nuevos herederos, por no poderlo los indignos (o los «herederos» forzosos en la desheredación), los sustitutos, en lugar del

sustituido, los representantes, por el representado, y a los que acrece la cuota vacante, se plantea hasta qué punto puede intervenir la voluntad del causante. Así, cabe diferenciar *el carácter imperativo* de los artículos 1006 (*ius transmissionis*) y 981 CC, para la denominada sucesión legítima (o al margen de la voluntad del testador, legítima estricta —art. 985,2 CC— y sucesión intestada), frente a *la voluntad del testador* reconocida por los artículos 774 CC (sustitución vulgar), 757 (pues la indignidad deja de surtir efecto si se remite en documento público), 856 (para la reconciliación tras la desheredación —que es voluntaria, pues, incluso dándose la causa, podría no desheredarse— entre ofensor y ofendido) y 982 (para el acrecimiento en la sucesión testamentaria, y 985,1 CC para la mejora o legítima de libre disposición).

En el artículo 924 CC (derecho de representación), al actuar únicamente en la sucesión intestada, queda al margen de la voluntad del testador, aunque no es imperativo para los representantes; así dice que es *un derecho* (no en vano se llama derecho de representación y no facultad de representación) «que tienen los parientes [...]».

Ya aquí se aprecia como en la representación (que exige la premoriencia), al igual que en el *ius transmissionis* (que exige la sobrevivencia), se habla de «*el mismo derecho*» (art. 1006 CC) y de «*en todos los derechos*» (art. 924 CC), como posición jurídica, aunque ni transmisarios, ni representantes están obligados a adir la herencia del causante al que sucederán. En ambos casos se trata de un automatismo al margen de la voluntad del causante.

También conviene examinar los siguientes supuestos, tanto para ver qué es lo que se adquiere, como qué es lo que se protege en cuanto a las legítimas, tan claramente defendidas por el CC, así:

a) Sucesión en caso de indignidad, sustitución y acrecimiento y protección de los legitimarios.- El artículo 756 CC habla de «suceder», pues herederos son los que son, por ello cabe la solución del artículo 762 CC. Igualmente hablan de suceder el artículo 985,2 CC y el artículo 924 CC, pues el suceder implicar pasar a ocupar la posición vacante, no heredar al que desaparece. En la sustitución lo implica su

propia denominación y en la desheredación (art. 857 CC), se habla de ocupar su lugar, no de heredarle.

Además, en el ámbito legitimario, tanto en la indignidad (art. 761 CC), como en la desheredación (art. 857 CC), los legitimarios (hijos o descendientes) ven protegido su derecho, al igual que en el artículo 777 CC, para los supuestos de sustituciones. E idéntica razón se da cuando actúa el *ius transmissionis*, pues los legitimarios del primer causante ven intacto su derecho, dado que a los herederos transmisarios pasa el mismo derecho que tenía el heredero transmitente.

b) Íntegra subsistencia de las cargas, gravámenes, condiciones, etc.- Lo que adquiere el sucesor es idéntico. Así, en el artículo 1006 CC se habla del mismo derecho; en la indignidad (art. 760 CC) tiene obligación de «restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y renta que haya percibido» el que no puede ser heredero por causa de indignidad; en la desheredación (art. 857 CC), «conservarán los derechos»; en el derecho de representación (art. 924 CC), se sucede «en todos los derechos que tendría si viviera o hubiere podido heredar» (vid. art. 929 CC, para la desheredación e incapacidad) el representado; y, finalmente, en el acrecimiento (art. 984 CC), se sucede «en todos los derechos y obligaciones que tendría el que no quiso o no pudo heredar». Únicamente, en la sustitución, y por su configuración voluntaria por el testador, y aunque la regla general (art. 780 CC) es la misma, no obstante, el testador puede disponer «expresamente lo contrario».

Se observa pues, claramente, que la idea de «suceder», no es idéntica a la de heredar, sino en el sentido de sub-entrar o subrogarse en la posición jurídica de otro, y, además, que el término «derecho» es en el sentido de derecho de contenido patrimonial.

b) Se trata del «mismo derecho» (derecho subjetivo en situación de pendencia) inalterable por la muerte del segundo causante

Tan relevante es el «pasará», dentro del fenómeno sucesorio del primer causante, como que se trata del «mismo derecho». Un derecho sustantivo o situación tipificada

por el CC, es decir, un auténtico derecho subjetivo —no ya una mera expectativa— que sólo pende, para ingresar en el patrimonio del heredero, de la aceptación (así lo reputa el propio artículo 1005 CC de nada hacerse ante la *interrogatio in iure*), o, de no quererse aceptar, de la repudiación.

Los herederos del transmitente (o segundo causante) tienen el «mismo derecho» de su causante (no un nuevo derecho que nace en ellos idéntico, sino justo el que tenía su causante). Derecho subjetivo susceptible —por su situación jurídica— de pasar de un posible titular a otro, y que, en última instancia, siempre acabaría teniendo un heredero, como sería el Estado, de irse sucediendo una repudiación tras otra hasta hacer inevitable que adquiriera el propio Estado.

El que sea «el mismo derecho» entiendo que delata claramente que se trata de un derecho ya configurado y tipificado, lo que en sí implica que es un auténtico derecho subjetivo, no una mera expectativa, aunque todavía no ha ingresado de forma irrevocable en el patrimonio del heredero, por ser para ello imprescindible su aceptación. Derecho, por otra parte, susceptible —por su propia naturaleza— de pasar a otro posible titular, eso sí, y por ser un mero pasar, con idéntico contenido, limitaciones, cargas, gravámenes y demás elementos delimitadores, que permanecen inalterados e inalterables. Lo que parece quedar claro es que, en la voluntad del legislador, la situación —aunque ahora con otro titular y legitimado *ope legis*— permanece idéntica (por ser el «mismo derecho») a la que habría si el segundo causante hubiese aceptado o repudiado, lo que exige que su herencia permanezca inalterada en lo que concierne a la herencia del primer causante, y, desde luego, exige diferenciar un doble patrimonio hereditario y herencia, es decir, la del primer causante y la del segundo, aunque, como consecuencia de la muerte del transmitente, con unos únicos legitimados para decidir sobre ambas herencias, es decir, «los suyos» o herederos del segundo causante.

Por todo ello, no parece admisible, pues colisiona frontalmente con la razón de «el mismo derecho», el que «los suyos», sus herederos, lo sean del primer causante, del que únicamente, y por serlo del segundo, son sucesores, continuadores y adquirentes, pero no herederos, que lo son del transmitente, y tampoco parece procedente —además de ser contradictorio con la propia dicción del art. 1006 CC— que, cuando

acepten la herencia del segundo, para aceptar la del primero, tengan que sujetarse a un nuevo control respecto del primer causante, sobre si cumplen o no las condiciones para heredarlo, dado que no lo heredan, pues lo que hacen es limitarse a aceptar (o, en su caso, repudiar) su herencia, en idéntica forma y condiciones en que podría haberlo hecho su causante. No se ve razón para que, de haber aceptado su causante, su capacidad sucesoria —la de los transmisarios— se contemplase sólo respecto de su causante y, ahora, por no haberse pronunciado, se tenga que observar —su capacidad sucesoria— también respecto del primer causante, pues, reitero, como herederos tienen la legitimación de su causante (que para ellos es el transmitente) para adquirir la herencia del primer causante, y no es lo mismo adquirir su herencia (o sucederle en sus relaciones jurídicas) que heredarle. Pues heredar sólo heredan a su causante.

Cuestión completamente distinta es que, como llegan a ser sucesores del primero —continuadores sin solución de continuidad, pues el transmitente no llega a adquirir o suceder—, sí proceda examinar su capacidad para sucederle (expresión que utiliza el propio art. 756 CC), pero no como herederos, que no lo son. Lo contrario, entiendo que colisiona frontalmente con la idea de «el mismo derecho», y con la situación que se habría dado si hubiese adquirido el transmitente, cuando justo es esto —tener su legitimación— lo que procura el *ius transmissionis*, pero no nada más.

4. EFECTOS DEL *IUS TRANSMISSIONIS* EN LA PRIMER HERENCIA: EL CÓNYUGE, LEGITIMARIOS Y ACREEDORES DEL PRIMER CAUSANTE NO SUFREN ALTERACIÓN ALGUNA EN SU DERECHOS

Ciertamente, cuando opera el *ius transmissionis* en el supuesto de hecho del artículo 1006 CC hay, salvo que se le quiera hacer decir lo contrario de lo que literalmente dice y bajo cuyo presupuesto implícito actúa, dos herencias¹¹: la del primer causante (con sus acreedores, legitimarios y cónyuge viudo, obviamente siempre que los haya) y la del transmitente (con, igualmente, sus propios acreedores, legitimarios y cónyuge viudo).

A los transmisarios —lo dice expresamente el artículo 1006 CC— «pasará» (*ex lege* y de forma imperativa) «el mismo derecho», que no es el *ius delationis* (este lo tiene el

¹¹ Lo reconoce la propia STS 539/2011 al afirmar que: «los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente».

transmitente y como simples nuevos legitimados sus herederos¹², y justo por serlo, no porque se les transmita, pues ni procede ni lo necesitan, dado que es implícito a ser herederos), sino un derecho subjetivo en situación de pendencia hasta que se acepte. Lo otro, humildemente, creo que es pretender adaptar el artículo 1006 CC a la concepción que cada uno tengamos de lo que es el *ius transmissionis* y de los efectos que conlleva, pero no es esa la forma de interpretar ni aplicar un precepto legal. Lo que procede es aplicar el artículo 1006 CC en su presupuesto de hecho y dicción literal: y, desde luego, solo habilita —su texto y su ubicación en el fenómeno sucesorio— para que unos nuevos legitimados —los herederos del transmitente— adquieran o no un derecho subjetivo ya nacido aunque pendiente de aceptarse, para que de forma irrevocable ingrese en su patrimonio (en el del transmitente) y a través de la herencia de éste en su patrimonio (el de los transmisarios). El «*pasará [...] el mismo derecho*» que el transmitente tenía es hacer tránsito de un derecho (subjetivo, no el *ius delationis*) de idéntica naturaleza, características, limitaciones y efectos.

Hay pues —y como no puede ser de otra manera— dos herencias, la del primer causante y la del transmitente, eso sí, con unos mismos legitimados (los transmisarios) para aceptarlas o repudiarlas¹³, pero necesariamente con idéntico contenido al que habrían tenido si el transmitente no hubiese fallecido —sobreviviendo— sin aceptar ni repudiar. Pretender que hay una sola herencia, la del transmitente, es desvirtuar el fenómeno sucesorio del primer causante, que ya se ha operado *in abstracto* íntegramente, pendiente únicamente de aceptarse o repudiarse, pero sin que, siendo ya heredero —tal lo llama, no de forma baladí, el artículo 1006 CC—, pueda cambiarse —por haber fallecido el heredero— la herencia. Y la situación tiene que permanecer idéntica a si hubiese aceptado el transmitente y, por tanto, ya no transmitiese el derecho subjetivo en estado de pendencia, sino la masa hereditaria de su causante.

¹² Así la STS 539/2011 precisa que lo que hay es «*un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica*», este poder de configuración jurídica no es un derecho potestativo, sino una legitimación en persona distinta de la que inicialmente lo estaba, y lo deja de estar por fallecer y, por la propia configuración legal del fenómeno sucesorio y concepto de heredero, ahora la ostentan sus herederos.

¹³ Sería contradictorio pretender que se tiene que aceptar la del transmitente para así estar legitimados para aceptar o repudiar la del primer causante, y, a la vez, proclamar que son herederos directos —quedando marginada la del transmitente— del primer causante, sí son «sucesores» en las relaciones jurídicas, pues lo cierto es que su transmitente no lo ha llegado a ser, pero no cabe confundir el ser «sucesor», también lo puede ser los legatarios con eficacia real, con ser herederos.

En conclusión, al cónyuge viudo del primer causante, como a sus legitimarios, o a sus acreedores, en nada les afecta —salvo en que la decisión de los transmisarios puede ser la contraria de la que esperasen del transmitente— en lo que es su posición jurídica. Por ello, si debían concurrir a la liquidación de gananciales o a la partición viviendo y aceptando el transmitente, idéntica situación tienen con los transmisarios, pues no deja de ser «el mismo derecho». Pero, desde luego, legitimados son únicamente los herederos (es decir, los transmisarios), por ello, en la liquidación de gananciales, partición y demás actos de la primer herencia, ninguna legitimación tienen, ni intervención, los legitimarios o cónyuge viudo del transmitente, dado que no son herederos del mismo, sino que su situación queda a expensas de lo que actúen los transmisarios, como quedaba, cuando sobrevivió y antes de fallecer, a lo que actuase el transmitente.

Fecha de recepción: 09.09.2014

Fecha de aceptación: 2.10.2014