

# LECCIÓN 1

---

## SUMARIO

### LA SUCESIÓN «MORTIS CAUSA»

#### CLASES

Por razón de su origen

Por sus efectos o amplitud

#### HEREDERO Y LEGATARIO

La herencia. Concepto. Contenido. Caracteres

Heredero y legatario

Criterios de distinción entre heredero y legatario

Institución de heredero «ex re certa» y el legado de parte alícuota

Diferencias del heredero con el legatario

#### SITUACIONES EN QUE PUEDE ENCONTRARSE LA HERENCIA

#### LA HERENCIA YACENTE

#### EL DERECHO HEREDITARIO

Concepto

Protección del derecho hereditario: la acción de petición de herencia

---



## LA SUCESIÓN «MORTIS CAUSA»

Haciendo abstracción de acepciones gramaticales o jurídicas de excesiva amplitud, la **SUCESIÓN** consiste en el *subentrar o colocarse una persona en el puesto de otra, en una relación jurídica que permanece inalterada*: se produce así un cambio de la persona titular de la relación jurídica, pero ésta no se altera, es decir, no se extingue y se crea una nueva, sino que permanece con el cambio de la persona que subentra o se coloca como nuevo titular adquirente.

En la **SUCESIÓN UNIVERSAL** se da el cambio expresado, *en bloque, en un solo acto*, comprendiendo un conjunto de relaciones jurídicas transmisibles –derechos y obligaciones– desde el patrimonio de su titular (causante) al de otro titular (causa-habiente) como adquirente en bloque, sin necesidad de un acto transmisivo de cada una de las relaciones jurídicas singulares.

Así, el Ordenamiento jurídico contempla el caso de la muerte de una persona titular de múltiples relaciones jurídicas y prevé que, sin extinguirse, sino permaneciendo inalteradas, las adquiera un sujeto como nuevo titular de las mismas. **SUCESIÓN «MORTIS CAUSA»** consiste, pues, en la *atribución a una persona de la posición que otra abandona al morir, adquiriendo el conjunto de relaciones jurídicas de que era titular*. Sin perjuicio de que, en ocasiones, se constituyan relaciones jurídicas nuevas por razón de la muerte de una persona, integrantes de la sucesión *mortis causa* (como el usufructo del cónyuge viuda) o no (indemnización al heredero por un contrato de seguro o derivada del acto ilícito causante de la muerte).

\* \* \*

El Derecho de sucesiones es la parte del Derecho civil que regula la transmisión por el causante y la adquisición por el causahabiente de las relaciones jurídicas –derechos y obligaciones– del primero, para después de la muerte. BINDER lo define como el *conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regula el destino del patrimonio de una persona después de su muerte*<sup>1</sup>.

La sistemática del Derecho de sucesiones, dentro del Derecho civil, es reflejo de los dos planes del Código civil: el llamado romanofrancés y el germánico. Según el primero, siguiendo el orden sistemático de la *Instituta*, recogido por el Có-

---

<sup>1</sup> BINDER, *Derecho de sucesiones*, traducción y anotaciones de Derecho español por LACRUZ BERDEJO, Barcelona, 1953, pág. 1.

digo francés y el italiano de 1865, el Derecho de sucesiones se halla dentro del libro de las acciones o modos de adquirir. Éste es el criterio que ha seguido el Código civil español, que trata esta materia en los artículos 657 y siguientes, en el Título III (*De las sucesiones*) del Libro III (*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*). Por el contrario, la doctrina alemana (a partir de HEISE e impuesto desde SAVIGNY) y el BGB, así como el Código suizo y el italiano de 1942 lo considera –y trata– como una parte autónoma dentro del ordenamiento jurídico civil.

Así, pues, en síntesis, la sucesión significa *subentrar una persona en la universalidad de relaciones jurídicas* (sucesión universal) o *en una o varias concretas* (sucesión particular) *de otra persona que era titular de las mismas, por causa de la muerte de ésta* (sucesión *mortis causa*) *permaneciendo inalteradas aquellas relaciones*.

Derecho de sucesiones es el conjunto de normas jurídicas que, como parte del Derecho civil, regula esta sucesión *mortis causa*.

El Derecho de sucesiones puede regular dicha sucesión según tres sistemas fundamentales:

Primero. Sistema de acumulación hereditaria forzosa, manteniendo el patrimonio del titular causante en el nuevo titular causahabiente (lo que ocurría en las vinculaciones en general y en los mayorazgos en particular).

Segundo. Sistema de división hereditaria forzosa, generalmente igualitaria.

Tercero. Sistema de libertad de testar, estableciéndose una normativa en defecto de disposición por el causante. Éste es el sistema hoy seguido por la generalidad de los Ordenamientos civiles, como el Código civil español, cuya libertad no es absoluta, sino que está limitada por la legítima.

## CLASES

### POR RAZÓN DE SU ORIGEN

Por razón de su origen, la sucesión *mortis causa* puede ser testada, contractual, intestada y forzosa.

Sucesión **TESTADA** es la que ha sido dispuesta por el causante en testamento, sea cualquiera la clase de éste. **CONTRACTUAL**<sup>2</sup> es la dispuesta por el causante en contrato sucesorio, en aquellas legislaciones que lo admiten; el Código civil no admite en principio el contrato sucesorio: el artículo 1271 dispone en su segundo pá-

---

<sup>2</sup> Son completísimas las obras sobre este tema de CERDÁ GIMENO *La prohibición de la sucesión contractual*, Valencia, 2007 y *Pactos sucesorios*, Valencia, 2009.

rrafo que *sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales conforme a lo dispuesto en el artículo 1056*, lo que no es un contrato sucesorio, sino una partición de la herencia hecha por el propio testador. En otras legislaciones (así, en Cataluña, los llamados heredamientos, y en Galicia los pactos sucesivos de mejora y de apartación) está admitido ampliamente.

A falta de testamento y de contrato sucesorio (en las legislaciones que admiten éste), es decir, en defecto de sucesión testada y contractual o, en otras palabras, en defecto de disposición por el causante, se abre la sucesión **INTESTADA**: la ley designa sucesores a determinados parientes próximos, al cónyuge y al Estado en último lugar. A la sucesión intestada, el Código civil la designa a veces con el nombre de legítima, expresión que puede confundirse con la sucesión forzosa.

El artículo 658 recoge estas dos clases de sucesión –testada e intestada–, ya que no admite la contractual, en sus dos primeros párrafos: *la sucesión se defiere por la voluntad del hombre, manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y, la segunda, legítima*.

La sucesión **TESTADA** puede coexistir con la **INTESTADA** en el caso de que el causante no haya dispuesto en el testamento de la totalidad de sus bienes, en cuyo supuesto se producirá la segunda respecto, tan sólo, de los bienes no incluidos en el testamento. Esta compatibilidad la prevé el tercer párrafo del artículo 658: *podrá también deferirse, en una parte, por voluntad del hombre y, en otra, por disposición de la Ley*; la prevé asimismo el número segundo del artículo 912 al enumerar los casos en que se produce la sucesión intestada. Cabe también la coexistencia de la sucesión testada e intestada en el Derecho de Vizcaya, Aragón, Galicia y en parte de Baleares (Menorca e Ibiza y Formentera); no así en Cataluña ni en Mallorca, en que la sucesión testada es incompatible con la testada por la razón de que, siendo necesaria la institución de heredero, ésta se expande a la totalidad del patrimonio del causante cuyo destino específico a favor de otra persona no haya sido previsto: siguen el criterio del Derecho romano y su regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decede-repotest*.

Junto a las clases anteriores de sucesión *mortis causa*, existe una última, coexistente con todas ellas: la sucesión **FORZOSA** (o legitimaria) por la que determinadas personas –cónyuge y parientes muy próximos, llamadas *legitimarios-tienen* derecho a percibir una parte o el valor de una parte de los bienes del causante, llamada *legítima*. Constituye una carga que la ley impone al causante o, desde otro punto de vista, un límite a su facultad de disposición *mortis causa*. Si dispone de sus bienes a favor de los propios legitimarios en cuantía suficiente, no se planteará problema alguno, como tampoco se plantea en la sucesión intestada en que la propia ley ordena el destino de los bienes (coinciden los sucesores intestados con los legitimarios, salvo la legítima del cónyuge). Pero si el legitimario no ha percibido la cuantía que le corresponde sobre los bienes del causante –su legítima–, podrá

reclamarla utilizando los derechos que la ley le concede en los casos de preterición, desheredación injusta o la acción de suplemento de legítima.

## POR SUS EFECTOS O AMPLITUD

Por sus efectos o amplitud la sucesión *mortis causa* puede ser universal o particular.

La sucesión *mortis causa* **UNIVERSAL** (siempre *mortis causa*, pues no cabe una sucesión ni una transmisión de un patrimonio, universal, *inter vivos*) implica una sucesión en la totalidad o parte alícuota del patrimonio del causante. En la sucesión **PARTICULAR** sucede en una o varias relaciones jurídicas concretas y determinadas del causante.

El sucesor en la sucesión universal es el heredero; en la particular, el legatario.

A esta clasificación se refiere el artículo 660, que dice: *llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular.*

## HEREDERO Y LEGATARIO

### LA HERENCIA

#### CONCEPTO

La anterior clasificación de la sucesión *mortis causa* en universal y particular se conecta directamente con el *concepto de la herencia* que es el objeto de la sucesión universal como universalidad total o parcial (parte alícuota) del patrimonio del causante, en el que subentra, como *nuevo titular, el heredero*.

Hay diversas acepciones del concepto de herencia, no excluyentes o incompatibles entre sí, sino que, más o menos precisas y técnicamente correctas, se emplean por los textos legales, doctrina y jurisprudencia.

Una primera acepción, de carácter subjetivo, viene de los jurisconsultos romanos JULIANO y GAIO: *hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habet*; hace referencia al hecho de suceder, a la adquisición por sucesión *mortis causa* en un solo acto, de la universalidad del patrimonio del causante, al fenómeno de convertirse en titular de sus derechos y obligaciones. A esta acepción parece referirse el artículo 660 antes citado.

En una segunda acepción, objetiva, de la herencia, ésta es el propio patrimonio del causante, es decir, la universalidad o conjunto de bienes, derechos y obligaciones que son objeto de la sucesión *mortis causa*. Cuya acepción puede entenderse recogida en el artículo 659: *la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte*. Por tanto, según esta acepción, se comprenden en la herencia no sólo los bienes (objeto del derecho

de propiedad) y demás derechos, sino también las obligaciones; es decir, la parte activa y la pasiva del patrimonio del causante; excluyéndose los derechos intransmisibles por personalísimos y los que se extinguen por su muerte.

Una tercera acepción considera la herencia en un sentido más restringido, al referirla tan sólo a la parte activa del patrimonio del causante, es decir, a los derechos sin incluir las deudas.

En todo caso, no se puede pensar que el heredero continúe la personalidad del causante (como se había mantenido por algunos romanistas), ni mucho menos, que se identifiquen las personas de causante y heredero (también mantenida por otros romanistas), ni que el heredero actúe como representante del causante. La doctrina dominante mantiene la teoría, de origen romano, de que la herencia implica una sucesión en la totalidad de un patrimonio (*universitas iuris*) que comprende los derechos y obligaciones del sujeto cuya personalidad se ha extinguido por su muerte y que adquiere en bloque y en un solo acto el heredero<sup>3</sup>.

## CONTENIDO

El contenido de la herencia es esencialmente el patrimonio del causante, como universalidad, formada por el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas de las que era titular, siempre que no se extingan por su muerte: idea que se expresa en el artículo 659, antes citado. Pero esta idea debe matizarse en los distintos aspectos que forman el contenido de la herencia:

1.º *Derechos patrimoniales*. En los derechos patrimoniales, la regla general es la transmisibilidad y, por tanto, la posibilidad de que formen parte de la herencia. No son transmisibles los que sean personalísimos (como los derechos de uso y habitación) y los que se extingan por la muerte de su titular (como, normalmente, el usufructo). Tampoco son transmisibles aquellos derechos de crédito contraídos *intuitu personae*.

2.º *Obligaciones patrimoniales*. El heredero subentra en el patrimonio del causante no sólo en su parte activa, sino también en la pasiva, por lo que puede decirse que no sólo integran el contenido de la herencia los derechos patrimoniales, sino también las obligaciones, a no ser que éstas se extingan con la muerte del deudor, como en el caso de las contraídas *intuitu personae*.

Lo que cabe destacar en este punto es que, aun integrando el contenido de la herencia, el causante no puede disponer de sus deudas, sino sólo de sus derechos, pues las deudas recaen por imperio de la ley sobre el heredero, respondiendo todos

---

<sup>3</sup> La sentencia de 28 de mayo de 1987 (*Act. Civ.*, 708/87) dice expresamente (en su fundamento 5) que la sucesión hereditaria, inspirada en las ideas romanas, produce un «*traspaso de la titularidad de un patrimonio en su conjunto a favor de los herederos*». Por su parte, la reciente sentencia de 29 de abril de 2015 señala que el hecho de no haber practicado aún la partición de la herencia no condiciona o interrumpe el fenómeno transmisivo que encierra la sucesión.

los bienes de la herencia y aun los del propio heredero (a no ser que haya aceptado a beneficio de inventario).

3.º *Derechos extrapatrimoniales.* Forman también parte del contenido de la herencia algunos derechos no patrimoniales: así, el derecho moral del autor, la acción de calumnia e injuria y las acciones de filiación, en todos cuyos casos la ley los atribuye a los herederos en caso de muerte del titular.

4.º *No integran el contenido de la herencia:*

*Los derechos de personalidad:* el derecho al nombre y apellidos, el derecho al honor, imagen<sup>4</sup> e intimidad personal (art. 1.3.º de la Ley de 5 de mayo de 1982), a la libertad y a la vida e integridad personal; si bien sí son transmisibles formando parte de la herencia las acciones para obtener un resarcimiento de los daños causados a tales derechos de la personalidad.

*Los derechos de familia* no se incluyen en el contenido de la herencia, no son transmisibles *mortis causa*; no hay duda respecto a los derechos personales derivados del matrimonio y también los de carácter económico. Incluso los que parecen transmisibles no lo son en realidad, sino que son atribuidos directamente *ope legis* a una persona por la muerte de otra, pero sin formar parte de la herencia de ésta: así, la patria potestad conjunta deviene única en cabeza del cónyuge supérstite, pero no por haber recibido por herencia su parte del cónyuge premuerto, sino por disposición legal; el derecho de alimentos igualmente se atribuye por la ley al alimentista en atención a sus condiciones personales, sin que lo adquiera por herencia.

*Los derechos de carácter público* que corresponden a la persona por su cualidad de miembro de la comunidad se extinguen por su muerte sin que se integren en la herencia; así, los derechos políticos, como el de sufragio o elección, y los derechos administrativos, como el de desempeñar un cargo.

5.º *Derechos que son atribuidos por la ley a determinadas personas*, a la muerte de su titular, pero sin formar parte del contenido de la herencia: así ocurre en los títulos nobiliarios y en los derechos arrendaticios rústicos y urbanos en que leyes especiales regulan su atribución a ciertas personas unidas con ciertos vínculos con el titular que fallece. No integran la herencia ni el nuevo titular los adquiere *iure hereditario* sino que la ley ordena que los adquiera éste, que ni siquiera es preciso que sea heredero del fallecido<sup>5</sup>. En estos casos se emplea la expresión *sucesión extraordinaria o excepcional* o irregular, si bien no es propiamente una sucesión *mortis causa*.

---

<sup>4</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988, *Actualidad Civil*, ref. 108/89. Vid. asimismo, O'CALLAGHAN, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, 1991, págs. 73, 111 y 155.

<sup>5</sup> La sentencia de 2 de enero de 2006 se refiere a las Administraciones de Lotería y dice que la doctrina jurisprudencial es que su titularidad no forma parte de la herencia, sino que es un derecho configurado por normas administrativas.

6.º *Derechos que se constituyen por muerte de una persona.* Hay determinados derechos que nacen, se constituyen por razón de la muerte de una persona, siendo su titular originario el heredero o no de aquélla, pero no los adquiere por sucesión *mortis causa* integrando la herencia de la persona que muere, sino *iure proprio* esta muerte ha dado origen a la constitución del derecho. Casos concretos son el derecho a percibir indemnización por la muerte de una persona (derecho que se constituye a favor del heredero o del perjudicado aunque no sea heredero)<sup>6</sup>, el derecho a percibir pensiones de viudedad u orfandad (atribuidas al beneficiario por las normas que las regulan prescindiendo de la herencia y de quien sea heredero), capital objeto de un contrato de seguro (que percibe el beneficiario por razón de tal contrato, fuera totalmente de la herencia)<sup>7,8</sup>.

## CARACTERES

Se pueden enumerar distinguiendo su acepción *subjetiva* de la *objetiva*.

En un sentido *subjetivo*, la herencia equivale a sucesión universal, y sus caracteres son los que pueden predicarse de la sucesión a título universal. Se destacan como más importantes:

- 1.º Ser una sucesión o sustitución en los bienes y derechos transmisibles de una persona.
- 2.º Ser universal, en el sentido de que afecta a todo el patrimonio del causante.
- 3.º Operarse por causa de muerte, es decir, referirse a los derechos de una persona difunta o para el caso de muerte.

Pero la verdadera acepción del término «herencia» es la *objetiva*. Es cierto que algunos códigos, el Proyecto de 1851 y algunas opiniones doctrinales consideran sinónimas la sucesión y la herencia, pero en una acepción técnica deben distinguirse, designando con la sucesión el modo legal por virtud del cual se transmiten los bienes del fallecido, y con herencia la universalidad o conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio del mismo. En este sentido objetivo, son caracteres de la herencia los siguientes:

- 1.º La herencia comprende tanto el activo como el pasivo del difunto.

---

<sup>6</sup> En este sentido, sentencias de 1 de octubre de 1994 (Act. Civ., 34/95), 20 de julio de 1995 (Act. Civ., 1096/95), 14 de diciembre de 1996 (Act. Civ., 320/97), 24 de noviembre de 1998 (Act. Civ., 237/99), 4 de noviembre de 1999 (Act. Civ. 140/2000), 19 de junio de 2003.

<sup>7</sup> Vid. Esther MUÑIZ ESPADA, «Tratamiento en la herencia del seguro de vida para caso de fallecimiento», en Anuario de Derecho Civil, 1995, pág. 1633.

<sup>8</sup> La sentencia de 14 de marzo de 2003 se refiere expresamente a la no inclusión en la herencia de la suma correspondiente a un seguro de vida concertado por el causante. Alude asimismo al artículo 88 de la Ley de contrato de seguro de 8 de octubre de 1980. La sentencia de 2 de enero de 2006 (recurso 1899/99) insiste en que el artículo 659 excluye de la herencia los derechos que se extinguen a la muerte de una persona, entre las que incluye la titularidad de una Administración de Loterías. Sobre el contenido de la herencia tratan también las recientes sentencias de 7 de mayo de 2014, rec. 545/2012 y 20 de mayo de 2015.

- 2.º La herencia comprende únicamente los derechos y obligaciones transmisibles que existan en el momento de la muerte del *de cuius*, no los derechos personalísimos (ni las obligaciones).
- 3.º La herencia es un *nomen inris*, un concepto jurídico, no económico, en cuanto que no equivale a totalidad de bienes, propiamente, sino a unidad del patrimonio.

## HEREDERO Y LEGATARIO

Únicamente se puede comprender el concepto de heredero relacionándolo con el de sucesor a título universal y diferenciándolo con el legatario o sucesor a título particular. Se ha apuntado antes, al tratar de la clasificación de la sucesión *mortis causa* en universal y particular, que la primera implica una sucesión en la totalidad o parte alícuota –universalidad– del patrimonio activo y pasivo del causante y en la particular se sucede en una o varias relaciones jurídicas concretas del causante: en la universal, el sucesor es el heredero; en la particular, es el legatario (art. 660).

El heredero sucede a su causante en la universalidad (total o una parte alícuota) de sus derechos y obligaciones, sustituye al causante en general asumiendo en bloque el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles de que era titular, como un todo, en forma unitaria; es decir, el heredero es el sucesor a título universal, percibe la herencia del causante. Puede existir un solo heredero o varios, en cuyo último caso perciben, cada uno, una parte alícuota de la herencia, dividiéndose la herencia entre ellos, como coherederos.

Por el contrario, el legatario es el sucesor a título particular, que recibe del causante la titularidad de una o varias relaciones jurídicas concretas, percibe derechos concretos, parte activa del patrimonio del causante singularmente (salvo que el causante le imponga como carga el pago de una deuda o toda la herencia se distribuya en legados). El carácter más importante de la sucesión particular frente a la universal, es negativo: el legatario o sucesor particular es un simple atributario de titularidad y no juega ninguno de los papeles del heredero en la liquidación de la herencia, pago de deudas y asunción general de la posición jurídica del causante; es un puro receptor de bienes, un sucesor en relaciones jurídicas concretas y cabe incluso que no suceda al difunto, como en el caso de legado de cosa ajena. Pueden concurrir varios legados, tanto en el supuesto de que el causante deja un legado a varios que serán colegatarios del mismo bien, como si dispone varios legados a favor de varios legatarios distintos.

## CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE HEREDERO Y LEGATARIO

Partiendo de las ideas anteriores, la doctrina y la jurisprudencia no son unánimes en el punto relativo al criterio de distinción entre heredero y legatario –sucesor

sión universal y particular— lo que es esencial para comprender definitivamente el concepto de heredero. ¿Es heredero el que sucede a título universal, sin más, o lo es el llamado como tal heredero por el causante, o hace falta que además de suceder en la universalidad el causante le designe heredero? Se mantienen tres teorías<sup>9</sup>:

- *Teoría objetiva*. Según esta teoría, la diferencia entre heredero y legatario depende de la naturaleza objetiva de la disposición del testador; el heredero es el sucesor en la universalidad o parte alicuota de su patrimonio, prescindiendo de que lo designe o no como tal heredero. Legatario será el sucesor en relaciones jurídicas particulares. Teoría mantenida por MANRESA, SÁNCHEZ ROMÁN, VALVERDE, ROYO MARTÍNEZ, CASTÁN y ALBALADEJO.
- *Teoría subjetiva*. El ser heredero o legatario depende de la voluntad del testador; heredero es el llamado como tal por aquél, independientemente de que disponga en su favor de la universalidad o de unas relaciones jurídicas concretas de su patrimonio; lo esencial, pues, es el criterio subjetivo de la voluntad del causante. Teoría mantenida por NÚÑEZ LAGOS, OSSORIO MORALES, VALLET DE GOYTISOLO, PUIG BRUTAU, LACRUZ Y LÓPEZ Y LÓPEZ.
- *Teoría mixta*, mantenida por ROCA SASTRE, según la que para ser heredero es preciso no sólo el llamamiento universal, sino también que sea llamado como tal heredero, a título de herencia y no de legado.

Como argumentos a favor de la *teoría objetiva* (la que entiendo más aceptable), siguiendo a ALBALADEJO<sup>10</sup>, es indiscutible que en ésta, como en cualquier otra materia, las figuras jurídicas son lo que son y no lo que los particulares quieren que sean o lo que dicen que es: así no puede el causante hacer que le suceda particularmente uno a quien instituye sucesor universal o que le suceda universalmente uno a quien nombra sucesor particular, porque no puede —por más que quiera o que lo diga— ir contra el modo de ser de las cosas (del mismo modo que no se puede vender sin precio a cambio o no se puede donar a cambio de un precio).

Como argumentos legales a favor de dicha *teoría objetiva* pueden citarse el artículo 660, que dice claramente que es *heredero el que sucede a título universal*, lo que significa, en la universalidad o generalidad de la herencia, total o en cuota parte, objetivamente considerado; el segundo párrafo del artículo 668 prevé que *en la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero...* prevalece la voluntad (*si su voluntad está clara acerca de este concepto, añade*) y *valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia*, es decir, con un criterio objetivo de su contenido; el artículo 675, relativo a la interpretación de los testamentos, constituye también un argumento a favor de la teoría objetiva cuando

---

<sup>9</sup> Margarita FERNÁNDEZ ARROYO, *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, Barcelona, 1992, págs. 16 y ss., destaca que esta distinción tiene importancia, ya que aquella acción la puede ejercer el heredero y no el legatario; y analiza con mucho detalle estos criterios de distinción en la doctrina.

<sup>10</sup> ALBALADEJO, en *R.D.P.*, 1978, pág. 737, y *Derecho civil*, t. V, vol. Barcelona, 1979, págs. 34 y ss.

expresa que *en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*. Por último, sigue también el criterio objetivo el artículo 768: *el heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario*.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL<sup>11</sup> mantiene rotundamente que el Código civil sigue el *criterio subjetivo*. Una posición subjetiva, pero un tanto atenuada, la mantiene LÓPEZ Y LÓPEZ<sup>12</sup>, siguiendo a LACRUZ<sup>13</sup>, el cual, a su vez, sigue la de OSSORIO MORALES<sup>14</sup>, que se resume en: primero: debe prevalecer la voluntad sobre los términos del texto de la disposición; segundo: el causante no puede convertir en heredero a quien no vincule a los efectos de su posición (la posición de heredero implica la asunción de las deudas del causante); tercero: el llamamiento a cuota o cosa determinada implican presunción de herencia o legado, respectivamente.

La jurisprudencia ha sido muy fluctuante y no se puede afirmar que mantenga claramente una u otra teoría.

Se plantea también el problema de si el sucesor como usufructuario en la totalidad o parte alícuota de la herencia, es heredero o legatario. No es heredero, ya que no sucede en la universalidad de los derechos del causante, sino sólo en el concreto derecho de usufructo y el Código trata el usufructo de herencia en todo o en parte, como un legado (arts. 508 y 510) y el usufructuario por sí mismo no responde de las deudas del causante<sup>15</sup>. La jurisprudencia, en este caso, ha mantenido decididamente que el usufructuario no es heredero<sup>16</sup>.

## INSTITUCIÓN DE HEREDERO «EX RE CERTA» Y EL LEGADO DE PARTE ALÍCUOTA

En la llamada *institución de heredero en cosa cierta*, el testador nombra heredero al que le atribuye un bien o derecho concreto. En Derecho romano era consi-

<sup>11</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones*, t. I, Barcelona, 1989, págs. 47 y s.

<sup>12</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, *Derecho de sucesiones* (de varios autores), Valencia, 1992, págs. 45 a 47.

<sup>13</sup> LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones, parte general*, Barcelona, 1961, págs. 79 y 80.

<sup>14</sup> OSSORIO MORALES, *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957, pág. 180.

<sup>15</sup> *Vid.* LACRUZ BERDEJO, *Condición universal o particular de la sucesión en el usufructo de la herencia*, en R.C.D.I., 1985, pág. 269, y en *Estudios de Derechoprivado común y foral*, t. II, *Obligaciones y sucesiones*. Madrid, 1992, pág. 365.

<sup>16</sup> La sentencia del 20 de octubre de 1987 (*Act. Civ., ref. 15/88*) dice literalmente en su fundamento 2.º: *«existen sustanciales diferencias entre el sucesor como usufructuario universal y el heredero, en cuanto la herencia implica una adquisición, es constitutivo de un derecho real en cosa ajena, en cuanto el usufructuario a diferencia del heredero no entra directamente en la posesión y disfrute de los bienes hereditarios, sino que ha de recibirla del heredero o albacea y en cuanto el heredero responde de las deudas hereditarias con los bienes de la herencia y con los suyos propios, salvo beneficio de inventario, mientras que el usufructuario no soporta tal responsabilidad salvo casos excepcionales (arts. 506, 508 y 891 del CC), y si además no se olvida que es el nudo propietario el sucesor en la universalidad de las relaciones jurídicas activas y pasivas de la herencia, no siendo el usufructuario, aunque lo sea universal, más que un sucesor en los bienes, es decir, en la parte activa del patrimonio.*

derado heredero y, en virtud de su fuerza expansiva, adquiriría todo el patrimonio activo y pasivo del causante, del que éste no hubiera dispuesto como legados a favor de otro.

Según nuestro Derecho, el llamado como heredero pero que no recibe la universalidad de la herencia, sino tan sólo una relación jurídica concreta –el derecho sobre una cosa cierta– no es sucesor universal sino particular, es decir, no es heredero, sino legatario. Así lo expresa el artículo 768: *el heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario*.

Sin embargo, puede darse el caso de que sea verdaderamente heredero si el testador lo nombra y lo quiere como sucesor universal atribuyéndole una participación concreta; como una partición ordenada por el propio testador. Lo mismo que se puede instituir sucesor en la generalidad de la herencia y luego adjudicar un bien concreto, el causante puede nombrar un sucesor universal –verdadero heredero– como partícipe en la sucesión, cuya participación general se satisface con el bien concreto –cosa cierta– que le atribuye. No es óbice el texto del artículo 768, pues no es más que una regla interpretativa –no imperativa– que puede desvirtuarse si aparece otra la voluntad del testador<sup>17</sup>.

El *legado de parte alícuota* atribuye al legatario una cuota del activo hereditario líquido o neto. Es un legado en el que el testador establece que al favorecido le quiere como sucesor universal en concepto de legatario; le lega una universalidad, en parte alícuota, de la herencia (lego a Ticio la tercera parte de mi herencia).

Era conocido en el Derecho romano; no está previsto expresamente en el Código civil; en la actualidad, está plenamente admitido por doctrina<sup>18</sup> y jurisprudencia<sup>19</sup>.

Según la teoría objetiva el que sucede a título universal –toda o una cuota parte de la herencia– es heredero y no legatario, sucesor universal y no particular. Por tanto, en el legado de parte alícuota se establece, no un verdadero legado, sino una institución de heredero; el legatario no es tal, sino realmente heredero. Lo que abona *a sensu contrario*, el artículo 768, antes citado.

Sin embargo, puede darse el caso de que sea un verdadero legado, integrado éste por una parte alícuota. Se daría si el testador no dispone a favor del legatario de una cuota parte de la *herencia*, que comprende el patrimonio activo y pasivo del causante (art. 659), sino del saldo hereditario activo, del remanente tras pagar las deudas, del patrimonio activo, es decir, de los bienes y derechos concretos, aun en

---

<sup>17</sup> Así lo expresa la sentencia de 9 de marzo de 1993 (*Act. Civ.*, 746/93).

<sup>18</sup> Se sigue esencialmente a ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. V, vol. 1.º, Barcelona, 1979, págs. 39 y ss. y 41 y ss.

<sup>19</sup> Se recoge por CERDA GIMENO, *Estudios sobre jurisprudencia civil*, vol. 1, *El legado de parte alícuota*, Madrid, 1992.

una parte alícuota de los mismos, lo que ya no sería una sucesión universal, sino particular a favor de un verdadero legatario.

## **DIFERENCIAS DEL HEREDERO CON EL LEGATARIO**

La diferencia esencial entre heredero y legatario se halla en su propio concepto: el heredero es el sucesor universal y el legatario, el sucesor particular, aplicándose las diferencias entre la sucesión universal y la particular que antes se han analizado; es decir, el heredero sucede al causante en la universalidad del patrimonio, adquiere la herencia, cuyo concepto se ha dado también; el legatario es un adquirente de bienes concretos; un sucesor en relaciones jurídicas concretas.

Partiendo de esta diferencia esencial, son consecuencia de la misma otras dos: el heredero tiene una fuerza expansiva –subentrar en el patrimonio del causante, incluso en aquellos bienes o derechos no previstos expresamente en su testamento– de que carece el legatario; además, el heredero sucede no sólo en los derechos, sino también en las obligaciones (arts. 659 y 661), de las que responde incluso con sus bienes propios (art. 1003), al contrario del legatario, que sólo adquiere bienes o derechos concretos; si bien esta última diferencia tiene excepciones: si el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario no responde de las deudas del causante con sus bienes propios (art. 1023); el legatario deberá pagar las deudas del causante si éste se lo ha impuesto expresamente como carga (arts. 797 y 858), y cuando toda la herencia se distribuye en legados (art. 891).

Otras diferencias entre heredero y legatario son las siguientes:

La herencia se adquiere por la aceptación, adquiriendo, al aceptar, la posesión civilísima (art. 440); el legatario no necesita la aceptación, aunque puede renunciar al legado, y no puede apoderarse de la cosa legada, sino que debe serle entregada por el heredero.

El heredero tiene el *ius transmissionis* (art. 1006); el heredero es el encargado de ejecutar la voluntad del causante, en defecto de albacea. De todo ello carece el legatario.

Derechos no patrimoniales que forman el contenido de la herencia y derechos que no la integran, pero nacen por la muerte del causante, los adquiere el heredero, nunca el legatario.

## **SITUACIONES EN QUE PUEDE ENCONTRARSE LA HERENCIA**

La herencia puede hallarse en diversas situaciones, que son las siguientes:

Primera. **HERENCIA FUTURA.** Es la herencia de la persona que todavía no ha fallecido<sup>20</sup>. No tiene todavía ni siquiera el concepto de herencia. Sin embargo, la sucesión contractual, de admitirse, recae precisamente sobre la herencia futura; no se reconoce en el Código civil, tal como se ha dicho anteriormente (art. 1271, segundo párrafo). La negación del reconocimiento jurídico de la herencia futura, se destaca en el artículo 991: *nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia.*

Segunda. **HERENCIA ABIERTA.** Se produce con la apertura de la sucesión, que es la primera fase del fenómeno sucesorio, que se da por la muerte del causante o su declaración de fallecimiento (arts. 196, 657 y 661).

Tercera. **HERENCIA DEFERIDA.** Es la herencia que se ofrece en abstracto a todos los posibles herederos (con vocación hereditaria) y, en concreto, a los herederos llamados en el testamento o por la ley si se trata de sucesión intestada (delación de la herencia).

Cuarta. **HERENCIA ADIDA.** La herencia está adida o adquirida cuando el heredero la ha aceptado expresa o tácitamente y se convierte en titular de las relaciones jurídicas que forman el contenido de la misma.

Quinta. **HERENCIA INDIVISA Y ADJUDICADA.** Es el caso de la herencia deferida a varios herederos, los cuales la aceptan. Está indivisa, antes de la partición y adjudicada, después de la partición.

Esta situación, por tanto, no se produce cuando hay un solo heredero<sup>21</sup>.

Sexta. **HERENCIA EN ADMINISTRACIÓN.** La herencia se halla en administración en una serie de casos, impuestos por el testador (así, artículo 227) o por el Código civil (así, arts. 800 y ss. de institución a término inicial o bajo condición

---

<sup>20</sup> La sentencia de 15 de abril de 2011 (recurso 1342/2007) se pronuncia claramente, en un caso especialmente conflictivo, de que herencia futura se da cuando no ha fallecido el causante; dice: *una herencia deja de ser futura cuando se ha producido la muerte del causante.* También la sentencia de 16 de junio de 2011.

<sup>21</sup> En cuyo caso, de heredero único, no es precisa la partición y el testamento es el título traslativo de dominio, tal como destaca la sentencia de 16 de febrero de 1987 (*Act. Civ.*, 429/87). Por el contrario, si se da la situación de *herencia indivisa*, el testamento o el llamamiento *abintestato* no es título de dominio, sino que hará falta la situación siguiente, *herencia adjudicada*, cuya adjudicación en la partición es el título de dominio, así, sentencias de 16 de mayo de 1991 (*Act. Civ.*, 739/199D, 5 de noviembre de 1992 (*Act. Civ.*, 298/1993), 31 de enero de 1994 (*Act. Civ.*, 582/1994).

La sentencia de 4 de mayo de 2005 dice explícitamente que «en el periodo de indivisión, los herederos poseen el patrimonio del causante colectivamente, permaneciendo indeterminados sus derechos hasta que la partición se realiza, sin que pueda, durante tal estado de indivisión, reclamarse para sí sino para la comunidad hereditaria». *Vid.* también la sentencia de 5 de noviembre de 2012, rec. 2124/2009.

suspensiva negativa) o por la L.E.C. (así, medidas provisionales en los juicios de testamentaria y abintestato)<sup>22</sup>.

## LA HERENCIA YACENTE

En aquellos sistemas, como el español, en que la herencia se adquiere por su aceptación por el heredero, se denomina *herencia yacente* a la situación en que se encuentra la herencia entre la muerte del causante (apertura de la sucesión) y la aceptación por el heredero (que produce su adquisición)<sup>23</sup>. Durante esta situación el patrimonio activo y pasivo que forma el contenido de la herencia se encuentra sin titular y en el Derecho romano se expresaba diciendo que *hereditas jacet, y si* bien en un principio se entendió que carecía de dueño, posteriormente se aceptó que continuaba la personalidad jurídica del causante.

Esta situación se puede producir por múltiples causas: el heredero aún no ha aceptado ni repudiado la herencia; el nombrado heredero ha ejercido el derecho de deliberar; el llamado no puede aceptar por no estar bien determinado o estar pendiente del cumplimiento de una condición; o no existe todavía el heredero por ser una fundación pendiente de constituirse o un *nasciturus*<sup>24</sup>.

La herencia yacente se halla, pues, en una *situación actual de falta de titular*<sup>25</sup>. Sin embargo, el Derecho no puede ignorarla ni negarla, en protección de los futuros herederos e incluso de los acreedores de la herencia.

Así, no se acepta que se trate de un patrimonio *nullius* (al carecer de titular) ni perteneciente al causante (cuya personalidad se ha extinguido por la muerte) ni tiene personalidad jurídica (que el Derecho no le reconoce), sino que se admite que se mantenga el *patrimonio hereditario sin sujeto actual, en atención a que el futuro sujeto* –el heredero, una vez aceptada la herencia– será *titular de la herencia, con efecto retroactivo a la muerte del causante*. Es un caso de *patrimonio de des-*

<sup>22</sup> Sobre la administración de la herencia, *vid.* la obra más completa y definitiva: GITRAMA, *La administración de herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950.

<sup>23</sup> En parecido sentido, dice Carmen SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, *La herencia yacente (vertientes- personal y patrimonial)*, Valencia, 1997, pág. 62, que «*la herencia yacente es aquella situación o estado en el que se encuentran los bienes, que constituyen la masa hereditaria desde la muerte del causante, con lo cual se produce la apertura de la sucesión, hasta que opere la aceptación por parte de aquél a quien ha sido deferida la misma; luego, para que haya herencia yacente deben darse dos condiciones: que ya haya herencia y que todavía no haya heredero, entendido éste como sucesor universal*».

Véase también M.ª Dolores HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA. *Algunos aspectos sobre la herencia yacente*, Revista de Derecho Privado, 2002, pág. 460.

<sup>24</sup> GITRAMA, en *La administración de herencia...*, *cit.*, expone a partir de la página 28, los distintos supuestos en que aquélla se da, la mayoría de los cuales no son sino casos de herencia yacente. También, con gran detalle, Carmen SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, 21 partir de la pág. 302.

<sup>25</sup> La sentencia de 11 de abril de 2000 (*Act. Civ. 790/2000*) dice explícitamente que «*la situación de yacencia hereditaria no equivale a herencia vacante*» Sobre la herencia yacente trata la sentencia de 15 de abril de 2011.

*tino*: al futuro titular, el que será heredero; el patrimonio se conserva y se mantiene unido como si tuviera un titular actual, pues hay seguridad en que éste llegará a serlo, llamado por el causante en testamento o por la ley<sup>26</sup>.

Lo que es imprescindible es establecer un *sistema de administración, conservación y representación* del patrimonio hereditario mientras la herencia esté yacente y carezca de titular actual. No hay problema si el testador establece una administración. En otro caso, el llamado como heredero (con *tus delationis*) que no ha aceptado la herencia, tiene facultades de custodia y administración del patrimonio hereditario sin que ello implique aceptación de la herencia, según el cuarto párrafo del artículo 999: *los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero*<sup>27</sup>.

En el Código civil se menciona, con otras palabras, la herencia yacente, en el artículo 1934: *la prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concebido para hacer inventario y para deliberar*. Esta norma tiene la importancia de que sanciona legalmente la admisión del concepto de herencia yacente en nuestro Derecho. El párrafo 4.º del artículo 20 de la L.H., al permitir disponer de los bienes de la herencia, a los albaceas o administradores, sin necesidad de previa inscripción, está previendo el supuesto de la herencia yacente, único en el que cabe tal posibilidad<sup>28</sup>. El artículo 8 del Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña de 30 de diciembre de 1991 dispone que *yacente la herencia*, el llamado como heredero puede administrarla, sin que ello implique aceptación, o a su instancia y en defecto de albacea, el Juez puede nombrar un administrador.

Por último, es comúnmente aceptado por reiterada jurisprudencia y por la constante práctica judicial que pueda demandarse a una herencia yacente, considerándola con capacidad procesal para ser parte con carácter de demandada<sup>29</sup>. De no

---

<sup>26</sup> Es la postura que sigue la moderna doctrina y la jurisprudencia. La sentencia de 12 de marzo de 1987 (*Act. Civ.*, 459/87) dice (fundamento 2.º) que «*la herencia yacente se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica*», y añade que «*se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales*». La de 7 de mayo de 1990 (*Act. Civ.*, 719/90) define la herencia yacente (fundamento 7.º) como «*aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular*», y agrega que «*pasa a los herederos, con efectos desde el fallecimiento del causante*». LACRUZ, *Derecho subjetivo, derechos sin sujeto y herencia yacente*, en *Estudios de Derecho privado común y foral*, tomo I, Madrid, 1992, pág. 207.

La sentencia de 11 de abril de 2000 (*Act. Civ.* 790/2000), antes citada, dice que «*la herencia yacente está dotada de personalidad jurídica especial como comunidad de intereses*».

<sup>27</sup> Vid. en profundidad la obra cit. de GITRAMA *La administración...* La sentencia de 20 de marzo de 1990 (*Act. Civ.*, 603/90, especialmente fundamento 3.º) contempla el caso de los llamados herederos que administraron un negocio «en nombre y beneficio de la herencia yacente».

<sup>28</sup> Así lo consideran, ROCA-SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario*, 8.ª ed., Barcelona, 1995, t. II, pág. 122.

<sup>29</sup> La reconocen expresamente las sentencias de 16 de septiembre de 1985 (*Act. Civ.*, 22/85), de 12 de marzo de 1987 (*Act. Civ.*, 459/87), de 21 de mayo de 1991 (*Act. Civ.*, 698/91).

admitirse, nos hallaríamos en el absurdo de que los acreedores no pudieran reclamar sus créditos (o los respectivos titulares, cualquier otro derecho) contra la herencia, una vez fallecido el deudor y hasta tanto no decidieran aceptarla sus herederos<sup>30</sup>.

## EL DERECHO HEREDITARIO

### CONCEPTO

Hay dos primeras acepciones de derecho hereditario que no pueden aceptarse por técnicamente incorrectas. En primer lugar, la que le da un sentido objetivo, como *conjunto de normas jurídicas que regulan la sucesión «mortis causa»*, o, más, restrictivamente, la sucesión hereditaria o la sucesión *mortis causa* universal: en esta acepción se confunde el término derecho hereditario con Derecho de sucesiones. En segundo lugar, en sentido subjetivo, se considera derecho hereditario *el derecho subjetivo a heredar*: acepción también desechable, pues nadie tiene derecho a heredar a alguien.

Fallecido el causante (en cuyo momento se produce la apertura de la sucesión), el llamado a la herencia, con ofrecimiento concreto para aceptarla o repudiarla (llamado, con delación, previa la vocación), *tiene el derecho a aceptar o repudiar dicha herencia*: éste es el llamado derecho hereditario o *ius delationis*. Es, como dice LACRUZ<sup>31</sup>, *la facultas adeundi* que corresponde al llamado, por título de heredero, una vez abierta la sucesión. Y, como añade ALBALADEJO<sup>32</sup>, este derecho sólo comienza a existir cuando, al morir el causante (apertura de la sucesión), el que resulta llamado a la herencia (con delación, previa la vocación) tiene el derecho a aceptarla o repudiarla.

Este derecho hereditario, llamado también *ius delationis* (por proceder de la delación) es personalísimo y, como tal no transmisible, salvo su transmisión *mortis causa* al heredero prevista en el 1006 y conocida con el nombre de *ius transmissionis*.

Aceptada la herencia, ya se es heredero y desaparece entonces el derecho hereditario, quedando simplemente la pertenencia al ahora titular —el heredero— de los derechos y obligaciones que antes fueron del causante<sup>33</sup>. Sin embargo, se emplea con cierta frecuencia la expresión derecho hereditario para designar el *derecho*

<sup>30</sup> Estudia la jurisprudencia SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, con gran detalle, *op. cit.*, a partir de la pág. 80.

<sup>31</sup> LACRUZ, *Derecho de sucesiones*, cit., pág. 104.

<sup>32</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. V, cit., pág. 32. En el mismo sentido, GUTIÉRREZ JEREZ que lo analiza con detalle en «sobre la naturaleza jurídica del derecho hereditario y su constancia registral», en *Homenaje al Pr. Bernardo Moreno Quesada*, Almería, 2000, vol. II, pág. 763.

<sup>33</sup> Así se expresa ALBALADEJO, cit., pág. 33.

*global del heredero sobre la herencia*, una vez aceptada<sup>34</sup>, lo que es incorrecto, pues el heredero, por aceptación de la herencia, deviene titular de multitud de relaciones jurídicas, las que eran titularidad de su causante, sin que exista un derecho subjetivo unitario<sup>35</sup>.

Con mucha frecuencia, en doctrina<sup>36</sup> y jurisprudencia se emplea la expresión *derecho hereditario* para designar al *derecho que tiene cada uno de los coherederos* –caso de que no hay un único heredero, sino varios– *sobre la herencia mientras ésta permanece indivisa*. También una serie de normas legales consideran el derecho hereditario en este sentido. Así, artículos 42, 6.º y 46 de la L.H. que prevén su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad; y artículo 1067 del Código civil. LACRUZ, rotundamente se refiere a «la errónea doctrina que identifica el derecho hereditario y la situación de cotitular en una comunidad hereditaria»<sup>37</sup>.

## PROTECCIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO: LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

El derecho hereditario, entendido en el concepto –que no es el técnicamente acertado– de derecho global sobre el conjunto del patrimonio hereditario que ha adquirido por ser heredero y mediante la aceptación, tiene la protección, también global, de la *acción de petición de herencia*.

Esta acción viene directamente del Derecho romano, la *hereditas petitio* mediante la cual el heredero podía obtener, a través del reconocimiento de su título hereditario, los bienes que componen el caudal relicto<sup>38</sup>. En Derecho español, aparece referida esta acción en los artículos 192; 1016 y 1021. Se puede definir como la *acción para recobrar toda la herencia o parte de ella, que compete al heredero contra el poseedor que se niega a su entrega*<sup>39</sup>. Se ejercita la acción por ser here-

<sup>34</sup> Así, en este sentido, se pronuncia ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, pág. 61.

<sup>35</sup> De acuerdo con LACRUZ, *cit.*, pág. 106.

<sup>36</sup> Así ROCA-SASTRE, *Derecho hipotecario*, *cit.*, t. VI, a partir de la pág. 477 estudian la anotación preventiva del derecho hereditario, en este sentido de derecho del coheredero.

<sup>37</sup> LACRUZ, *op. cit.*, pág. 105, y, con más detalle, al tratar de la comunidad hereditaria, págs. 344 y 345.

<sup>38</sup> Un completo estudio de esta acción en el Derecho romano puede verse en FERNÁNDEZ ARROYO, *La acción de petición...*, *cit.*, a partir de la pág. 28. También, CASADO IZQUIERDO, «La acción de petición de herencia», *Act. Civil.*, 1996, vol. 1, pág. 235.

<sup>39</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil, V*, *cit.*, págs. 440 y 441. Y la sentencia de 21 de junio de 1990 (*Act. Civ.*, 858/90) destaca la cualidad de heredero en relación a la acción de petición de herencia. Asimismo, la sentencia de 20 de junio de 1992 (*Act. Civ.*, 1125/92) se refiere a la acción de petición de herencia en relación con la prescripción y la usucapción por terceros. La sentencia de 27 de noviembre de 1992 (*Act. Civ.*, 345/93) destaca que es una acción de carácter universal que corresponde al heredero. El artículo 533 del vigente Código civil italiano establece que *el heredero puede pedir el reconocimiento de su cualidad hereditaria contra cualquiera que posea todos o parte de los bienes hereditarios a título de heredero o sin título alguno, con el objeto de obtener la restitución de dichos bienes*. El B.G.B. la regula con detalle, a partir del parágrafo 2018, con el nombre de *Erbschaftsanspruch*, pretensión de herencia. Y en el mismo sentido, la sentencia de 21 de mayo de 1999.

dero quien la ejercita y por no serlo aquel contra quien se ejercita; y pretende, primero, que se declare heredero el reclamante y, segundo, que, como consecuencia, *se le entreguen los bienes*<sup>40-41</sup>.

Lo que hay, verdaderamente, es que el heredero, tras la aceptación y subsiguiente adquisición de la herencia, deviene titular –como se ha dicho anteriormente– de todas las relaciones jurídicas que integran el patrimonio del causante. Si un tercero le niega la cualidad de heredero y posee todo o parte de la herencia, en puridad, debería ejercitar, una a una, todas las acciones correspondientes a cada una de las relaciones jurídicas que aquel tercero detenta indebidamente. El genio jurídico, práctico ante todo, del Derecho romano, solventa el tema concediendo la *hereditas petitio* que ha pasado al Derecho actual, que le permite reclamar el patrimonio hereditario globalmente.

El plazo de *prescripción* de esta acción, se entiende por doctrina<sup>42</sup> y jurisprudencia<sup>43</sup> que es de *treinta años* a contar desde que la herencia o la parte de ella que sea, haya comenzado a ser poseída por quien no tiene derecho a la misma, es decir, desde que el derecho del heredero ha sido violado o lesionado.

---

<sup>40</sup> En este sentido la define FERNÁNDEZ ARROYO (*op. cit.*, pág. 140) como «aquella acción que compete al heredero testamentario, legítimo y, en su caso contractual, para que le sea reconocida dicha condición y, en su virtud, obtener la recuperación de los bienes hereditarios ilegítimamente poseídos por otro». Analiza la misma autora (a partir de la pág. 141) la naturaleza jurídica de la acción.

<sup>41</sup> La sentencia de 21 de junio de 1993 (Act. civ. 1204/93) reiterada por la de 28 de mayo de 2004, la define como la «acción universal dirigida primordialmente al reconocimiento de la cualidad de heredero con respecto a un totum hereditario» y añade que «la actio petitio hereditatis también sirve de vehículo para que las personas activamente legitimadas por ella puedan conseguir en beneficio de la masa común la restitución de todos o parte de los bienes que compongan el caudal relicto perteneciente al causante, cuya posesión a título sucesorio (*pro herede possessor*) o sin derecho alguno (*possidens pro possessore*) retengan en su poder al demandado».

<sup>42</sup> Así, VALLET de GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones*, t. II, pág. 652; LACRUZ, *Derecho de sucesiones*, cit., pág. 597; ALBALADEJO, *Derecho civil*, V, 1.º, cit., pág. 447; LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de sucesiones*, vol. II, Bilbao, 1991, pág. 211.

<sup>43</sup> Reiteradamente ha mantenido que el plazo de prescripción es de treinta años, desde la sentencia de 30 de marzo de 1889 hasta las de 2 de junio de 1987 (Act. Civ., 734/87) que afirma que el plazo de prescripción es de treinta años «al estar ello sancionado por una muy constante jurisprudencia que comprende la sentencia de 30 de marzo de 1889 hasta la de 23 de diciembre de 1971» (fundamento 2.º) y la de 10 de abril de 1990 (Act. Civ., 684/90), que mantiene el mismo plazo. También la de 27 de noviembre de 1992 (Act. Civ., 345/93). La relación completa de todas las sentencias puede verse en FERNÁNDEZ ARROYO, *op. cit.*, pag. 209– La sentencia de 2 de diciembre de 1996 (Act. Civ., 286/97) dice (fundamento 7.º): «la llamada “acción de petición de herencia” (*actio petitio hereditatis*), que es la ejercitada en este proceso, tiene un plazo de prescripción de treinta años (sentencias de esta Sala de 20 de abril de 1907, 28 de febrero de 1908, 21 de junio de 1909, 18 de mayo de 1932, 25 de octubre de 1950, 6 de marzo de 1958, 12 de noviembre de 1964, 7 de enero de 1966, 23 de diciembre de 1971, 2 de junio de 1987, entre otras, que empieza a contarse desde *cave* el poseedor aparente de los bienes exterioriza su propósito de hacerlos propios, titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de herederos (sentencia, ya citada, de 2 de junio de 1987)». Doctrina que reitera literalmente la de 21 de mayo de 1999 (Act. Civ. 849/99).