
CLAROSCUROS DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN

Trabajo realizado por: LAURA BONILLA GARCÍA

Director: JACINTO GIL RODRÍGUEZ

Grado en Derecho

Fecha: 18 de mayo de 2015

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. SISTEMA DEL <i>IUS DELATIONIS</i>.....	8
III. LA TRASMISIÓN DEL <i>IUS DELATIONIS</i>.....	10
1. Supuesto de hecho y la manera en la que opera.....	10
2. Objeto de la transmisión.....	11
3. La posición del transmisario.....	13
4. Disponibilidad del <i>ius delationis</i>.....	14
5. La aceptación y repudiación de la herencia por parte del transmisario.....	18
IV. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA SUCESIÓN <i>IURE TRANSMISSIONIS</i>	20
1. teorías que se han mantenido para identificar a quién sucede el transmisario...20	
1.1. Teoría moderna o de la adquisición directa.....	21
1.2 Teoría clásica o de la doble transmisión.....	21
2. La sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013.....	22
2.1 Hechos.....	22
2.2 Soluciones dadas en primera instancia y apelación.....	23
2.3 Análisis de la doctrina del Tribunal Supremo en casación.....	23
3. Intentos de volver a la doctrina clásica por parte de la DGRN.....	26
3.1 Resolución de 26 de julio de 2017: El derecho del cónyuge viudo del transmitente respecto a la herencia del primer causante.....	26
3.2 Resolución de 22 de enero de 2018: Cálculo de la legítima de los herederos forzosos del transmitente.....	27
4. Crítica a la resolución de 22 de enero de 2018.....	31

V. ¿A QUIÉN SUCEDE EL TRANSMISARIO? DIFERENCIAS ENTRE LAS DOS TEORÍAS.....	33
V. CONCLUSIONES.....	35
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	40
FUENTES LEGALES.....	42
FUENTES JURISPRUDENCIALES.....	42
RESOLUCIONES DE LA DGRN.....	43

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de transmisión se encuentra en el artículo 1006 del Código Civil donde se prescribe que “(p)or muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía”. Este precepto piensa en un sujeto llamado a una sucesión (transmitente) que, habiendo sobrevivido a su causante y habiendo adquirido el consiguiente *ius delationis* para la misma, fallece sin haberlo ejercitado, esto es, sin haber aceptado ni repudiado. Pues bien, ese mismo derecho de delación “*el mismo derecho que él tenía*” es el que, en virtud de la norma, *pasa* a sus propios herederos (los transmisarios), con lo que, si adquieren positivamente la herencia, podrán ejercitarlo y, en consecuencia, aceptar o repudiar la primera sucesión¹.

Se podría definir como el derecho que tiene el sucesor del heredero llamado por un primer causante para ejercitar respecto a la primera herencia las mismas facultades que tenía el originariamente llamado.

El derecho de transmisión o *ius transmissionis*, por tanto, se encuentra inmerso en una relación lineal trimembre constituida por el primer causante², el transmitente³ y el transmisario⁴. El principal problema que surge con respecto a esta figura es a quién sucede el transmisario cuando ejercita positivamente el *ius delationis* aceptando ambas herencias ¿al transmitente o al primer causante?

Tal cuestión crea el problema de determinar la naturaleza jurídica de la sucesión por derecho de transmisión afectando a la esencia del mismo, “pues se trata de dilucidar si la misma es una sucesión directa del primer causante o si, por el contrario, es una sucesión indirecta, que se produce a través o por mediación de la herencia del

- 1 GALICIA AIZPURUA, G., “Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (*ius transmissionis*) regulado en el artículo 1006 CC. Sentencia 11 de septiembre de 2013 (RJ 2013, 7045)”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 95, Mayo-Agosto, Pamplona, 2014. p 246
- 2 Es aquel a cuya herencia ha sido llamada una persona capaz y que le sobrevive, pero que ésta fallece antes de ejercitar la delación previamente adquirida.
- 3 Es aquel que recibe la delación a la herencia del primer causante, y que, muriendo sin haberse pronunciado sobre ella, transmite a sus propios herederos “*el mismo derecho que él tenía*”.
- 4 Es quien siendo sucesor– testado o intestado- del segundo causante, halla en la herencia de éste el *ius delationis* del causante primero.

transmitente, sin que el transmisario pueda considerarse sucesor directo del primer causante”⁵.

Existe en la doctrina y jurisprudencia una confrontación de posturas, diferenciando entre aquellos⁶ que apoyan la teoría de la adquisición directa o de la doble capacidad conocida como la *teoría moderna*, que defiende que el transmisario sucede directamente al primer causante al que nunca ha sucedido el transmitente; y aquellos⁷ que mantienen su postura en la doble transmisión o *teoría clásica*; basada en que el ejercicio de *ius delationis* por el transmisario produce el efecto de que el transmitente suceda al primer causante, recibiendo el transmisario los bienes de éste a través del transmitente, como parte de su herencia.

Hasta conocer el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que sienta doctrina jurisprudencial acogiendo a la tesis de la adquisición directa, la práctica notarial y registral demostraba su conformidad con la teoría clásica. Tal cambio, fruto del Tribunal Supremo, fue aceptado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en un primer momento, pero actualmente parece que algo está cambiando pues, la Dirección General de los Registros y del Notariado sin dejar a un lado la tesis del Tribunal Supremo, la ha matizado acercándose a la tesis clásica a través de las resoluciones de 26 de julio de 2017 y de 22 de enero de 2018.

En palabras del Centro Directivo, la doctrina marcada por el Alto Tribunal, deja abiertas numerosas cuestiones para otros supuestos distintos que se pueden plantear en el futuro, como son los derechos del cónyuge viudo del transmitente con respecto a la herencia del primer causante, los derechos de los herederos forzosos del transmitente, las cuestiones de capacidad y otros supuestos que exigen una solución propia, que serán objeto de análisis en el presente estudio.

Resulta, por tanto, una institución sucesoria de alcance no muy claro por cuanto existe en ella un contraste entre, la claridad del supuesto de hecho al que obedece y la

5 RIVAS MARTÍNEZMARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común y foral*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2009. p 2339.

6 La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y autores como ALBALADEJO, PUIG FERRIOL, JORDANO FRAGA, ROCA TRIAS.

7 Autores como LACRUZ BERDEJO, MANRESA, SÁNCHEZ ROMÁN, ROCA SASTRE, GARCÍA GARCÍA.

oscuridad de los efectos que genera, lo que conlleva a una difícil de comprensión de lo que supone la transmisión del *ius delationis*, a efectos del artículo 1.006 del Código Civil.

Por ello, la primera parte del estudio se centrará en lo indiscutido de la sucesión *iure transmissionis*; su supuesto de hecho y la manera en la que opera, y en la segunda parte se tratará lo realmente importante y controvertido del mismo; su alcance y efectos, a la luz de la sentencia de 11 de septiembre de 2013 del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Todo ello precedido de una breve explicación sobre el sistema del *ius delationis* y concluido con un principio de respuesta a la pregunta de ¿a quién sucede el transmisario?.

II. SISTEMA DE *IUS DELATIONIS*

Con la apertura de la sucesión, y tras la fase de vocación, tiene lugar otro momento del fenómeno sucesorio con gran relevancia, que es la delación. Supone, el ofrecimiento de la herencia a las personas llamadas que, por testamento o por ley, tengan un derecho sobre la misma una vez abierta la sucesión, y es en esta fase en la que se les otorga un poder a estos llamados, denominado “*ius delationis*”.

El ejercicio de este derecho no conlleva la adquisición de la herencia, sino un derecho al llamado (vocado) para que la acepte o por el contrario la repudie. Una vez ejercido este derecho, si el llamado la acepta se produce la adquisición de la herencia, mientras que, si la repudia, lo apartará definitivamente de ella. “El llamado tiene una titularidad provisional que se convertirá en definitiva en el momento de la aceptación, adquiriendo en ese momento la cualidad de heredero y los bienes de la herencia, con carácter retroactivo al momento de la muerte del causante”⁸.

En definitiva, la delación es el *iter* sucesorio que se inicia cuando nace la oportunidad de aceptar la herencia y que termina cuando efectivamente se acepta o se repudia la

8 MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Problemática del derecho de transmisión”. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num 5/2014, 2014. Página 3

misma⁹, atribuyendo al llamado el derecho a suceder *mortis causa* y el *ius delationis*, se configura como el derecho de optar por suceder o no.

El término delación, no se encuentra en el Código Civil, pero el legislador utiliza el vocablo “defiere” del verbo “diferir” que significa presentar u ofrecer. Así, el artículo 658.1¹⁰, recuerda que “*la sucesión de difiere...*”, la denomina “deferida” justamente porque es ofrecida.

El artículo 991¹¹ del Código Civil se refiere a los presupuestos para el ejercicio del *ius delationis*, susceptibles de ser clasificados en dos grupos; por un lado, los presupuestos de carácter objetivo, y por otro los de carácter subjetivo.

En cuanto a los de carácter objetivo, en primer lugar, nos encontramos siguiendo la literalidad del artículo anteriormente citado, con “la muerte del causante”, ya que el *ius delationis* antes de la apertura de la sucesión es inexistente, por cuanto no se puede suceder a una persona aún viva. Así se desprende también del artículo 657¹² del Código Civil, que expresamente declara que la apertura de la sucesión tiene lugar con la muerte del causante. En segundo lugar, se exige “haber recibido la delación”, es decir, es necesario el ofrecimiento efectivo y concreto de la herencia al sujeto llamado, no existiendo dicho ofrecimiento y por tanto delación, respecto de aquellos sujetos que solamente tienen vocación o expectativa de derecho a la herencia, como los llamados o instituidos bajo condición.

En cuanto a los presupuestos de carácter subjetivo, tenemos por un lado la “certeza de la muerte” del causante, en el sentido de que el heredero esté seguro de que su causante ha fallecido. Así pues, carecería de efectos la aceptación o renuncia de la herencia de una persona fallecida si el heredero cree que está viva por ignorar el hecho de la muerte. Por

9 COLINA GAREA, R., “Comentario al artículo 1006 CC”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (coord), *Comentarios al Código Civil*, ed. 4ª, Aranzadi, Pamplona, 2013. p 943

10 Redacción del artículo 658.1 del Código Civil: La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley.

11 Redacción del artículo 991 del Código Civil: Nadie podrá aceptar ni repudiar, es decir ejercitar el *ius delationis*, sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia.

12 Redacción del artículo 657 del Código Civil: Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte.

otro, “certeza de la delación”, es decir, el heredero debe estar convencido de su derecho a heredar, de haber recibido la delación¹³.

Se deduce, por tanto, que el primer y fundamental requisito para que tenga lugar la delación es la supervivencia del llamado. Si no es así, nos podemos encontrar con dos variables: a) que el llamado no sobreviva al causante; b) que el llamado fallezca tras la apertura de la sucesión sin ejercitar el *ius delationis*.

Por tanto, resulta necesario identificar el momento de la muerte del llamado, debido a que en uno y otro supuesto se generan consecuencias distintas. Si el llamado no sobrevive al causante, operará el derecho de representación, el derecho de acrecer o la sustitución vulgar, en función de si nos encontramos ante la sucesión testada o intestada. En cambio, si el llamado sobrevive al causante, pero fallece sin haberse pronunciado sobre la herencia, el *ius delationis* pasa a sus herederos, a través del derecho de transmisión o *iure transmissionis*.

III. LA TRANSMISIÓN DEL IUS DELATIONIS.

1. Supuesto de hecho y la manera en la que opera.

La doctrina se muestra en absoluto acuerdo con respecto al supuesto de hecho regulado en el artículo 1006 del Código Civil. El precepto regula el caso de que el llamado con vocación a una herencia fallece antes de ejercitar la delación previamente adquirida, y como consecuencia, sus herederos recibirán, como parte integrante del caudal hereditario, el mismo *ius delationis* que el causante no llegó a utilizar. Así pues, una vez aceptada la herencia a la que son llamados, tienen la facultad de decidir si aceptan o repudian la herencia del primer causante, por lo mismo que han venido a situarse, respecto de la herencia del primer causante, en la misma posición que tenía el llamado fallecido.

Existen, implicadas dos herencias. Siendo el mecanismo de funcionamiento de la sucesión en la delación el siguiente: “A la muerte del primer causante se abre la primera

13 COSTAS RODAL, L., “Comentario al artículo 991 CC”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (dir), *Comentarios al Código Civil*, t. V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p 7153-7158

sucesión cuyo objeto es el conjunto de derechos y obligaciones transmisibles de aquél. A esta primera sucesión resulta llamado el transmitente o segundo causante quien, habiendo adquirido originariamente el *ius delationis* para la primera herencia, fallece sin haberlo ejercitado.

A la muerte de este llamado se abre la segunda sucesión, cuyo objeto es el conjunto de titularidades transmisibles de las que era titular en el momento de su muerte, entre ellas, el *ius delationis* respecto de la primera herencia: el conjunto de facultades y poderes que, como llamado a la primera sucesión, correspondían al transmitente. A esta segunda sucesión, son llamadas nuevas personas, las cuales, se convierten en titulares originarios del *ius delationis* para la adquisición de la segunda herencia.

Si haciendo uso positivo de esa delación de que son titulares originarios, aceptan la herencia del transmitente (o si en todo caso, la adquieren, aun sin aceptación; *ex lege*) los ya herederos del transmitente, al adquirir el conjunto de titularidades integradas en la segunda herencia, se convierten, también, en titulares de la primera delación, en adquirentes sucesivos del *ius delationis* para la primera sucesión o transmisarios, y vienen a ocupar, respecto de la herencia del primer causante, la misma posición que tenía su propio causante transmitente”¹⁴.

2. Objeto de la transmisión.

“Lo que es objeto del llamado derecho de transmisión es la vocación o delación hereditarias. Cuando el artículo 657 del Código Civil habla de “*los derechos a la sucesión de una persona*” y el 1006 de “*el mismo derecho que él tenía*”, no se refieren a la herencia ya adquirida – bien que con la posibilidad de repudiarla- sino al derecho a adquirirla aceptándola”¹⁵. Esto supone que cuando el heredero instituido fallece sin haber ejercido el *ius delationis*, no transmite a sus herederos esa herencia, simplemente porque nunca la adquirió¹⁶, sino que lo que transmite es el mismo derecho, es decir, la titularidad del *ius delationis* que el llamado no pudo ejercitar.

14 LACRUZ BERDEJO, J.L., (y ALBALADEJO GARCÍA, M.), *Derecho de sucesiones. Parte general, Tratado teórico práctico de derecho civil*, t V, vol, I, Bosch, Barcelona, 1961. p 166-168

15 LACRUZ BERDEJO, J.L., (y ALBALADEJO GARCÍA, M.), *Derecho de... op. Cit.* p. 167

16 La herencia se adquiere con la aceptación (sistema romano) y no automáticamente en el momento de la muerte del causante como ocurre en el sistema germánico.

“Tal derecho, cuando muere el llamado a la herencia, no pasa a los herederos eventuales de grado ulterior, sino a los propios herederos del llamado, como una parte de la herencia de éste”¹⁷. Es decir, el transmisario es un sucesor a título universal del transmitente que se ubica en su misma posición jurídica en relación con todos aquellos derechos y obligaciones transmisibles de los que era titular en el momento del fallecimiento, accediendo a cuantos derechos hubiera podido ejercitar éste en vida, pero que no ejerció antes de morir, como es el caso del *ius delationis*.

Con “*pasará el mismo derecho*”, el artículo se refiere a un derecho de carácter sustantivo o a una situación tipificada por el Código Civil, es decir, un auténtico derecho subjetivo, no una mera expectativa, que sólo pende, para ingresar en el patrimonio del heredero, de la aceptación, de la repudiación o en su caso del transcurso del plazo señalado, si nos encontramos ante la *interpellatio in iure*¹⁸ a la que alude el artículo 1005 del Código Civil¹⁹.

Los herederos del transmitente tienen el “*mismo derecho*” de su causante, derecho que por su situación jurídica es susceptible de pasar de un posible titular a otro. Por lo que, tal derecho denominado *ius delationis* no tiene carácter personalísimo en la medida en que además de poder ejercerlo su titular – que es el llamado por el primer causante- es transmisible *mortis causa* a los herederos de aquél como admite el artículo 1006 del Código Civil.

Para que se cumpla la prescripción del artículo y “*pase a los suyos el mismo derecho que él tenía*”, resulta necesario que la herencia del primer causante se halle deferida o transmitida, lo que exige, por un lado, el fallecimiento del causante cuya herencia no llegará a ser aceptada ni repudiada, por otro, que el heredero llamado reúna los requisitos de capacidad y dignidad para suceder con respecto a su causante. De ahí que, si el llamado a la herencia del primer causante fuese un póstumo, se exigirá, su

17 LACRUZ BERDEJO, J.L., (y ALBALADEJO GARCÍA, M.), *Derecho de... op. Cit.* p. 167

18 El artículo 1.005 del Código Civil prevé un supuesto específico de extinción del *ius delationis* antes del transcurso de su plazo, denominado la *interpellatio in iure*. Por aplicación de tal precepto y como medida disuasoria, si el interpelado por el interesado que acredite su interés en la herencia ante Notario, no declara si acepta o repudia en el plazo otorgado, se tendrá la herencia por aceptada en virtud del artículo 1005 del Código Civil, por tanto, en ese caso se extingue el *ius delationis* por adquisición de la herencia *ex lege*.

19 SERRANO DE NICOLÁS, A., “Artículo 1006 Código Civil español: el mismo derecho no es el meramente instrumental *ius delationis*”. *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, octubre – diciembre 2014. p. 200

nacimiento con los requisitos del artículo 30²⁰ del Código Civil, en el caso de no cumplirlos, tendrá una incapacidad absoluta para suceder, en base al artículo 745²¹ del Código Civil. La razón de todo ello es que no ha adquirido el derecho, por lo que no podrá transmitir, no siendo de aplicación el artículo 1006 del Código Civil²².

No obstante, resulta irrelevante que el llamamiento sea legal o testamentario para que opere el derecho de transmisión, siendo únicamente necesario que el transmitente y transmisario hayan sido llamados bajo el título de herederos a las herencias correspondientes. La transmisión del *ius delationis* a los herederos del transmitente no encuentra su fundamento en la conservación de un patrimonio en el seno de la familia, tal derecho es transmisible a los herederos voluntarios del transmitente con independencia de los vínculos que tengan con el primer causante.

3. La posición del transmisario

Con respecto al transmisario, el derecho de transmisión exige, para que pueda tener lugar, una serie de requisitos subjetivos en consonancia con su propia naturaleza. El primero de ellos es la sobrevivencia o postmoriencia en un doble sentido: Sobrevivencia del transmitente respecto al primer causante, y sobrevivencia del transmisario respecto del transmitente. El segundo, es el fallecimiento del transmitente sin haberse pronunciado sobre la herencia del primer causante²³.

Los supuestos de premoriencia del transmitente con respecto al causante y en los casos en los que el heredero fallece tras la aceptación o repudiación de la herencia quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 1006 del Código Civil. En el primer supuesto porque quien que premuere nada adquiere, por lo que nada puede transmitir²⁴. El segundo caso, queda al margen del artículo objeto de estudio porque el *ius delationis*

20 Redacción del artículo 30 del Código Civil: *La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.*

21 Redacción del artículo 745 del Código Civil: *Son incapaces de suceder: 1.º Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30. 2.º Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley.*

22 COSTAS RODAL, L., “Comentario al artículo 1006 CC”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (dir), *Comentarios al Código Civil*, t. V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Págs 7258-7260.

23 RIVAS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común... op. Cit.* p. 2336

24 Aplicándose en este caso el derecho de representación regulado en los artículos 924 y siguientes del Código Civil para la sucesión intestada, o en su caso el derecho de acrecer regulado en los artículos 981 y siguientes del mismo cuerpo legal para la sucesión testada.

cuando es ejercitado por su titular, ya sea aceptando, repudiando o por transcurso del plazo de vida de ese derecho, se extingue.

En los casos de conmorienencia del primer causante con el transmitente, al no producirse la sobrevivencia, en aplicación del artículo 33²⁵ del Código Civil, no se dará la transmisión de derechos del uno al otro, por lo que el derecho de transmisión se producirá a favor del heredero del transmitente que le sobreviva.

Para que la transmisión del *ius delationis* pueda verificarse, es necesario que el transmisario sea sucesor universal del transmitente²⁶, tal necesidad viene plasmada en el meritado artículo cuando prevé que “*pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía.*”, pues el transmisario recibe con respecto a la herencia del primer causante, el mismo derecho, la misma delación que el transmitente tenía, pasando de esta manera a ocupar con respecto a la mencionada herencia su misma posición.

Además, para que opere el *ius transmissionis*, transmitente y transmisario han de ser herederos puros, ya que si el llamamiento a favor del transmitente fuese condicional el artículo 1006 del Código Civil solo podría aplicarse si aquél falleciese después de cumplirse la condición, pues por aplicación del artículo 759²⁷ del Código Civil, el heredero condicional que muere antes de que la condición se cumpla no transmite derecho alguno a sus herederos. “En el caso de que el llamamiento a favor del transmisario fuese condicional, la transmisión sólo se podrá verificar una vez cumplida tal condición, porque antes no habría adquirido la titularidad del *ius delationis* en la herencia del transmitente, lo que le impediría el acceso a la delación hereditaria del primer causante²⁸.”

4. Disponibilidad del *ius delationis*.

25 Redacción del artículo 33 del Código Civil: Si se duda, entre dos o más personas llamadas a suceder, 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.

26 La razón por la cual es necesario que el transmisario sea sucesor universal del transmitente, es porque el *ius delationis* es un derecho indisponible y en caso de que el transmitente legase tal *ius delationis* al transmisario, se extinguiría tal derecho entendiéndose tácitamente aceptada la herencia por parte del transmitente en base al artículo 1000, y como consecuencia no operaría el derecho de transmisión.

27 Redacción del artículo 759 del Código Civil: El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos.

28 COLINA GAREA, R., “Comentario al artículo 1006...”. *op. Cit.* p. 1358.

Cumplidos los presupuestos indicados, la *transmissio* prevista en el artículo 1006 del Código Civil opera automáticamente, sin que al transmisario le quepa oponerse a ella. “La delación, tiene un componente personalísimo que la hace indisponible por el llamado mientras que, en cambio, no es personalísima en el sentido de que su ejercicio deba hacerlo personalmente el llamado”²⁹, pudiendo ser aceptada o rechazada la herencia por representante, legal o voluntario.

Por ese carácter personalísimo, es por lo que, una vez adquirida la condición de heredero resulta incedible, así lo prevé la máxima romana “*semel heres semper heres*”. Por tanto, la inadmisibilidad de la disposición del *ius delationis* hace que el llamado transmitente no pueda disponer de la delación adquirida originariamente por la muerte del primer causante.

El paso del *ius delationis* a los herederos es algo automático y ajeno a la voluntad del transmitente, es una transmisión a los herederos del llamado que se verifica *ope legis* y no por voluntad del propio llamado. Al morir el transmitente, sus herederos reciben el *mismo derecho que él tenía*, y en la misma porción en que son herederos, sin que pueda cambiar esto. Es decir, el transmitente es dueño de nombrar heredero a quien crea oportuno; pero, como ocurre con las deudas y con los derechos personalísimos, no puede destinar particularmente el llamamiento ínsito en su patrimonio, el cual pasa por ministerio de la ley a sus herederos, en la proporción en que lo sean y no en otra³⁰.

Asimismo, si el transmisario cede, dona³¹ o vende su *ius delationis* a un extraño, a todos sus herederos o a alguno de ellos, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*, comporta a la vista de lo establecido en el artículo 1000.1³² del Código Civil una aceptación tácita de la

29 JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el ius delationis. Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria mortis causa*. Universidad de Sevilla-Civitas, Sevilla, 1990.100-101.

30 LACRUZ BERDEJO, J.L., y ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho de.... op. Cit.* p. 168-169.

31 Dada la analogía entre el legado y la donación, el transmitente que lega el derecho a aceptar una herencia significa que está aceptando las misma y, por ende, el legatario recibirá los diversos bienes que componen la herencia, pero en ningún caso será heredero ni recibirá responsabilidad alguna, pues el heredero ha sido el propio testador y las responsabilidades las reciben quienes le suceden a título universal.

32 Redacción del artículo 1.000 del Código Civil: Entiéndese aceptada la herencia:

1.º Cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos.

2.º Cuando el heredero la renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos.

3.º Cuando la renuncia por precio a favor de todos sus coherederos indistintamente; pero, si esta renuncia fuere gratuita y los coherederos a cuyo favor se haga son aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, no se entenderá aceptada la herencia.

herencia, de modo que, de darse el supuesto, no se estaría ya ante una sucesión en la simple posibilidad de adir la herencia del primer *de cuius*, sino ante una sucesión en bienes singulares y concretos integrantes de una herencia ya adquirida³³. La razón de esta indisponibilidad de la delación estriba en el carácter personalísimo de la cualidad de heredero, que es, incedible; y como el *ius delationis* es el medio a través del cual se alcanza dicha cualidad, él mismo reviste, a su vez, idéntico carácter³⁴.

No obstante, a pesar de que la transmisión de *ius delationis* se efectúe por ministerio de la ley a los herederos del transmitente, es evidente la influencia de la voluntad del heredero llamado en el destino de los bienes relacionados con el *ius delationis*, en tanto en cuanto puede nombrar como herederos de su propia herencia a unas personas distintas de los herederos abintestato, y elegir a unos herederos en lugar de otros³⁵.

Importa resaltar que la absoluta indisponibilidad del *ius delationis*, no choca con las previsiones del artículo 1.006 del Código Civil, es decir, no se observa en la sucesión por derecho de transmisión una excepción a la regla general de la indisponibilidad del derecho de delación, por cuanto la misma no se produce como consecuencia de un acto dispositivo del transmitente, sino por prescripción de la ley: se trata, de un efecto sucesorio legal que opera *ipso iure* y, por ende, con absoluta independencia de los deseos del transmitente y aun en su total ignorancia³⁶.

En definitiva, en lo que se refiere al transmitente, el artículo 1006 del Código Civil, sí tiene carácter imperativo, en la medida en que no puede el transmitente impedir la transmisión del *ius delationis* a sus herederos en la proporción en que lo sean, al producirse tal transmisión por ministerio de la ley y no por voluntad del transmitente. Ahora bien, lo que sí podrá es canalizar esa transmisión dentro de los límites marcados por su poder de disposición *mortis causa* en la medida en que el *ius delationis*, como

33 El transmitente que en virtud de testamento atribuye concretamente un *ius delationis* específico a un determinado heredero, está aceptando tácitamente la herencia del primer causante en base al artículo 1000 del Código Civil. Pues, el heredero que ejerce el *ius delationis* correspondiente a la herencia del primer causante en virtud de ese negocio dispositivo, tal negocio comporta *ex lege* la adquisición de la herencia del primer causante, al tratarse de un negocio jurídico de los que no hay derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero (artículo 999.3 del Código Civil).

34 GALICIA AIZPURUA, G., "Naturaleza y alcance...". *op. Cit.* p. 250.

35 ALBALADEJO GARCÍA, M., "La sucesión iure transmissionis", *ADC*, 1952. p. 935; RIVAS MARTÍNEZMARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común... op. Cit.* p. 2359

36 GALICIA AIZPURUA, G., "Naturaleza y alcance...". *op. Cit.* p. 251

parte integrante del caudal relicto, pasará a sus herederos del transmitente en la porción que lo sean³⁷.

Quien sí puede evitar dicha transmisión, sin embargo, es el primer causante, ya que, atendido el interés estrictamente privado subyacente del artículo 1006 del Código Civil, su voluntad ha de reputarse soberana en este extremo, esto es, nada le impide establecer en su testamento -expresa o tácitamente- la extinción de la delación para el supuesto en que el llamado que le sobreviva y sea capaz de sucederle muera sin aceptar ni repudiar³⁸, en cuya hipótesis “el *ius delationis* iría a parar, no a los herederos del llamado -como indica el artículo 1006 del Código Civil- sino a quien hubiera designado el primer causante en su testamento”³⁹.

Tal designación, introducida por el primer causante de manera expresa a través de una cláusula en su testamento es válida, pues el primer causante en base a la autonomía de la voluntad y la libertad de testar con respecto a su sucesión, puede regularla como deseé, siempre dentro de los límites que marcan las normas imperativas del Derecho de Sucesiones. Esa sustitución, es posible dentro del elenco de casos recogidos en el artículo 774⁴⁰ del Código Civil. De ese modo, el primer causante asegura que su herencia no irá a parar a los herederos del transmitente⁴¹.

De existir una previsión testamentaria de este tipo por parte del primer *cuius*, el *ius delationis* se convierte, contra lo que se ha previsto anteriormente, en un “derecho personalísimo, en la medida en que, fallecido el llamado sin aceptar ni repudiar, ese *ius delationis* se extinguiría y no pasaría a sus herederos, debiendo llamarse a quien hubiera determinado el testador”⁴². Se genera, de este modo, una situación de vacancia en la primera sucesión que solo podrá ser colmada por el heredero o herederos sucesivamente llamados, mientras que si tal disposición falta, no surge vacancia alguna, con lo que queda siempre excluida la entrada en juego de todos aquellos mecanismos sucesorios

37 COSTAS RODAL, L., “Comentario al artículo 819 a...”. *op. Cit.* p. 7261

38 GALICIA AIZPURUA, G., “Naturaleza y alcance...”. *op. Cit.* p. 248

39 JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el...* *op. Cit.* p. 175

40 Redacción del artículo 774 del Código Civil: Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia. La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario.

41 COSTAS RODAL, L., “Comentario al artículo 819 a...”. *op. Cit.* p. 7261

42 ALBALADEJO GARCÍA, M., *La sucesión...* *op. Cit.* p. 935

que presuponen la extinción o la ineficacia del *ius delationis*, como son la sustitución vulgar, el derecho de acrecer o la apertura de la sucesión intestada.

5. La aceptación y repudiación de la herencia por parte del trasmisario.

Adquirida la herencia del transmitente, ya sea *ex voluntate*, o *ex lege*, el transmisario recibe con la herencia del transmitente, el *ius delationis* que éste tenía respecto a la herencia del primer causante. Entonces, al llamado *iure transmissionis* -transmisario- a la primera herencia, se le ofrece – indirecta y mediatamente a través de su participación en la herencia del transmitente- la misma alternativa que a cualquier otro llamado, pudiendo aceptar o repudiar la - segunda- herencia deferida⁴³.

De manera que, para que pueda tener lugar el *iure transmissionis*, es necesario que el transmisario acepte la herencia del transmitente, pues, sólo así obtendrá el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, ya que el *ius delationis* forma parte de la herencia de su causante⁴⁴.

Por lo tanto, el transmisario tras el fallecimiento del transmitente podrá optar por:

- 1º Aceptar ambas herencias; es decir, aceptar la del transmitente y la del primer causante.
- 2º Aceptar la herencia del transmitente y repudiar la del primer causante.
- 3º Repudiar la herencia del transmitente, lo que conlleva la repudiación de la herencia del primer causante⁴⁵.

Cuando el transmisario adquiere la herencia del transmitente, hay que tener presente que “la sucesión del primer causante y la del transmitente son dos sucesiones diversas e independientes, aunque interconectadas, en el sentido que el derecho a participar en la

43 JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el... op. Cit.* p. 290

44 En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986 previó que “en el caso de que el transmisario acepte la herencia del transmitente, como entre los bienes, derechos y acciones que la integran, se encuentra el *ius delationis*, al igual que hubiera podido hacer el segundo causante respecto de la herencia del primero, podría el transmisario aceptarla o repudiarla”.

45 Al ser la adquisición de la herencia del transmitente presupuesto necesario de la sucesión del *ius delationis* para la primera herencia, el *ius delationis* que se contiene en aquella herencia del transmitente, quien repudia la herencia de éste, no recibe la delación para la herencia del primer causante, es decir, que ni puede repudiarla ni puede tampoco aceptarla.

primera se adquiere a través de la participación en la segunda”⁴⁶. De ello deriva que la aceptación de la herencia del transmitente nunca implica la aceptación de la herencia del primer causante, al ser sucesiones diferentes, sujetas, cada una, a la regla general de que nadie se convierte en heredero de otro directa o indirectamente, sino en la medida en que use positivamente la posibilidad de participar que se le ofrece. Por lo tanto, el transmisario que acepta la herencia del transmitente o la adquiere *ex lege*, obtiene con ella el *ius delationis* para participar⁴⁷ en la primera herencia.

Si el transmisario, haciendo uso del *ius delationis* adquirido, repudia la herencia del primer causante tras aceptar la del transmitente, la vacante porción del transmitente en la primera herencia da lugar al juego de las normas de la sucesión *mortis causa* para el caso de repudiación. Produciéndose de esta manera el llamamiento sucesivo y consiguiente delación originaria en favor de los sustitutos vulgares designados por el primer causante; acrecimiento en favor de los collamados, junto al transmitente, solidaria y originariamente por el primer causante; o surtirán nuevos llamamientos abintestato en favor de los parientes del primer causante a quienes corresponda, según el orden legal⁴⁸.

El transmisario no podrá nunca aceptar la herencia del primer causante y repudiar la del transmitente, esto encuentra su razón de ser en que el “*ius delationis* es un valor patrimonial integrante del patrimonio relicto por el transmitente y, por tanto, el transmisario no puede aceptarla y repudiarla en parte”⁴⁹, así lo prevé el artículo 990 del Código Civil, al decir que “(l)a aceptación o repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente”. Cabe añadir, que no es que el transmisario no pueda aceptar la del primer causante y repudiar la del transmitente, sino que, al rechazar la segunda herencia, no recibe el *ius delationis*, pues éste forma parte del caudal relicto de la herencia del transmitente.

46 JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el... op. Cit.* p. 291

47 La aceptación de la herencia del transmitente o su adquisición *ope legis*, sólo significa participación en la herencia del transmitente y posibilidad de participar en la del primer causante, pero de ningún modo prejuzga la adquisición de esta primera herencia, al exigirse para ello una voluntad adquisitiva a ella dirigida, o la concurrencia, respecto de ella, de un supuesto que legalmente determine su adquisición.

48 JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el... op. Cit.* p. 293- 294

49 RIVAS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común... op. Cit.* p. 2355

Por aplicación del artículo 999 del Código Civil, la aceptación de la herencia del transmitente puede ser expresa o tácita. Entendiéndose aceptada tácitamente la herencia del transmitente si el transmisario realiza, en cuanto al caudal relicto del transmitente, algún acto que supone necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. “Entre esos actos que comportan aceptación tácita de la herencia del transmitente, se encuentra el propio ejercicio del *ius delationis* correspondiente a la herencia del primer causante”⁵⁰.

Problema distinto surge si el trasmisario acepta directamente la herencia del primer causante, entendiéndose generalmente que conllevaría a su vez la aceptación tácita de la herencia del transmitente. A este respecto, se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de octubre de 1996, admitiendo esta solución afirmativa, en un supuesto en el que el transmisario aceptó la herencia del primer causante y el Alto Tribunal consideró indudable que había aceptado tácitamente la del transmitente⁵¹, razonando que “se hace imposible aceptar la herencia objeto del derecho de transmisión, sin aceptar la del causante intermedio a través del cual se trasmite aquélla”.

III. EFECTOS DE LA SUCESIÓN IURE TRANSMISSIONIS.

El verdadero dilema de la sucesión *iure transmissionis* reside, en sus efectos. Es decir, en como reciben los bienes que integran la primera herencia aquellos transmisarios que han aceptado la herencia del transmitete y han ejercitado en sentido positivo el *ius delationis*. ¿Los obtienen recta vía del primer causante al ser herederos directos suyos (teoría moderna) o, por el contrario, los reciben de forma oblicua a través de la herencia del transmitente y, en consecuencia, una vez haya desplegado en ella todos sus efectos la delación transmitida (teoría clásica)?

1. Teorías que se han mantenido para identificar a quién sucede el transmisario.

50 Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1986 (RJA 3843)

51 El Tribunal Supremo indicó que “El artículo 999 del Código Civil, describe dos formas de aceptación pura y simple de la herencia: la expresa y la tácita; describiendo a esta última como aquella que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero; regla genérica que se concreta en los casos enumerados en el artículo 1000 del Código Civil. El artículo 1006, transmite a los herederos del heredero, que murió sin aceptar ni repudiar la herencia, lo derechos que tenía éste antes de fallecer. Por ello, el transmisario al aceptar la herencia del primer causante había adquirido su condición de heredero no solo con respecto del primer causante sino también de su causante intermedio (el transmitente)”.

1.1. Teoría moderna o de la adquisición directa.

La teoría moderna o de la adquisición directa, que encuentra su origen en autores italianos, actualmente es defendida en España, entre otros autores por ALBALADEJO, y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Su idea esencial se basa en que el transmisario sucede en el *ius delationis* al transmitente, pero al ejercitar éste positivamente el *ius delationis*, los bienes pasan directamente del primer causante al transmisario, sucediendo de esta manera directamente al primer causante, y convirtiéndose en heredero de aquél.

El transmitente no transmite al adquirente la herencia del primer causante, sino que le confiere el derecho a adquirirla. El transmisario sucede al transmitente en su herencia, que en ella se encuentra el *ius delationis*, y al ejercitarlo, aceptando, se convierte también en sucesor del primer causante, cuya herencia no llegó a hacer suya el transmitente, ya que no la aceptó, ni de cualquier modo la adquirió⁵².

1.2. Teoría clásica o de la doble transmisión.

Esta teoría, fue la primera explicación que surgió en relación con el derecho de transmisión. Actualmente, es defendida por autores como LACRUZ y GARCÍA GARCÍA, y por numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Conforme a esta teoría, “en la sucesión por derecho de transmisión existen dos movimientos o pasos de bienes: uno primero desde el primer causante a la masa hereditaria del segundo causante o transmitente, y otro segundo, desde esa masa hereditaria del transmitente al transmisario que acepta las dos herencias”⁵³. Existe, por tanto, una adquisición indirecta, de tal modo que el transmisario no recibe directamente los bienes del primer causante, sino a través de la herencia del transmitente.

52 RIVAS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común... op. Cit.* p. 2336.

53 DE GRADO SANZ, C., “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 (5269/2013). Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (ius transmissionis) del artículo 1.0006 del Código Civil”, en YZQUIERDO TOLSADA, M. (dir), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 6º, Dykinson, Madrid, 2013-2014. p. 703

De esta manera, el *ius delationis* se integra en la herencia del transmitente y, cuando el transmisario ejercita positivamente la opción en que consiste el *ius delationis*, los bienes del primer causante se integran en la herencia del transmitente de igual forma que si éste hubiera aceptado la herencia. De ahí que el transmisario aceptante suceda al primer causante no de modo directo, sino a través de la herencia del transmitente, adquiriendo un derecho derivado de dicha delación originaria.

2. La sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013.

2.1. Hechos

El supuesto de hecho se centra en un procedimiento de división de herencia en el que uno de los herederos, llamado a suceder, fallece antes de pronunciarse sobre la herencia, pasando de esta manera a sus propios herederos el derecho que él tenía *ex* artículo 1006 del Código Civil.

Todos los herederos de la primera causante, incluidos los herederos del transmitente, es decir, los transmisarios, comparecen ante notario con la finalidad de firmar el cuaderno particional de la herencia, pero uno de los transmisarios se opone a éste, basando su oposición en que en el cuaderno particional de los bienes del primer causante, no se mencionaban individualmente a los herederos del transmitente, con los bienes concretos o cuotas indivisas de los mismos que les eran adjudicados por el contador partidor, por lo que solicitaba aclaración del cuaderno particional para que en el mismo constara la adjudicación a cada uno de los transmisarios, de forma individualizada, de bienes concretos del primer causante. Alegaba que el cuaderno particional no puede limitarse a especificar la cuota abstracta que, en los bienes del primer causante, hubiese correspondido al transmitente caso de haber aceptado la herencia antes de morir, como si tal lote fuese, después, a integrarse en su herencia para ser seguidamente repartido entre sus sucesores, sino que en el cuaderno particional se han de indicar los bienes concretos que corresponden a cada transmisario, porque todos ellos son herederos del primer causante⁵⁴.

54 DE GRADO SANZ, C., “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo...”. *op. Cit.* p. 700

2.2. Soluciones dadas en primera instancia y apelación

La Sentencia de Primera Instancia⁵⁵ desestimó la oposición formulada por el demandante transmisario, en defensa de la teoría clásica o doble transmisión, entendiendo que en base al artículo 1006 del Código Civil, no cabe realizar una individualización concreta de la parte que le corresponde a cada uno de los herederos del transmitente, al no conocerse quiénes son los herederos del mismo; sino que quienes realmente sean sus herederos tendrán que aceptar primero su herencia, adquiriendo la condición de herederos de éste y, consecuentemente posicionarse en los derechos y obligaciones del transmitente, convirtiéndose así, en herederos de la primera causante.

Tal sentencia fue recurrida en apelación, manteniendo el transmisario que no es que los derechos hereditarios del transmitente pasen a sus herederos como afirma el cuaderno particional, sino que los transmisarios han de participar en la partición y ser incluidos en la misma. Tal afirmación encuentra su razón en el artículo 989 del Código Civil según el cual *“(l)os efectos de la aceptación y repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda”*, por ello, defiende que la entrada en la partición de los sustitutos del transmitente se efectúa al momento del fallecimiento del primer causante con abstracción del posterior fallecimiento del transmitente y sin tomar en consideración sus disposiciones testamentarias, que han de venir referidas al momento de su fallecimiento⁵⁶.

La Audiencia en apelación⁵⁷, desestima el recurso interpuesto por la parte actora, acogiendo a la teoría clásica por ser ésta la mayoritaria, y falla en favor del cuaderno particional. Considera que no cabe realizar una individualización concreta de la parte que le corresponde a cada uno de los herederos del transmitente en la herencia de la primera causante, pues el derecho del transmitente en la herencia de la misma, que sí está concretado, formará, a su vez, parte de su propia herencia y ese derecho está ya individualizado en el cuaderno particional del primer causante.

2.3. Análisis de la doctrina del Tribunal Supremo en casación.

55 Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Elche (alicante), de 15 de septiembre de 2009.

56 GALICIA AIZPURUA, G., “Naturaleza y alcance...”. *op. Cit.* p. 243

57 Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de noviembre de 2010.

Frente a la anterior resolución el impugnante y apelante transmisario, interpone recurso de casación articulado en un único motivo, a través del cual denuncia la infracción de los artículos 1068 y 1006 del Código Civil, fundamentando el recurso en que los bienes pasan directamente del primer causante al transmisario cuando éste acepta la herencia del transmitente y ejercita positivamente el *ius delationis*.

El Tribunal Supremo en casación, fijó doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida de la siguiente manera: *“El denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 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 transmisario; 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”*⁵⁸.

La trascendente sentencia plenaria del Tribunal Supremo sienta doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza y alcance del derecho de transmisión regulado en el artículo 1006 del Código Civil, defendiendo una absoluta independencia entre ambas herencias -la del primer causante y la del transmitente-. Y lo hace decantándose por la tesis moderna, la cual entiende que la institución provoca una sucesión directa por parte de los transmisarios respecto del primer causante.

El transmitente, se limita a actuar como un vehículo transmisor de la delación puesto que en realidad nunca llegó a ser sucesor universal de la primera herencia, la cual es objeto de una sucesión independiente. Aunque los transmisarios sean titulares derivativos de una delación originariamente adquirida por el transmitente, dicha

⁵⁸ Fundamento de derecho 2º de la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 (5269/2013)

transmisión “no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del *ius delationis* en curso de la herencia del causante”. Pues lo que hay es una transmisión de la delación al transmisario y no una sucesión en la delación.

Ese derecho, transita o pasa al heredero transmisario inalterado en su esencia y caracterización. Tal inalterabilidad en la transmisión provoca la independencia de sucesiones, pues hace que, los derechos hereditarios de los herederos transmisarios se ejerciten plenamente conforme a la sucesión del causante de la herencia, sin que las disposiciones testamentarias respecto de la sucesión del heredero transmitente los condicionen.

Por ello el Tribunal explica que “no se produce una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha del *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”⁵⁹.

En definitiva, el Alto Tribunal se aparta totalmente de la tesis clásica dando entrada a la tesis moderna, de forma que aceptando el transmisario la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el *ius delationis* integrado en la misma, los herederos transmisarios suceden directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.

Es con base en este razonamiento que el Tribunal Supremo falla en contra del cuaderno particional elaborado por el contador de la herencia del primer causante, pues no puede limitarse simplemente a especificar a través de la adjudicación de bienes singulares la cuota abstracta que hubiese competido al transmitente en caso de haber aceptado antes de morir, como si tal lote fuera a integrarse después en su herencia para ser seguidamente repartido entre sus sucesores. Sino que ha de concretar la cuota que pertenece a cada uno de los herederos transmisarios, al ser todos ellos sus herederos directos⁶⁰.

59 Fundamento de derecho segundo, punto 5 primer párrafo, de la Sentencia de 11 de septiembre de 2013 del Tribunal Supremo.

60 GALICIA AIZPURUA, G., “Naturaleza y alcance...”. *op. Cit.* p. 247

Al estar ante sucesiones independientes, la partición de la herencia del primer causante ha de seguir su propio camino, y no puede estar condicionada por las disposiciones que deban seguirse respecto de la sucesión o partición de la herencia del heredero transmitente, tal y como explica el segundo fundamento jurídico.

3. Intentos de volver a la doctrina clásica por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Ante la problemática que suscita la aplicación de la doctrina jurisprudencial, en apoyo a la tesis moderna predicada por el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de septiembre de 2013, en ciertas materias sucesorias, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha protagonizado a través de dos resoluciones recientes dos intentos de volver a la doctrina clásica matizando la idea que plasma el Tribunal Supremo en la sentencia analizada.

3.1. Resolución de 26 de julio de 2017: El derecho del cónyuge viudo del transmitente respecto a la herencia del primer causante.

Una vez conocida la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que defiende la adquisición directa por parte de los herederos del transmitente, de la herencia del primer causante sin tener en cuenta la mediación del transmitente, se plantea la duda, que la sentencia no resuelve, de si el cónyuge viudo usufructuario -del transmitente- tiene alguna posibilidad para reclamar bienes en usufructo procedentes de la herencia del primer causante.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 22 de octubre de 1999⁶¹, entendió en apoyo a la tesis clásica que era necesaria la intervención del cónyuge viudo usufructuario del transmitente en la herencia del primer causante⁶². No

61 Resolución de 22 de octubre de 1999 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE-A-1999-23039).

62 La resolución explica lo siguiente: “Mas, aceptada la herencia, la legítima del cónyuge viudo – a la que existe un llamamiento directo ex lege- no se trata de un simple derecho de crédito frente a la herencia del segundo causante 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. Entre esos bienes han de ser incluidos los que el transmisario haya adquirido como redero del transmitente en la herencia del primer causante, por lo que ha de reconocerse al cónyuge viudo de dicho transmitente el derecho a

obstante, a través de la resolución de 26 de marzo de 2014⁶³, siguiendo la doctrina moderna predicada por el Tribunal Supremo negó la necesidad de intervención del cónyuge viudo del heredero transmitente, llegando a afirmar que “la consecuencia 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”.

Pero, a través de la resolución de 26 de julio de 2017⁶⁴, vuelve a la doctrina seguida en su origen y admite el derecho del cónyuge viudo del transmitente respecto a su cuota usufructuaria legal sobre los bienes de la herencia del primer causante. De manera que, en el cálculo de la legítima del cónyuge viudo, quedaban incluidos los bienes que el transmitente recibe o hubiera recibido del primer causante.

El Centro Directivo explica que, pese a quedar claro que los transmisarios suceden al primer causante de manera directa, “es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante”⁶⁵. Es decir, los transmisarios son llamados a la herencia del primer causante por ser herederos del transmitente y solo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es necesario tener en cuenta en qué términos los ha llamado el transmitente.

En definitiva, la Dirección General de los Registros y del Notariado aun aceptando la tesis de la transmisión directa, matiza la doctrina emanada por el supremo defendiendo que el cónyuge viudo tiene derecho a su cuota legal usufructuaria sobre los bienes del primer causante, aunque no sea heredero del transmitente.

3.2. Resolución de 22 de enero de 2018: Cálculo de la legítima de los herederos forzosos del transmitente.

intervenir en la partición extrajudicial que de la misma realicen los herederos.

63 Resolución de 26 de marzo de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE-A-2014-4552).

64 Resolución de 26 de julio de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE-A-2017-9718).

65 Fundamento de derecho segundo de la resolución.

El segundo intento, y más serio, de volver a la doctrina clásica ha venido con la resolución de 22 de enero de 2018⁶⁶, que parece apoyarse en la argumentación de la Resolución de 26 de julio de 2017 cuando recoge expresamente la doctrina de su fundamento de derecho segundo “los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble trasmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante”⁶⁷.

El objeto de calificación es una escritura de aceptación y adjudicación de herencias relativa a dos causantes, casados entre si, que en sendos testamentos instituyen herederos por partes iguales a sus dos hijos, resultando que posteriormente al fallecimiento de ambos muere uno de sus hijos. A su vez este hijo fallece bajo testamento en el que designaba como heredera universal a una hija y legaba a su otro hijo la legítima estricta. Comparece en la escritura calificada el hijo y heredero del matrimonio fallecido y la nieta (heredera a su vez del otro hijo fallecido), aceptando ésta última la herencia de su padre y abuelos respectivamente y se adjudican en proindiviso y por partes iguales los bienes correspondientes a las masas hereditarias de los causantes, el hijo por derecho propio y la nieta por derecho de transmisión, sin intervención del otro legitimario del hijo fallecido⁶⁸.

En la escritura de aceptación y adjudicación se indicaba que, en base a la teoría moderna impuesta por el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de septiembre de 2013, los derechos que correspondían a su hijo fallecido se transmitían únicamente a su hija y heredera a quien conforme al artículo 1006 del Código Civil le corresponde por derecho de transmisión la facultad de aceptar o repudiar las herencias de los primeros causantes, entendiéndose que es un supuesto de sucesión por derecho de transmisión en el que se entiende que por ser la hija del transmitente la única heredera testamentaria del mismo, no se requiere la comparecencia del otro hijo, al que solo le fue legado la legítima estricta.

66 Resolución de 22 de enero de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE-A-2018-1323).

67 RIVERO SÁNCHEZ- COVISA F.J., “Derecho de transmisión: Crítica a la fundamentación de la resolución DGRN de 22 de enero de 2018”, en *www.notariosyregistradores.com*.

68 Fundamentos de hecho de la Resolución 22 de enero de 2018 Dirección General de los Registros y del Notariado.

El Registrador de la Propiedad suspendió la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, defendiendo que los transmisarios, aunque sucedan directamente al primer causante, lo hacen con las cargas y limitaciones impuestas por la existencia de la legítima. Por ello, los transmisarios lo son en cuanto han sido nombrados herederos por el transmitente, pero este nombramiento se hace con la limitación legal de respetar el régimen de legítimas impuesto por la ley en favor de, otros hijos o descendientes a los que se legue la legítima estricta.

Contra la anterior nota de calificación, el hijo y heredero del matrimonio fallecido interpuso recurso por vulneración de lo dispuesto en artículo 1006 del Código Civil, argumentando su postura en base a la sentencia del Tribunal Supremo y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2014. Pues tal artículo despliega sus efectos sólo respecto de los herederos del transmitente, no de los legatarios u otras personas que pudieran ser llamadas a la herencia por otros conceptos, por ello -como consta en el testamento- la heredera es la hija (transmisaria) y el otro hijo, al ser legatario de su padre, no es heredero entendiendo la escritura de aceptación y adjudicación de herencia ajustada a derecho.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, con el fin de resolver la procedencia o improcedencia, en caso de derecho de transmisión, de la intervención en la escritura de aceptación y adjudicación a quien se ha dejado, por vía de legado, la parte que le corresponde en la legítima combina los efectos del derecho de transmisión con la coexistencia de legitimarios no herederos como interesados en la herencia del transmitente.

De esta manera, realiza una comparación entre la tesis moderna seguida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013⁶⁹, la doctrina seguida por el Centro

69 Que señala en apoyo a la teoría moderna que “el 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 trasmisario. 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; 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”.

Directivo, en resoluciones como la de 26 de julio de 2017⁷⁰, y el artículo 806 del Código Civil⁷¹. Explicando que el *ius delationis* del primer causante, corresponde al hijo que le sobrevive y por derecho de transmisión al nieto que comparece, pues el *ius delationis* como prevé el artículo 1006 del Código Civil se atribuye únicamente a los herederos. Pero, lo que se transmite y lo que se adquiere en virtud del precepto no es más que dicho *ius delationis*, que si bien se ejercita de manera directa – sin pasar por la herencia del transmitente- sólo puede referirse al acto de aceptar o repudiar la herencia del primer causante, pero no debería afectar a otras consecuencias diversas; de lo contrario se estaría vulnerando la ley reguladora del derecho sucesorio.

Continúa, asegurando el efecto transmisivo sólo se refiere al *ius delationis*, pues únicamente pasa al transmisario el derecho de aceptar o rechazar las herencias, pero, una vez utilizado tal derecho en sentido positivo, debe resolverse el destino de la masa patrimonial del primer causante con relación al caudal del transmitente. Ya que eludir la inclusión de los bienes procedentes de la herencia del causante en la propia del transmitente implicaría una sucesión independiente, ajena a las normas de la legítima y de la voluntad del transmitente como ley a regir en la sucesión⁷².

Por todo ello, el Centro Directivo desestima el recurso y confirma la nota de calificación del Registrador, defendiendo que cualquier operación tendente a la partición de la herencia a la que esté llamado el transmitente debe ser otorgada por todos los interesados en su sucesión, dentro de los cuales deben tenerse en consideración los designados como herederos y sus legitimarios, ya hayan sido beneficiados como tales a título de herencia, legado o donación.

70 En la línea de la teoría moderna señalaba que “los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quiénes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes, viene determinado por la sucesión del transmitente, no por la sucesión del primer causante. Como ha dicho la mejor doctrina, para reconducir esta cuestión, en lugar de centrarnos en el tema de la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios son llamados a la herencia del primer causante porque son herederos del transmitente y solo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación abintestato o forzosa, según los supuestos”.

71 Redacción del artículo 806 del Código Civil: “La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”.

72 Fundamento de derecho 5º de la Resolución de 22 de enero de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Para llegar a la conclusión de que los bienes heredados del primer causante se incluyen en la herencia del transmitente, sin llegar a refutar la doctrina jurisprudencial del Supremo, la matiza o corrige. Asegura que según prevé el supuesto de hecho de la sentencia de referencia no coincide con el planteado pues el transmitente carecía de herederos forzosos, y por ello cabe adoptar una solución propia y diferente.

En ese camino de buscar una solución propia y diferente, llega a la convicción de que lo único que se transmite y lo que adquiere de manera directa el heredero transmisario, en virtud del artículo 1006 del Código Civil, es el derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante. Pero, una vez emite su voluntad de aceptar dicha condición de heredero, el conjunto patrimonial activo y pasivo del primer causante, se funde en la masa patrimonial del transmitente, y por ende, la partición de los bienes de la masa hereditaria debe cumplir con las normas de la sucesión del transmitente, participando en ella los herederos y legitimarios, ya hayan sido beneficiados a título de herencia, legado o donación.

En definitiva, la Dirección General de los Registros y del Notariado entiende que el efecto transmisivo al que se refiere el Tribunal Supremo, sólo se refiere al poder que se le otorga al heredero transmisario para aceptar ejercitar el *ius delationis*, sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el destino de los bienes.

De lo contrario, implicaría una sucesión independiente, ajena a la voluntad del testador como ley reguladora de la sucesión ajena y vulneradora de las normas de la legítima de los herederos forzosos del transmitente, y del propio causante, ya que si se reparte la herencia por mitades e iguales partes entre un hijo y un heredero del hijo postmuerto – que puede ser totalmente extraño al primer causante- se estaría perjudicando la legítima del otro hijo que acepta, pues ésta que debería ser de dos tercios, se ve reducida a la mitad.

4. Crítica a la resolución de 22 de enero de 2018.

Es evidente que existe una confrontación de posturas en la doctrina y jurisprudencia acerca del alcance y efectos del derecho de transmisión, que ha quedado agravada tras la resolución emitida por la DGRN de 22 de enero de 2018.

Es ésta una resolución que puede considerarse errónea, por los siguientes dos motivos: choca con la *ratio decidendi* de la sentencia de 11 de septiembre de 2013 del Tribunal Supremo; y atribuye vocación directamente al heredero transmisario.

La cuestión que trata de resolver la sentencia es si, en el supuesto de hecho planteado, los herederos transmisarios son herederos directos de la primera causante, por lo cual el contador partidor nombrado por el primer causante está legitimado para hacer la partición de los bienes a cada uno de los herederos transmisarios, ello porque los bienes nunca han formado parte de la herencia del transmitente (tesis moderna); o por el contrario, al no ser éstos herederos directos, carece de facultades particionales en la herencia del heredero transmitente, ingresando los bienes en la herencia del transmitente⁷³ (tesis clásica).

Y así lo prevé en su fundamento de derecho segundo *“del contexto interpretativo realizado debe concluirse, como fijación de la Doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión debatida...”* y ordena *“que se establezca la cuota hereditaria de los herederos de don Julio (transmitente) en la herencia de su tía doña Cristina (primer causante) y su correspondiente determinación o concreción en los bienes y derechos que singularmente les sean adjudicados”*. Por lo que en ningún momento fija el alcance del derecho de transmisión ante todo tipo de supuestos, ya que se trata de una herencia entre colaterales, y no se cuestionan derechos legitimarios.

Lo que no puede hacer la Dirección General, es una interpretación correctora de la sentencia, que termine en un resultado contrario a la cuestión debatida en la misma, aplicando la teoría clásica y defendiendo que los bienes ingresan en la herencia del transmitente, cuestión que excluye totalmente el Tribunal Supremo.

En segundo lugar, la resolución es errónea por cuanto considera transmitida la vocación al transmisario⁷⁴ cuando entiende que el heredero transmisario al ser extraño al primer causante perjudica los derechos legitimarios del otro heredero forzoso⁷⁵.

73 Posición que mantuvo la Audiencia, al considerar que el derecho del transmitente en la herencia de la primera causante formaba, a su vez, parte en su propia herencia.

74 Esta idea no es mantenida por ninguno de los autores defensores de la doctrina clásica ni moderna.

75 RIVERO SÁNCHEZ- COVISA F.J., “Derecho de transmisión: Crítica...”, *op. Cit*

La vocación como llamamiento general y abstracto a todos los posibles sucesores, resulta intransmisible pues, lo que la ley no puede es que resulte llamado aquél a quien no se le llamó, pero el *ius delationis*, en cambio, al consistir en el poder de adquirir la herencia, puede la ley atribuirlo o permitir que se transmita a determinadas personas.

Por ello, la resolución realiza una interpretación errónea del derecho de transmisión pues, entiende que *“el reparto por mitad de la herencia entre un hijo y otra persona que sólo lo hace como heredero de su hijo postmuerto y que por ello puede ser absolutamente extraño a la sucesión forzosa del primer causante, supone que la parte que debería integrarse en la legítima del primer fallecido, una vulneración de los derechos legitimarios del otro heredero forzoso”*, está atribuyendo o transmitiendo vocación al transmisario,

Lo que realmente ocurre es, que se transmite el *ius delationis* derivado de la vocación, por ello, su ejercicio por parte del heredero transmisario no supone que adquiera una vocación directa en la herencia del primer causante, sino que recibe el contenido económico de dicha vocación, dentro del cual se incluyen aquellos derechos que como heredero forzoso hubieren correspondido al transmitente⁷⁶.

V. ¿A QUIÉN SUCEDE EL TRANSMISARIO? DIFERENCIAS ENTRE LAS DOS TEORÍAS.

Los autores defensores de una u otra tesis están de acuerdo en que la vocación es intransmisible, tal y como afirma GARCÍA GARCÍA, “la vocación es un llamamiento, o sea un título, y éste, por su propia naturaleza de llamamiento, no es susceptible de transmisión. Se transmiten los derechos derivados del llamamiento, pero no el llamamiento mismo, pues llamado un heredero en virtud de un determinado título (testamento, abintestato, contrato sucesorio) y concretado ese llamamiento por muerte del causante, la ley no puede hacer tabla rasa de ese llamamiento considerando llamado a otra persona distinta del que resultaba del título vocacional”⁷⁷.

76 RIVERO SÁNCHEZ- COVISA F.J., “Derecho de transmisión: Crítica...”, *op. Cit*

77 RIVERO SÁNCHEZ- COVISA F.J., “Derecho de transmisión: Crítica...”, *op. Cit*

Toda vez que el transmitente existe tras la apertura de la sucesión, producida por la muerte del primer causante, se alcanza la vocación, y una vez adquirida ésta, resulta irrelevante qué le ocurra al llamado, no se extingue por la muerte de éste. Pues, la vocación se cristaliza y consolida en el momento de la apertura de la sucesión, de manera que los requisitos y efectos del fenómeno sucesorio se reconducen a ese primer momento. Por lo que, si el llamado muere una vez nacida la vocación, al no poder reiterarse, se transmitirán sus efectos - desde el momento de la muerte del causante-, a los herederos del llamado, es decir, a los transmisarios.

El debate doctrinal acerca del alcance y naturaleza del derecho de transmisión emerge en la delación, es decir, si la delación es susceptible de ser transmitida.

Los que defienden la teoría moderna (ALBALADEJO), entienden que el *ius delationis* se transmite del transmitente al transmisario, convirtiéndose este último en titular del derecho a aceptar o rechazar la herencia del primer causante. Si opta por aceptarla, adquiere la condición de heredero directo del primer causante, naciendo de esta manera dos sucesiones independientes. Esto, encuentra su razón de ser en que el transmitente, al no haber ejercitado el *ius delationis* por haberle sorprendido la muerte no es titular del *ius delationis*, por lo que no es heredero del primer causante.

El heredero transmisario no es un heredero abintestato ni forzoso del primer causante, porque no recibe una vocación directa del primer causante, sino que le sucede, por ministerio de la ley, en el *ius delationis* que correspondía a la vocación del transmitente⁷⁸.

En cambio, los defensores de la teoría clásica consideran que el transmitente si llega a ser heredero del primer causante, puesto que no hay una transmisión en la delación sino una sucesión en la delación del llamado. Los transmisarios ejercitan la delación que correspondía personalmente al transmitente. De manera que, lo que se transmite *mortis causa* son los derechos derivados del llamamiento, pero no el llamamiento mismo. El artículo 1006 dice “*pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía*”, con esto no se refiere al derecho de heredar de quien hubiera heredado el transmitente, sino a poder ejercitar el derecho con los mismos caracteres y efectos que tenía el transmitente.

78 RIVERO SÁNCHEZ- COVISA F.J., “Derecho de transmisión: Crítica...”, *op. Cit*

Al mantenerse la delación en la persona del transmitente, y al ejercitar el transmisario positivamente el *ius delationis*, no está ejercitando un derecho propio, sino el derecho derivado de la vocación y delación del transmitente. Por ello, los bienes de la herencia del primer causante se integran en la masa hereditaria del transmitente, que es el que tiene vocación y delación respecto al primer causante⁷⁹, y posteriormente serán transmitidos al transmisario, lo que justifica la doble transmisión.

En definitiva, en la teoría moderna, lo que permite afirmar que el transmisario sucede directamente al primer causante es que hay una transmisión en la delación, el *ius delationis* cambia de titular. El transmisario si ejercita positivamente su propia delación, se convierte en heredero directo del primer causante. En cambio, en la teoría clásica, el *ius delationis* no cambia de titular, es el transmitente el titular del derecho y heredero del primer causante, pero como no se ha pronunciado sobre este derecho, se transmiten ex artículo 1006 del Código Civil los derechos derivados de la delación.

No obstante, si bien el transmisario es heredero del transmitente (teoría clásica) o del segundo causante (teoría moderna), lo será con el límite de los efectos y consecuencias de la vocación al transmitente, que siempre permanecerá inalterada e intransmitida.

VI. CONCLUSIONES

Para poder dar respuesta a la pregunta de “a quién sucede el transmisario”, en primer lugar, hay que determinar si hay una “sucesión” o una “transmisión” en el *ius delationis*. Si defendemos la “sucesión” del *ius delationis*, se transmiten *mortis causa* los derechos derivados de la delación manteniéndose en la persona del transmitente la delación; mientras que, si defendemos la “transmisión”, el *ius delationis* se transmite al transmisario, de manera que éste, como nuevo titular, adquiere la condición de heredero del primer causante.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia ya analizada, queda claro que no hay una sucesión en el *ius delationis*, sino una transmisión de este derecho a los herederos transmisarios, de manera que el *ius delationis* cambia de titular y el

79 RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común y foral*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2009. p 2342-2343.

transmisario ejerce su propia delación, sucediendo directamente al primer causante. Esto, no supone una nueva delación hereditaria, como argumentan determinados autores (GARCÍA GARCÍA⁸⁰ o LACRUZ⁸¹) para refutar la tesis moderna, sino que, por prescripción del artículo 1006 del Código Civil, “*pasa a los suyos el mismo derecho que él tenía*”; es decir, se transmite la delación que el transmitente no pudo ejercitar, por haberle sorprendido la muerte, a sus propios herederos.

En base a lo anterior y en defensa de la teoría moderna, cuando el transmisario, acepta la herencia del heredero transmitente y ejercita el *ius delationis* integrado en la misma, sucede directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.

La tesis clásica seguramente peca de artificiosidad, pues produce el efecto de que se finja que el transmitente llega a ser heredero del primer causante sin haber aceptado su herencia, ya que los transmisarios ejercitan la delación que correspondía personalmente a éste. De admitir esto, estaríamos afirmando que los transmisarios son los representantes legales o voluntarios del transmitente, al actuar en nombre de otro, cuando en realidad son sus propios herederos.

Además, desde el punto de vista de la capacidad, de aceptar la tesis clásica, el transmisario ha de reunir el requisito de capacidad y dignidad para suceder respecto del transmitente. Imaginemos que el transmisario es indigno para suceder al primer causante por haber incurrido respecto de él en alguna de las causas previstas en el artículo 756 del Código Civil. Se daría el supuesto de que el indigno que hubiera atentado contra la vida del primer causante y hubiera sido además condenado en juicio podría sucederle, lo cual es inadmisibile.

Resulta, por tanto, más convincente la explicación teórica emanada por la tesis moderna del derecho de transmisión. Si bien es cierto que los argumentos a favor de la adquisición directa decaen cuando se trasladan a la práctica, singularmente cuando se

80 Se trata del derecho del transmitente de sus propias vocación y delación, y no de una nueva vocación y delación del transmisario.

81 La ley no puede hacer que el transmisario sea directamente llamado a la herencia del primer causante, puesto que el primer causante no ha pensado en él ni lo ha nombrado en el testamento.

examina la cuestión de terceros que acrediten algún interés sobre el patrimonio del transmitente, en especial, sus acreedores y sus herederos forzosos.

En cuanto a los acreedores del transmitente, la independencia de sucesiones del primer causante y del transmitente, conduce a que cada una de las dos herencias pueda aceptarse con o sin el beneficio de inventario, sin que el régimen de una prejuzgue a la otra. Así, si el transmisario acepta a beneficio de inventario la herencia del transmitente, los acreedores del transmitente no podrán hacer efectivos sus derechos de crédito sobre los bienes de la primera herencia, ya que, el *ius delationis* de la primera herencia no es un componente patrimonial de su caudal, por lo que de ningún modo se hallarían dichos bienes afectos al pago de las deudas y cargas. Es decir, al ser sucesiones independientes, en el ámbito de la sucesión relativa a la herencia beneficiaria, responderá de las deudas hereditarias sólo con los bienes de su activo nunca con los de la herencia del primer causante.

Además, si el transmisario renuncia la herencia del primer causante en fraude de acreedores, los acreedores del transmitente no podrán impugnar tal repudiación en base al artículo 1001 del Código Civil.

En cuanto a los herederos forzosos, partiendo de la base de que no son herederos sino legitimarios aquellos sujetos a los que el testador ha dejado la legítima que corresponda sin utilizar el llamamiento a título de heredero, éstos no pueden quedar comprendidos dentro de los “*herederos suyos*” del transmitente a los que se refiere el artículo 1006 del Código Civil.

Pues bien, siguiendo la teoría de la adquisición directa, al existir una absoluta independencia entre ambas herencias inclusive en el ámbito particional, el valor económico neto de la herencia del primer causante no podrá integrarse en la herencia del transmitente sobre la base del artículo 818 del Código Civil para determinar el importe de la legítima de los herederos forzoso del transmitente. Puesto que lo único que adquiere el transmitente es un *ius delationis* económicamente invaluable.

De manera que los bienes de la herencia del primer causante no deben valorarse para el cálculo de la legítima de la sucesión del transmitente, los legitimarios llamados a título

particular por el transmitente no reciben nada de los bienes procedentes del primer causante a pesar de que el *ius delationis* que les sirve de fundamento adquisitivo es un bien integrado en la herencia del transmitente, sino que, además, los herederos voluntarios nombrados por el transmitente quedan libres de la legítima respecto a los bienes que reciban de la herencia del primer causante.

De aplicarse de tal manera la teoría moderna, se estarían excluyendo a los legitimarios de los bienes del primer causante, mientras los herederos puros y simples e incluso los extraños disfrutan de dichos bienes, cosa que directamente no hace la sentencia del Pleno, a pesar de fijar una doctrina jurisprudencial que si se extiende sin las limitaciones que todo heredero tiene respecto a las legítimas, conduciría a ese resultado.

Como puede verse, la teoría moderna convierte la sucesión por derecho de transmisión en un extraordinario privilegio en beneficio único de los herederos universales del transmitente y en perjuicio de sus acreedores y herederos forzosos. De seguirla hay una falta de equidad con respecto a terceros interesados en la sucesión y se está produciendo un desvío de los principios fundamentales del derecho sucesorio.

En definitiva, las teorías son estudios doctrinales que pretenden aclarar e interpretar las normas, pero en ocasiones resulta imposible poder aplicarlas a todos los supuestos que pueden darse en la realidad social. Es cierto que, en el ámbito teórico, la teoría de la adquisición directa resulta más convincente pero ello no puede llevar a aplicarla ante cualquier supuesto; pues, de admitirlo se estarían dando casos que infringen las normas del derecho sucesorio.

Por último, trasladando todas estas consecuencias al Derecho Civil Vasco, imaginemos una sucesión por derecho de transmisión en la que el primer causante ostenta vecindad civil común y en el transmitente, vecindad civil vasca. Este último en virtud de testamento lega a uno de sus hijos lo que por legítima le corresponda e instituye heredero universal a su otro hijo. En realidad, lo que el testador quiere es que el legatario no reciba nada, por la existencia en el derecho civil vasco de una legítima colectiva que estaría ya cubierta por su heredero universal.

De aplicar en este caso la doctrina moderna, se cumpliría con la voluntad del testador, mientras que de aplicar la teoría clásica, defendida en la resolución de 22 de enero de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como los bienes de la herencia del primer causante se refunden en el caudal hereditario del transmitente, concurrirían en la misma masa hereditaria bienes sujetos a las normas de derecho civil vasco, y bienes sujetos a las normas de derecho civil común. Heredando el legatario la parte correspondiente a los bienes pertenecientes al primer causante, en contra de la voluntad de su causante.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS**Monografías y colaboraciones en obras colectivas.**

- ALBALADEJO GARCÍA, M., “La sucesión iure transmissionis”, *ADC*, 1952. p. 912 y ss.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de derecho civil. Derecho de sucesiones*, t V, 9º ed, Edisofer, Madrid, 2006.
- DIÉZ-PICAZO, L y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil. Derecho de sucesiones*, vol IV, t 2º, 11º ed, Tecnos, Madrid, 2012
- JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el ius delationis. Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria mortis causa*. Universidad de Sevilla-Civitas, Sevilla, 1990.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., (y ALBALADEJO GARCÍA, M)., *Derecho de sucesiones. Parte general. Tratado teórico práctico de derecho civil*, t V, vol I, Bosch, Barcelona, 1961.
- LACRUZ BERDEJO, J. M., *Elementos de derecho civil. Sucesiones*, 4º ed, Dykinson, Madrid, 2009.
- LASARTE, C., *Derecho de sucesiones. Principios de derecho civil*, 12º ed, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- O´CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, ed 8ª, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *Curso de derecho civil. Derecho de sucesiones*, t V, Edisofer, Madrid, 2016.
- RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones común y foral*, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

- SANCHEZ CALERO, F.J., *Curso de derecho civil. Derechos de familia y sucesiones*, t IV, 4º ed, Tirant Lo blanch, Valencia, 2005.

Comentarios al Código Civil.

- COLINA GAREA, R., “Comentario al artículo 1006 CC”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (coord), *Comentarios al Código Civil*, ed. 4ª, Aranzadi, Pamplona, 2013.

- COSTAS RODAL, L., “Comentario al artículo 819 a 1042 CC”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (dir), *Comentarios al Código Civil*, t. V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Comentario del artículo 988 a 1009, en DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L., *et alii* (dir), *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia*, t I, Madrid, 1991.

- SILLERO CROVETTO, B., “Comentario a los artículos 1 a 1087”, en PASQUAU LIAÑO, M., (dir) *Jurisprudencia Civil comentada: Código Civil*, t I, ed 2ª, Comares, Granada, 2009.

- VILLAGÓMEZ RODIL, A., “Comentario del artículo 1006 del Código Civil”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., (cord), *Comentarios del Código Civil del artículo 858 a 1087*”, t V, ed 2ª, Bosch, Barcelona, 2006.

Artículos

- GALICIA AIZPURUA, G., “Naturaleza y alcance del derecho de transmisión (ius transmissionis) regulado en el artículo 1006 CC. Sentencia 11 de septiembre de 2013 (RJ 2013, 7045)”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 95, Mayo-Agosto, Pamplona 2014.

- GARCÍA GARCÍA, J.M., “Asuntos pendientes en el derecho de transmisión: el cónyuge viudo del transmitente y otros supuestos”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 753, págs 75 a 124.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Problemática del derecho de transmisión”. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num 5/2014, 2014.
- PASCUAL DE LA PARTE, C.C., “Notas de urgencia sobre el derecho de transmisión: una crítica negativa a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 y a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 749, págs 1584 a 1608.
- PEREZ RAMOS, C., “¿Qué le pasa a la DGRN con el derecho de transmisión? *El notario del siglo XXI*, n.º 78, Marzo- Abril, 2018.
- RIVERO SÁNCHEZ- COVISA F.J., “Derecho de transmisión: Crítica a la fundamentación de la resolución DGRN de 22 de enero de 2018”, última consulta. Disponible en www.notariosyregistradores.com.
- SERRANO DE NICOLÁS, A., “Artículo 1006 Código Civil español: el mismo derecho no es el meramente instrumental ius delationis”. *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 4, octubre – diciembre 2014. p. 200

FUENTES LEGALES

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013 (5269/2013).
- Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 12 de noviembre de 2010 (430/2010).

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Elche (alicante) de 15 de septiembre de 2009

- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1996.

RESOLUCIONES DE LA DGRN

- Resolución de 22 de enero de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE-A-2018-1323).

- Resolución de 26 de julio de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE-A-2017-9718).

- Resolución de 26 de marzo de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE-A-2014-4552).

- Resolución de 22 de octubre de 1999 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE-A-1999-23039).

- Resolución de 23 de junio de 1986 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.