

ELISABETH GARCÍA CUETO

**LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN
HEREDITARIA**

**Análisis del supuesto de desconocimiento
del *ius delationis***

Colegio Notarial de Cataluña

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	13
PRÓLOGO , por María Teresa Duplá Marín	15
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO 1. EL COMPLEJO FENÓMENO SUCESORIO Y LA VOCA- CIÓN HEREDITARIA	29
I. <i>SUCCESSIO</i> Y <i>HEREDITAS</i>	29
1. Configuración jurídica de la <i>successio</i> y su ubicación en nuestro ordenamiento.....	31
2. Naturaleza jurídica de la <i>hereditas</i>	37
II. SISTEMAS SUCESORIOS DE ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA	46
1. Planteamiento general.....	46
2. Sistema de adquisición romano	48
3. Sistema de adquisición germano.....	51
4. Otros sistemas sucesorios de adquisición.....	54
5. Algunas consideraciones doctrinales del sistema español.....	55
III. FUNCIONAMIENTO DEL PROCESO SUCESORIO: FASES, PERSO- NAS E INSTITUCIONES	60
1. La apertura de la sucesión. Herencia abierta y Registro Civil.....	62
2. Breve aproximación a la idea de vocación y delación de la he- rencia.....	65
3. El Registro General de Actos de Última Voluntad.....	69
3.1. Origen, caracteres y regulación.....	70
3.2. Personas legitimadas para solicitar las certificaciones.....	79
3.3. El RGAUV y el contexto internacional actual	84
4. Herencia yacente	88
5. Aceptación o renuncia de la herencia: la función del notario y el principio de rogación	95

	Pág.
5.1. Aceptación y renuncia en el proceso sucesorio.....	95
5.2. La función del notario y el principio de rogación.....	99
6. El albacea, contador-partidor y otros ejecutores testamentarios ...	113
7. Herencia en concurso y la partición judicial de la herencia: la intervención del juez	122
8. La Hacienda Pública y la fiscalidad de la sucesión	124
9. Los registradores de la propiedad	127
10. Herencia vacante.....	134
IV. ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO DE LA VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIAS	135
1. Vocación y delación: ¿conceptos distintos o equivalentes?.....	136
2. Delación, <i>ius delationis</i> e <i>ius transmissionis</i>	149
2.1. Naturaleza jurídica del <i>ius delationis</i>	149
2.2. <i>Ius transmissionis versus ius delationis</i>	157
CAPÍTULO 2. LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN TESTAMENTARIA: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES SUPUESTOS Y SUS POSIBLES CAUSAS	163
I. PUNTO DE PARTIDA: EL TESTAMENTO COMO ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD DEL <i>DE CUIUS</i>	163
1. Testamento y capacidad	163
2. Contenido general del testamento	176
3. Disposiciones especiales	177
3.1. Disposiciones a favor del alma.....	178
II. PRINCIPALES SUPUESTOS DE INEFICACIA Y SUS POSIBLES CAUSAS	188
1. Ineficacia y testamento notarial abierto.....	190
2. La especialidad del testamento ológrafo.....	194
3. Ineficacia y testamento cerrado.....	203
4. Especial consideración al supuesto de distribución de toda la herencia en legados	207
5. La ineficacia en los supuestos de testamento ante cura o párroco en Derecho foral	214
5.1. El testamento ante párroco hasta la promulgación del RN de 1944.....	216
5.2. El testamento ante párroco tras la promulgación del RN de 1944.....	220
5.3. El testamento ante párroco en la actualidad.....	229
CAPÍTULO 3. LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN EN LA SUCESIÓN INTESTADA	233
I. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA SUCESIÓN INTESTADA	233
II. CARACTERES ACTUALES DE LA SUCESIÓN INTESTADA Y SU TRATAMIENTO	236

	Pág.
III. LA ADQUISICIÓN DEL ESTADO POR SUCESIÓN INTES- TADA	239
IV. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL <i>IUS DELATIONIS</i> DEL ESTADO.....	243
CAPÍTULO 4. PRINCIPAL EFECTO DE LA INEFICACIA DE LA VO- CACIÓN: EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA POR PARTE DEL ESTADO Y DE LAS ADMINISTRA- CIONES PÚBLICAS	245
I. SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN <i>MORTIS CAUSA</i> DE BIENES POR PARTE DEL ESTADO Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS...	245
II. LOS ARTS. 17 Y 18 DE LA LEY DE PATRIMONIO DE LAS ADMINIS- TRACIONES PÚBLICAS Y LA ADQUISICIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY.....	249
III. LA DEFENSA DE LOS PARTICULARES: LA NUEVA REGULACIÓN DE LA <i>INTERROGATIO IN IURE</i> Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE LA HERENCIA	260
1. La <i>interrogatio in iure</i>	260
2. La acción de petición de la herencia	269
CAPÍTULO 5. ANÁLISIS DE LOS LÍMITES DEL SISTEMA JURÍDICO ACTUAL: EL SECRETO DE PROTOCOLO Y LA LEY DE PROTEC- CIÓN DE DATOS	279
I. SECRETO DE PROTOCOLO	279
1. El fundamento del secreto de protocolo	280
2. El derecho a solicitar copia como excepción al secreto de pro- tocolo.....	283
II. LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS	288
CAPÍTULO 6. ALGUNOS EFECTOS RELEVANTES DE LA GLOBALI- ZACIÓN: EL REGLAMENTO (UE) NÚM. 650/2012, DEL PARLA- MENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 4 DE JULIO, RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIEN- TO Y LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES, A LA ACEPTA- CIÓN Y LA EJECUCIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN MATERIA DE SUCESIONES <i>MORTIS CAUSA</i> Y A LA CREACIÓN DE UN CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO	293
I. INTRODUCCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN	293
II. FUNCIONAMIENTO EXTRAJUDICIAL DEL REGLAMENTO: LEY APLICABLE Y CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO	303
III. FUTURO PRÓXIMO: ¿HACIA UN REGISTRO DE TESTAMENTOS O DE ÚLTIMAS VOLUNTADES EUROPEO? ESPECIAL CONSIDE- RACIÓN A LAS HERENCIAS VACANTES	312

AGRADECIMIENTOS

Al finalizar un trabajo tan laborioso como la elaboración de una tesis doctoral, uno no debe olvidar expresar algunos agradecimientos y pedir disculpas por omitir involuntariamente a todos aquellos que, en mayor o menor medida, hayan colaborado en la creación de esta obra.

En primer lugar, agradezco al Tribunal calificador (Dra. Rebeca Carpi Martín, Dr. Francisco Javier Gómez Gállico, Dr. Emanuele Lucchini Guastalla, Dr. Agustín Luna García y Dr. Íñigo A. Navarro Mendizábal), por haber aceptado juzgar este trabajo, así como por su tiempo, tanto en el proceso de lectura y de análisis, como por sus sugerencias de mejora. Y a la Facultad de Derecho de Esade y a la Universidad Ramón Llull, donde me formé y crecí como jurista y desarrollé mi labor como docente.

Dicen que las virtudes de todo director han de ser la implicación, la dedicación, el compromiso, la empatía, la accesibilidad y la disponibilidad. Quiero dar las gracias a mi directora, Dra. D.^a María Teresa Duplá Marín, por cumplir todas ellas de forma excelsa, por acompañarme en este trayecto, por todas sus conversaciones y el aprendizaje sobre el objeto de estudio. Por su enorme esfuerzo, su paciencia, rigurosidad y seriedad. Su cariño y amistad. El mayor de mis respetos hacia su labor como tutora, directora y compañera entrañable en este camino. Teresa, sin tu ayuda, esto no habría sido posible. Mi agradecimiento infinito.

A todos los compañeros que han sufrido conmigo, compañeros de doctorado y, especialmente, a los miembros del Tribunal de oposiciones 2015/2016 que, durante un año, me ayudaron a sobrellevar la carga con una sonrisa. A Estíbaliz por todas las horas de fatiga que hemos compartido y que no se pueden olvidar.

Al Colegio Notarial de Cataluña por la ayuda inestimable en publicar esta obra; y a Montse, gracias por tus horas y tu actitud.

A mi familia: padres y hermanos, quienes me recuerdan día a día el valor de su apoyo, entereza, amor, humildad y lealtad; el desánimo es solo una situación levemente transitoria.

A Luis: por tu comprensión, generosidad y gran paciencia.

Por último, un especial agradecimiento para Tono Reverte y Ricardo Panero, catedráticos ambos, que vieron nacer esta obra y no pudieron verla acabada. Y a todos vosotros, por la paciencia e interés en la lectura.

PRÓLOGO

Aristóteles en su obra Poética (siglo IV a. C.), ya habla del «prólogo» como una de las partes de la tragedia y de la comedia griegas, en concreto parece que aquella previa en la que un actor presenta el contexto de la historia de la obra y el argumento. El término griego prólogos, del prefijo pro—antes, en favor de— y del sustantivo lógos —palabra, discurso, estudio—, se traslada a nuestros días como aquella parte previa de una obra escrita, de contenido no definido, en la que brevemente puede introducirse la misma, con el fin de facilitar su comprensión y lectura posterior y, además, valorarla en el contexto en el que se presenta.

Dicho esto, el encargo o petición de prologar una obra a un tercero «prologuista», como es mi caso, supone siempre un acto de una gran responsabilidad y, más aún, cuando le une a la autora una relación profesional, y personal, estrecha y profunda. Por todo ello, comenzaré por aquí, ya que conozco a la autora, la Dra. Elisabeth García Cueto, desde el inicio de su formación jurídica, momento en que ya destacaba por su madurez, su responsabilidad y dedicación ante el trabajo, su espíritu crítico constructivo y su gran interés por la formación y el aprendizaje continuos, así como por el mundo jurídico en general, fruto todo ello, sin duda y en gran parte, del contexto familiar en el que ha crecido y vivido.

Todas estas características de su personalidad, y otras muchas que omito en aras a la brevedad, se han visto reflejadas en el desarrollo de su carrera profesional, evolucionando y adaptándose a los cambios y a los retos que ella misma se ha propuesto, y a los que la vida le ha ido deparando. Y esa manera de ser fue la que le llevó, en el momento en que por oposición se incorporó de forma muy temprana al cuerpo de Notarios de nuestro país, a iniciar el doctorado y su vinculación con el mundo académico profesional.

La obra que ahora se presenta es el resultado de muchos años de estudio, trabajo, esfuerzo, ilusión y dedicación personal. Sin duda, y gracias al ejercicio de su profesión, el resultado final es un claro reflejo de las relevantes aportaciones que pueden hacerse al combinar la investigación básica con la práctica profesional.

El punto de partida del estudio fue la identificación, derivada de su contacto con la gestión jurídica de las sucesiones en el desarrollo de su profe-

sión, de una problemática sucesoria y la preocupación de la Dra. García Cueto por el análisis exhaustivo, no solo de las causas que la originaban, sino de los efectos que la misma producía en nuestra sociedad. Todo ello, con la finalidad de ofrecer un panorama completo del problema, así como de realizar las oportunas observaciones y propuestas de futuro en aras a la búsqueda de una solución justa y adecuada que permita, in fine, el cumplimiento de la finalidad última para la que fue creado el Derecho sucesorio: la asignación de un titular al patrimonio del de cuius, dando prioridad y cumpliendo el principio romano del favor testamenti, esto es, priorizando ante todo la voluntad del causante manifestada en testamento (o disposición mortis causa admitida en Derecho).

En este sentido el título, como no podía ser de otro modo, pretende ser reflejo del contenido de la obra, puesto que el problema de fondo analizado a lo largo del trabajo es el de la ineficacia de la vocación hereditaria en el supuesto concreto de falta de conocimiento del ius delationis. Y es que, como es sabido, nuestro sistema sucesorio se sustenta respecto de la adquisición de la herencia en dos principios esenciales: por un lado, la necesaria aceptación y, por otro, la inexistencia de plazo para la misma. Y siendo, como acabo de apuntar, objetivo prioritario del Derecho sucesorio encontrar un sucesor para el patrimonio yacente, en aras, no lo olvidemos, al mantenimiento del orden social y económico necesario en toda sociedad, sobra insistir en la importancia de cualquier modalidad de ineficacia de la vocación o llamada a la sucesión que conlleve la vacancia de bienes, derechos y obligaciones.

Todo ello no hace más que confirmar el acierto en la elección del tema al presentar la autora un problema esencial del funcionamiento de nuestro ordenamiento jurídico y, por todo ello, que se trata de una obra necesaria, que parte del conocimiento profundo por la autora de la realidad que está analizando, y que presenta, como veremos a continuación, un completo, riguroso y exhaustivo estudio de la situación actual, con propuestas de futuro concretas y eficientes.

Entrando en el contenido del mismo, hay que decir que, a partir de una breve introducción, el trabajo se estructura en seis capítulos. En el primer capítulo, bajo el título «El complejo fenómeno sucesorio y la vocación hereditaria», la autora introduce al lector en el contexto en el que se va a desarrollar la problemática analizada, presentando con un lenguaje claro y una estructura ordenada un novedoso acercamiento a la gestión de la sucesión hereditaria desde una perspectiva eminentemente práctica, realizando un análisis detallado de las diferentes fases, personas e instituciones que intervienen en la gestión de una sucesión tras el fallecimiento del causante. Se trata, sin duda, de un capítulo extenso, pero a la vez necesario, no solo para poder entender el alcance de la problemática abordada, sino para poder identificar, en la complejidad del propio fenómeno, los puntos débiles del sistema y de las funciones atribuidas a todos los agentes intervinientes que conducen a la realidad actual.

Una vez presentada y contextualizada dicha realidad actual, y habiendo identificado las lagunas del sistema sucesorio, la Dra. García Cueto analiza

en los capítulos 2 y 3 la problemática en estudio en el ámbito de la sucesión testamentaria y de la sucesión intestada, respectivamente. En este sentido, cabe destacar la minuciosidad del tratamiento jurídico y la visión crítico-constructiva aportada que, más allá de una mera exposición del status quaestionis, lleva a la autora a presentar valiosas propuestas y aportaciones allí donde el Derecho actual no llega.

Continúa el estudio con un cuarto capítulo en el que la autora aborda de forma específica, y con la profundidad que se merece, el principal de los efectos de la ineficacia de la vocación analizada, cual es la adquisición de la herencia por parte del Estado y las administraciones públicas. El capítulo centra su atención en el análisis detallado del sistema jurídico habilitado al efecto y muestra el conocimiento de la autora no solo de la normativa ad hoc, sino del funcionamiento real del sistema. Finaliza el capítulo con la presentación de la nueva regulación de la denominada interrogatio in iure (arts. 1004 y 1005 CC) y la presentación de las ventajas de la misma respecto de las lagunas del sistema detectadas, con una visión muy práctica y real de los problemas que encuentra el notariado en la actualidad para poder llevar a término las funciones que les han sido atribuidas, lo cual coloca al lector en situación de poder comprender el alcance real del problema de fondo analizado.

El estudio finaliza con dos acertados capítulos con los que la autora completa todo su análisis previo, y que son del todo relevantes respecto de la problemática analizada y las propuestas realizadas. Por un lado, el capítulo 5 dedicado a los límites del sistema jurídico, en el que se analizan con detalle las implicaciones tanto del secreto de protocolo como de la ley de protección de datos. Y, por otro, el capítulo 6, en el que la autora aborda de manera profunda y coherente las implicaciones de la globalidad actual en el marco del problema analizado, con especial atención a las consecuencias del Reglamento europeo de sucesiones y de un posible futuro Registro de últimas voluntades europeo.

No quiero finalizar sin antes felicitar de nuevo a la Dra. García Cueto por esta gran aportación a la academia, al mundo jurídico y a la sociedad en general, así como recomendar a cualquier persona interesada en los problemas sucesorios actuales y jurídicos en general una lectura de esta magnífica obra, algunas de cuyas aportaciones y propuestas me consta que ya han sido tenidas en cuenta por algunos de los agentes e instituciones implicados en la gestión de las sucesiones.

María Teresa DUPLÁ MARÍN

INTRODUCCIÓN

Como Roca Sastre¹ señaló en su día, la herencia y el fenómeno sucesorio son dos de las instituciones de mayor relevancia, y que forman parte de los actos y negocios jurídicos traslativos. Y aunque la autonomía de la voluntad en los mismos es esencial, la ley sigue teniendo a día de hoy una importancia notable, al limitar el alcance de la misma.

Por eso, como apuntó Royo Martínez², una de las mayores dificultades que plantea el Derecho sucesorio es el problema de cuándo y cómo se verifica la sucesión una vez se ha abierto esta, esto es, una vez acontecido el fallecimiento del *de cuius* o, en su caso, la declaración de fallecimiento³.

En este contexto, la interpretación tradicional que se ha realizado de esta rama del Derecho civil ha tendido a ser algo materialista, en tanto en cuanto el estudio, y sobre todo la práctica, han girado en torno al destino y distribución del patrimonio convertido en herencia tras el fallecimiento del causante. Pero, dicho esto, no cabe duda de que el Derecho sucesorio tiene un fundamento familiar, aunque verse principalmente sobre la propiedad y el patrimonio objeto de transmisión. Por eso, las relaciones sucesorias han ido mudando en función de las estructuras familiares existentes, tan variables en los últimos tiempos.

A todo ello que hay que añadir que hoy la herencia no puede calificarse como el sustento principal en la vida de las personas, pues este se adquiere en atención al trabajo material y diario, y cada vez menos, del capital que otros hayan acumulado a lo largo de su vida. A ello contribuye nuestro Estado del bienestar, que nos garantiza educación o sanidad, propiciando una mayor igualdad entre los ciudadanos, quienes antes solo podían acceder a estos mediante los bienes procedentes del patrimonio familiar. En este sentido, en pocas décadas se ha pasado de una sociedad

¹ ROCA SASTRE, «La aceptación y la repudiación de la herencia en el Derecho común y en el foral», *Estudios de Derecho Privado*, t. II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (en adelante, RDP), 1948, pp. 1-28.

² ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio mortis causa*, Sevilla, Edelce, 1951, pp. 2, 3 y 32-37.

³ No se debe perder de vista el hecho de que las dos opciones para entender que existe apertura de la herencia no son del todo equiparables, pues mientras que la muerte se produce y no puede revertir, justificándose con el oportuno certificado de defunción; la declaración de fallecimiento puede llegar a tener prueba en contrario si se demuestra la supervivencia del sujeto.

familiar, con poca movilidad, con una natalidad alta y una relación personal y directa entre la gente que vivía en los pueblos, en municipios más o menos reducidos o en ciudades, a una sociedad más abierta, con multitud de gente que vive sola, por elección propia en muchos casos, matrimonios sin hijos o personas solteras o por pura longevidad. Cabe señalar también los nuevos modelos familiares, parejas de hecho, familias monoparentales, familias recompuestas o *step families*, y la existencia de una movilidad de la ciudadanía cada vez más habitual, no solo en nuestro propio país, sino en el mundo entero, dentro de una sociedad globalizada, con una vida un poco más anónima en las ciudades, que son cada vez más grandes y donde se concentra la mayor parte de la ciudadanía, al irse vaciando los pueblos, por necesidades personales o laborales.

Parece evidente, pues, que el concepto de la familia y de sociedad se ha transformado en poco tiempo. De ahí que debamos recordar la idea de «Derecho como producto histórico», esto es, que las normas deben ir actualizándose y adaptándose a la nueva realidad social.

Es, por tanto, bajo el prisma de la realidad de una sociedad caracterizada por importantes cambios socioculturales, en la que presentamos este estudio. La existencia de un cambio de paradigma, en el modelo social y familiar, ha influido ciertamente en la manifestación de ciertos defectos del proceso actual de adquisición de la herencia por los beneficiarios, generando, a mi juicio, la necesidad de introducir mecanismos que faciliten y aseguren el cumplimiento de los objetivos propios y originarios del Derecho sucesorio, esto es, el cumplimiento de la voluntad del causante y la protección del derecho a la herencia, recogido como derecho constitucionalmente protegido por el art. 33 de nuestra Constitución Española.

Además, la práctica demuestra que los actos sucesorios centran gran parte de la actividad de los despachos notariales de nuestro país. Esta actividad se concentra en la realización del testamento —acto *mortis causa* por excelencia— así como en la aceptación de la herencia una vez fallecido el causante. Con respecto al acto *mortis causa* y pese a que habitualmente existen legitimarios a la hora de redactar y autorizar el testamento, es cada vez más frecuente que estos sean menos en cantidad o que incluso no existan a la hora de fallecer el causante. Esto es debido al patrón decreciente de natalidad en nuestro país y a un conjunto de circunstancias que han provocado mayor movilidad de la población y desapego a los familiares menos cercanos debido a la creciente movilidad de nuestra sociedad, viviendo aquí y allí por periodos de tiempo, lo que lleva al cada vez menos infrecuente planteamiento a la hora de testar y que se vive en las notarías: el dejar como heredero a un familiar lejano con el que el causante apenas mantenía contacto, a un tercero ajeno a la familia lejano o no, o bien a una institución benéfica, ONG, Iglesia o fundación.

A su vez, hay que tener en cuenta ciertas circunstancias como sucede en el caso de la transmisión de bienes a favor de menores y que raramente se produce como evidente consecuencia del aumento de la esperanza de

vida y consiguiente inversión de la pirámide social, lo que conlleva a que la adquisición de los bienes por título hereditario se produzca, en la mitad de las ocasiones, cuando la persona ya tiene familia y medios de subsistencia suficientes. Por ello, parte de los debates jurídicos actuales giran en torno a conceptos tales como la limitación de la facultad dispositiva en el Derecho sucesorio y las legítimas, los intereses a proteger respecto a las expectativas hereditarias y prestando especial atención a personas con discapacidad, menores de edad y dependientes en general, así como la posibilidad de ampliar los actos de última voluntad para poder incluir, entre otros, los testamentos mancomunados, pactos sucesorios o donaciones *mortis causa*⁴.

Es en este ciertamente complejo contexto en el que presentamos este estudio cuyo objetivo último es el análisis de la ineficacia, entendida en el amplio sentido de falta de eficacia jurídica, así como el análisis de la vocación o llamada a heredar y, de forma más concreta, cuando lo que la genera es el desconocimiento del *ius delationis* por su titular. Recordamos en este sentido que no existe en nuestro Derecho estatal ni foral un título o capítulo que recoja la doctrina general de la ineficacia. De hecho, en el ámbito del Derecho sucesorio o de los negocios jurídicos de última voluntad y sus disposiciones, solo lo hace para referirse a la institución fundamental del testamento⁵, en los arts. 737 y ss. CC bajo el epígrafe

⁴ En relación con la problemática sucesoria, y las sugerencias de cambio, *vid.* J. DELGADO ECHEVARRÍA, en L. PRATS ALBENTOSA (coord.), *La autonomía de la voluntad en el Derecho Privado: Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, t. I, *Derecho de la persona, familia y sucesiones*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2012, pp. 517-571.

⁵ En este sentido las siguientes obras siguen esta regla general, no solo típica del Derecho español, entendiendo como tal el común y los distintos derechos forales, sino también en los principales países europeos. *Vid.* en el tema de la ineficacia, a título de ejemplo (en lo sucesivo, p. ej.): M. FALCÓN, *Exposición doctrinal del Derecho Civil Español, Común y Foral*, 3.ª ed., t. III, Barcelona, Gracia Tipografía Industrial-Económica, 1888, pp. 139-147; M. LÓPEZ Y ARAGÓN, *La sucesión testamentaria en Cataluña: de interés especial para los curas-párrocos y para los militares y marinos*, Barcelona, La Hormiga de Oro, 1896, pp. 54-58; F. TAVARES DE CARVALHO, *A dictologia e os testamentos*, Lisboa, Imprensa Portugal-Brasil, 1941; F. GARCÍA MARTÍNEZ, *Derecho Civil. Contestaciones al programa de oposiciones directas a Notaría*, t. II, Valencia, F. Domenech, 1942, pp. 274-285; J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, t. IV, *Derecho de Sucesiones*, 6.ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, 1944, pp. 384-412.; J. OSSORIO MORALES, *Manual de Sucesión Testada*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos-Gráficas González, 1957, pp. 463-491; J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. V, vol. 2, 1.ª ed., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1963, pp. 169-225; D. ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. 5, 5.ª ed., Madrid, RDP, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, pp. 253-267; J. SANTOS BRIZ, *Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Sucesiones*, Jaén, RDP, Editoriales de Derecho Reunidas, Edersa, 1979, pp. 360-383; S. SERANGELI, *Studi sulla revoca del testamento in diritto romano: contributo allo studio delle forme testamentarie*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982, pp. 204-260; R. CAPRIOLI, *La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle*, Napoli, Pubblicazioni della facoltà Giuridica dell'università di Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1985; J. PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, vol. 4, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1990, pp. 369-380; J. F. DELGADO DE MIGUEL (coord. gral.); M. GARRIDO MELERO (coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. 2, Madrid, Civitas, 2001, pp. 901-1114; J. M. LLOPIS GINER (coord.), *Curso Básico de Derecho de Familia y Sucesiones*, Valencia, Práctica de Derecho, 2003, pp. 362-375; M.ª del C. GETE-ALONSO Y CALERA, M.ª YSÁS SOLANES, J. SOLÉ RESINA y J. LLOBET AGUADO (dirs.), *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 77-88; M. GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones: Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código*

«De la revocación e ineficacia de los testamentos», o de los pactos sucesorios, allí donde son admitidos⁶. Aunque en el Derecho patrimonial existen numerosas causas de ineficacia con sus perfiles, en este ámbito, en específico, solo se tienen en cuenta la nulidad testamentaria por defectos de capacidad o forma, y la revocación del instrumento de última voluntad en sí. Es decir, que la falta de efectos, en definitiva, puede derivar del propio testamento, o de la falta de eficacia de sus disposiciones; por vía de ejemplo, un legado de cosa ajena, o un heredero que nunca llega a serlo.

Es por todo ello que tanto doctrina como jurisprudencia han centrado su atención sobre todo en los casos de nulidad «originaria» o absoluta del negocio por falta de capacidad de testar del otorgante⁷, vicio en la formación de la voluntad⁸ o por defecto de forma en los requisitos de validez del testamento⁹; siendo «sobrevenidas», la ineficacia derivada de supuestos relacionados con el hecho de que el testador haya dejado sin efecto el acto de última voluntad, es decir, por revocación¹⁰, la pérdida de eficacia por causas familiares o convivenciales, y la caducidad, en caso de que fuera necesaria alguna solemnidad posterior a la muerte del causante. Finalmente, se podrían añadir algunas causas más a esta categoría de ineficacia, como serían la falta de institución de heredero en las comunidades autónomas¹¹ donde esta es necesaria para la validez del testamento¹², y la preterición de los legitimarios. En síntesis, y a los efectos del presente trabajo, no hemos hallado precepto alguno en nuestro ordenamiento jurídico que directamente regule la ineficacia en el supuesto de hecho que estamos planteando.

de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña, t. II, *Ejecución Sucesoria*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 961-974; J. J. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, t. I, 4.ª ed., Madrid, Dykinson, 2009, pp. 715-745; M.ª del C. GETE-ALONSO y CALERA (dir.) y J. SOLÉ RESINA (coord.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, vol. 1, Cizur Menor, Navarra, Aranzadi Thomson Reuters, 2011, pp. 625-647; A. GUTIÉRREZ BARRENGOIA, A. I. HERRÁN ORTIZ, F. LLEDÓ YAGÜE, O. MONJE BALMASEDA y A. URRUTIA BADIOLA, *Cuadernos Teóricos Bolonia. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual*, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 197-206; M. T. DUPLÁ MARÍN, *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 301 y ss.

⁶ En Cataluña, art. 431-23 del Libro IV del CCCat, de 20 de julio de 2008; en Navarra, Ley 149 de la CN, de 1 de marzo de 1973; en el País Vasco, art. 27 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en lo sucesivo, LDCFPV), actualmente Cap. 3 de la LDCV; en Baleares, art. 69 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (en adelante, CDCIB) de 6 de septiembre de 1990; en Galicia, art. 181 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (en adelante, LDCG), y en Aragón, art. 317 de CDFA de 22 de marzo de 2011.

⁷ Como negocio jurídico que es, conforme a los arts. 663, 664 y 666 CC.

⁸ En este sentido el art. 673 CC establece que «será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude».

⁹ Que concurren menos testigos de los que se requieren o porque el testamento tiene un plazo de caducidad sin que se adapte al vigor normativo —así, el art. 687 CC con carácter general, o los arts. 688, 705 y 715 CC—. En manuales antiguos, M. LÓPEZ Y ARAGÓN, *La sucesión testamentaria...*, *op. cit.*, p. 54, hablan de testamento inválido por ser injusto.

¹⁰ El art. 737 CC establece que «todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables». M. LÓPEZ Y ARAGÓN, *La sucesión testamentaria...*, *op. cit.*, p. 55, lo llama roto y revocado.

¹¹ En lo sucesivo, CCAA.

¹² Art. 422-6 del Libro IV del CCCat y art. 14 del Decreto-ley 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la CDCIB.

Así las cosas, y sin perjuicio de esta clásica clasificación, en el presente estudio abordamos el análisis de los principales supuestos en los que a día de hoy entendemos que puede darse dicha ineficacia, pero en la fase previa coincidente con la de la vocación y delación hereditarias, instituciones ambas que, como veremos, la doctrina ha trabajado, pero desde una perspectiva eminentemente teórica. La particularidad en este trabajo, por tanto, es el estudio de la ineficacia en un momento temporal, la vocación o delación, y las causas que, vinculadas a determinadas características o carencias de la regulación actual, pueden generar esa falta de conocimiento, con los consiguientes efectos jurídicos.

Con todo ello se ha pretendido aportar un cambio del enfoque que hasta hoy tradicionalmente se ha dado a esta parte del Derecho sucesorio, partiendo de la realidad con la que se encuentran sujetos e instituciones intervinientes en el proceso sucesorio, con el fin de exponer y analizar una variedad de situaciones diarias en las que, habiendo testamento o no, la llamada u ofrecimiento resulta ineficaz por desconocimiento del llamado. En especial, se ha considerado imprescindible el análisis de la función actual del notario en el complejo proceso sucesorio, garante en la mayoría de las ocasiones de que este se realice correctamente.

En este sentido cabe matizar que el análisis pormenorizado de la extensa normativa actual en torno al Derecho sucesorio, junto con la puesta en práctica de la norma a través del ejercicio de mi profesión, me ha permitido identificar una serie de vacíos legales, carencias o imperfecciones que llevan a generar defectos en el sistema actual que, en determinados casos, conducen a un resultado final de ineficacia de la vocación o delación hereditaria contrario al objetivo último y fundamental del derecho sucesorio desde sus orígenes, cual es la determinación del destino del patrimonio del causante cuando este fallece, con especial preferencia y atención a la voluntad del causante manifestada en testamento (*favor testamenti*).

Cabe hacer especial mención al hecho de que la problemática detectada ha traspasado el ámbito estrictamente jurídico y que incluso ha tenido reflejo en los últimos años en los medios de comunicación¹³. Desde el análisis jurídico realizado pretendemos poner de manifiesto que nuestro sistema sucesorio, de clara inspiración romana en lo que se refiere a la adquisición de la herencia, en ciertas ocasiones, resulta ineficaz. A nuestro juicio, ello deriva de la falta de coordinación entre el sistema sucesorio en sí mismo, que supone una adquisición de la herencia por aceptación necesaria, y la tramitación de la sucesión que se ha de realizar en la práctica, con la necesaria intervención, en la mayoría de los casos, del notario y otros intervinientes de carácter público.

¹³ <http://www.lavanguardia.com/vida/20161107/411649950375/el-estado-premia-con-un-10--a-quien-informe-de-una-herencia-sin-heredero.html>; <https://www.bbva.com/es/noticias/economia/adonde-van-las-herencias-sin-herederos/>; <http://www.rtve.es/alacarta/videos/telediario/telediario-21-horas-03-03-14/2426388>; http://economia.elpais.com/economia/2016/11/25/actualidad/1480069534_539429.html; http://www.diariodenavarra.es/noticias/mas_actualidad/economia/el_estado_ultimo_heredero.html.

Dicha falta de coordinación presupone a la vez, desde un punto de vista legal, la existencia de un vacío respecto del cual, una vez analizada la problemática concreta de los supuestos en los que puede darse, proponemos una serie de propuestas de modificación de determinadas normas actuales con el fin último de evitar los efectos concretos que se producen y que conllevan consecuencias económicas, familiares y personales, pero también públicas, dada la posibilidad de que en último lugar se produzca una sucesión o adquisición a favor del Estado.

Cuando la elaboración de esta tesis entraba en su última etapa vio la luz una reforma, en concreto la operada a través de la Ley de Jurisdicción Voluntaria¹⁴, de 2 de julio de 2015, y a través de la cual se modificó la llamada *interrogatio* o *interpellatio in iure*. Dicha reforma concreta, de una gran trascendencia en el futuro funcionamiento del Derecho sucesorio, a nuestro juicio vino a confirmar la problemática detectada y a abrir el principio de un camino en línea con nuestras conclusiones¹⁵.

En cuanto a la estructura del trabajo, la tesis se inicia con un primer capítulo dedicado a contextualizar, dentro del complejo sistema sucesorio, la problemática analizada, centrando la atención en el análisis de los elementos indispensables para entender el proceso sucesorio, tanto desde la perspectiva de la *successio* como modo de adquirir la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, como de la *hereditas* como patrimonio de destino, el análisis de los caracteres esenciales de los sistemas de adquisición de la herencia, en especial del nuestro, así como el estudio del rol de todas las personas e instituciones que pueden intervenir en las distintas fases del proceso sucesorio. Este capítulo también se centra en el análisis

¹⁴ En lo sucesivo, LJV.

¹⁵ Respecto a la citada ley, *vid.* VVAA, *Guía práctica de la Jurisdicción Voluntaria. Cuadros y Esquemas de tramitación*, Madrid, Editorial Jurídica Sepín, 2015; J. BANACLOCHE PALAO, *Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria: análisis de la Ley 15/20015, de 2 de julio*, Madrid, La Ley Actualidad, 2015; C. P. BARRIO DEL OLMO (coord.), *Jurisdicción Voluntaria Notarial: estudio práctico de los nuevos expedientes en la ley de jurisdicción voluntaria, ley hipotecaria y ley de navegación marítima*, Navarra, Thomson Reuters - Aranzadi, 2015; S. CALAZA LÓPEZ, *Una nueva Jurisdicción voluntaria de personas y de familia*, La Ley, Práctica de Tribunales, número (en adelante, núm.) 116, septiembre-octubre de 2015; P. GONZÁLEZ GRANDA, *¿Quo Vadis, Jurisdicción Voluntaria? La reestructuración parcial de la materia en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Reus, 2015; E. LACALLE SERRER y F. SANMARTÍN ESCRICHE, *Formularios sobre jurisdicción voluntaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015; J. R. LIÉBANA ORTIZ y S. PÉREZ ESCALONA, *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2015; O. D. LUDEÑA BENÍTEZ, «Alternatividad o exclusividad de profesionales en la tramitación y decisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria: una discusión parlamentaria y doctrinal hasta la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio», *Editorial La Ley. Práctica de Tribunales*, núm. 116, septiembre-octubre de 2015; S. MARTÍNEZ DEL TORO, «La nueva ley de jurisdicción voluntaria», *Editorial La Ley. Práctica de Tribunales*, núm. 116, septiembre-octubre de 2015; R. PÉREZ GÓMEZ, «Estructura y análisis del articulado de la nueva ley de jurisdicción voluntaria», *Revista de Derecho vLex*, núm. 136, septiembre de 2015; J. PICÓ I JUNOY, *La desjudicialización y procesalización de la jurisdicción voluntaria*, Barcelona, Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocacia de Barcelona, 2015; R. SÁNCHEZ GÓMEZ, «La naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria según la delimitación prevista en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria», *Diario La Ley*, núm. 8.623, La Ley, 13 de octubre de 2015, Ref. D-370; A. SERRANO DE NICOLÁS, *Ley de Jurisdicción Voluntaria: Aspectos de mayor relevancia notarial*, La Ley, La Ley 5060/2015.

doctrinal y jurisprudencial de las figuras de la vocación y delación, con el fin de poner de manifiesto no solo la escasa atención dada por la doctrina a dicho momento o fase del fenómeno sucesorio, sino también para resaltar la dificultad de cualquier aproximación o análisis a ellos. Esta escasa regulación y tratamiento, a mi juicio, permite comenzar a evidenciar el vacío legal existente en nuestra normativa. La falta de conceptualización de ambas figuras, cuyo origen ya es romano, y su contenido puntualmente desarrollado y trabajado por la doctrina italiana, impide llegar a diferenciarlas con nitidez. En síntesis, y tras la exposición de las distintas posturas doctrinales respecto a la relación entre ambos conceptos, se evidenciará la irrelevancia de la distinción entre ellos, tal y como ocurrió ya en época romana. De igual manera se presentará una propuesta que creemos se ajusta a su actual funcionamiento en el ámbito del sistema sucesorio.

El trabajo continúa con un segundo y tercer capítulo dedicados al análisis de la problemática objeto de estudio cuando la misma se da en el contexto de una sucesión testada e intestada. Respecto de la primera, con especial atención a las modalidades de testar que de algún modo dificultan o incrementan las posibilidades de que se dé el supuesto planteado y, por tanto, incrementan la falta de garantías respecto del testador y del llamado. Y todo ello con la finalidad de analizar y poner de manifiesto los supuestos en los cuales la sucesión, en sí misma, y la función principal del Derecho sucesorio no puede cumplirse, por ineficacia de la delación o vocación por falta de conocimiento de la misma. Respecto de la segunda, si bien con menor impacto en la práctica, se pone de manifiesto la relación directa que puede existir entre el menor grado de parentesco y el aumento de las posibilidades de que se produzca este tipo de ineficacia. El llamamiento legal al Estado, en último término, recibe en este capítulo un análisis especial por la trascendencia que, a mi juicio, sin duda tiene hoy respecto de la problemática estudiada.

El cuarto capítulo se dedica al análisis del efecto jurídico, en mi opinión, principal de la ineficacia de la vocación por desconocimiento del *ius delationis*, en los dos supuestos previamente analizados, esto es, la sucesión o adquisición del Estado, con especial atención a la adquisición por ministerio de la ley por parte del Estado y las administraciones públicas, regulada en la actualidad en los arts. 17 y 18 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y al análisis los únicos actuales medios de defensa de los particulares ante los supuestos de ineficacia planteados: la nueva *interrogatio in iure* del art. 1005 CC y la clásica acción de petición de herencia.

El trabajo entra en su recta final con dos capítulos que, dentro de un análisis en profundidad como el realizado, son necesarios para abordar cualquier conclusión al respecto. Así, el quinto capítulo, centrado en el estudio de los límites existentes en el sistema jurídico actual, y más concretamente respecto de la actuación en el proceso sucesorio de la figura del notario y en relación directa con el tema en estudio: el secreto de protocolo como principio de actuación notarial y la influencia de la Ley de protección de datos. Y un capítulo sexto dedicado a la importante re-

forma del Derecho sucesorio europeo, ya en vigor, que afecta, en cierto modo, al devenir de nuestro Derecho de sucesiones en general y a la cuestión analizada en este trabajo, en particular. Si a todo lo dicho hasta ahora le unimos el interés actual en sede europea de unificación de criterios mediante la promulgación del Reglamento de Sucesiones Europeo¹⁶ y de facilitación por parte de los diferentes gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea¹⁷ del cumplimiento de las últimas voluntades de los particulares, todo ello confirma el objetivo último de este estudio: asegurar la función originaria con la que en su día nació el Derecho hereditario o sucesorio.

El trabajo finaliza, como no podía ser de otro modo, con el necesario capítulo dedicado a las conclusiones derivadas de todo el estudio precedente.

Antes de finalizar esta introducción, considero importante advertir de dos límites importantes en el enfoque de este estudio. Un primer límite, relativo al contexto normativo: al respecto, indicar que el estudio se ha centrado en el Derecho común, sin perjuicio de alguna alusión a nivel foral en aquellas instituciones propias de algún territorio y/o tengan relevancia con el estudio del presente trabajo, así como referencias concretas puntuales al Derecho internacional, como el francés, inglés, italiano, alemán o estadounidense, pero con el único fin de ayudar a visualizar de manera más completa, si cabe, nuestra problemática y, en su caso, proponer soluciones a las cuestiones planteadas, sin pretensión de estudio de Derecho comparado. Un segundo límite relativo a las instituciones jurídicas en las que se centra el estudio, la vocación y delación, excluyendo por tanto cualquier intento de realizar un nuevo estudio sobre la herencia yacente.

También advertir que la realidad práctica de todas las situaciones que se analizan en este trabajo suelen coincidir en un mismo presupuesto: la existencia de un acto de última voluntad, de un testamento. Ello es lógico y trae causa en el hecho de que tres cuartas partes de las herencias que se tramitan notarialmente en nuestro país son testadas¹⁸. Aquel, pese a haberse otorgado, habiéndose manifestado por parte del testador la intención de que su sucesión no se rija conforme a los principios y órdenes de la sucesión intestada, si se da la ineficacia analizada, no va a producir el efecto previsto, no llegando el heredero o legatario a serlo. Incluso, podrá darse el caso de que ni tan siquiera se apliquen las normas de la sucesión intestada, llegando el bien a titularidad del Estado¹⁹, por ministerio de la ley.

¹⁶ En adelante, RSE.

¹⁷ A partir de ahora, UE.

¹⁸ Según datos aportados por el Colegio Notarial de Cataluña, desde 2009 a 2014, ambos incluidos, las herencias intestadas han representado un 19 por 100 hasta un 24 por 100.

¹⁹ Según P. MARTÍN MORA, «Legados y herencias perdidas», *Escritura Pública*, núm. 35, 2005, pp. 66-68, desde 1994 hasta 2005, las distintas Administraciones públicas han recibido por vía de sucesión intestada un total de 951 herencias por valor de más de 34 millones de euros. J. SÉRVULO

La consecuencia de todas estas premisas produce problemas que han suscitado mi interés, y que han actuado como punto de partida para este trabajo, como es el incumplimiento fundamental de uno de los principios de la sucesión²⁰: que el tránsito sucesorio, habiendo voluntad expresa por parte del causante, se dé conforme a su voluntad, ley fundamental en Derecho hereditario. Y todo ello, sin perjuicio de la vertiente económica del problema que ha dado lugar al nacimiento de los llamados «cazadores de herencias», empresas cuyo negocio se centra justamente en la búsqueda de herederos haciendo uso de la genealogía y otros medios para los casos de sucesiones testadas e intestadas sin herederos conocidos²¹.

GONZÁLEZ, «Los testamentos sin reclamar le proporcionan al Estado 82,6 millones», *El País*, 13 de junio de 2015, comenta que desde 2005 la Administración General del Estado ha ingresado 82.671.704 euros por herencias sin reclamar, y todo ello según datos facilitados por Dirección General de Patrimonio, dependiente del Ministerio de Hacienda (que no tiene en cuenta los datos de lo adquirido por las Administraciones de Navarra, Cataluña, Aragón, Galicia y Vizcaya, que adquieren de los causantes de dicho territorio). De hecho, en 2015, hasta el momento de publicación del artículo, el Estado había recibido 5,6 millones por testamentos sin sucesores.

²⁰ «No queremos que queden frustradas las voluntades de los difuntos, que no contengan nada ilícito» (*Novelas de Justiniano*, 22, c. 43 —en lo sucesivo Nov.—); «Es nuestro empeño conservar las voluntades de los difuntos, ajustadas a la ley» (Nov. 22, c. 44,9); «La intención de la ley es una sola, que se cumplan las cosas que se dispusieron por los que fallecen» (Nov. 1, c. 1,4); «Nadie crea al morir que sea desechada su legítima voluntad, sino válgase siempre de nuestro auxilio, y así como hemos proveído para los vivos, así también provéase para los que fallecen» (*Código de Justiniano*, 6,43,2 —en lo sucesivo C.—); «Se impone la necesidad de cumplir la voluntad de los que fallecen a aquellos a quienes se les permite tener lo que ellos dejaron» (C. 1,3,46,2).

²¹ Datos no oficiales publicados por el despacho de genealogía sucesoria *Coutot Roehrig* en su publicidad comercial. En la misma también hacen referencia a la localización de 17.500 herederos al año a nivel mundial.

CAPÍTULO 1

EL COMPLEJO FENÓMENO SUCESORIO¹ Y LA VOCACIÓN HEREDITARIA

I. *SUCCESSIO Y HEREDITAS*

El fenómeno sucesorio² es aquel que se genera por la muerte de una persona física³ y que el Derecho trata de regular creando un marco nor-

¹ *Vid.*, por todos, en materia sucesoria, en general: M. PEDREGAL Y CAÑEDO, *Textos y Comentarios al Código Civil Español*, t. III, Madrid, Imprenta de Enrique Maroto y Hermano, 1889, pp. 106-354; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, vols. 1 y 2, Napoli, 1900-1902; J. SANTAMARÍA, *Comentarios al Código Civil*, t. I, arts. 1 a 1087, Madrid, RDP, 1958, pp. 657-1011; J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. VI, *Derecho de sucesiones*, vol. 2, 8.ª ed. revisada y puesta al día por MONTERO-RÍOS y CASTÁN VÁZQUEZ, Madrid, Reus, 1979; R. M.ª ROCA SASTRE, *Estudios sobre Sucesiones*, tt. I y II, Madrid, Instituto de España, Artes Gráficas Soler, 1981; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. II, Varese, Giuffrè Editore, 1983; J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, t. II, Madrid, Perspectiva Dinámica, 1984; L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones*, t. IV, Barcelona, Bosch, 2000; J. SANTOS BRIZ y J. M.ª PAZ RUBIO, *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia*, 11.ª ed., Madrid, Colex, 2000, pp. 282-442; J. M.ª FARRÉ ALEMÁN, *Código Civil comentado y concordado*, Barcelona, Bosch, 2000; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, Aranzadi, 2001; J. F. DELGADO DE MIGUEL (coord. gral.), M. GARRIDO MELERO (coord.), *Instituciones de Derecho Privado. Tomo V. Sucesiones*, vol. 1, Madrid, Civitas, 2004; B. MORENO QUESADA (coord.), *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia y Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 363-755; J. M. LLOPIS GINER (coord.), *Curso Básico de...*, 2003, *op. cit.*, pp. 199-503; I. SIERRA GIL DE LA CUESTA (coord.), *Comentario del Código Civil. Arts. 609 al 857*, t. IV, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 2006; P. GONZÁLEZ POVEDA e I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, La Ley, 2006; J. L. PÉREZ LASALA, *Curso de Derecho Sucesorio*, 2.ª ed. ampliada y actualizada con la colaboración de Fernando Pérez Lasala, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.

² Del verbo *succedere* o *succedere*, que significa continuar en una determinada situación, colocándose en el lugar que ocupaba otra persona. Por tanto, no expresa tanto la transmisión de un derecho, sino la entrada en la relación jurídica que ocupaba el causante, antes de su fallecimiento. En sentido jurídico, ello conllevará la sustitución, o como lo califica L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Conceptes generals del dret de successions*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Discursio leído el día 6 de marzo de 1985, Barcelona, 1985, p. 7: «subentrar» en la titularidad de derechos, bienes y obligaciones que se mantienen inalterados, salvo en aquellas relaciones jurídicas que no se puedan transmitir.

Hay que recordar, no obstante esto, que, en tiempos remotos, donde la religión tenía una importancia sustancial, se partía de la convicción de que los muertos sobrevivían y, con ellos, los bienes materiales que habían usado durante su vida terrenal. Así sucede con el proceso de momificación de los egipcios, y en los lares griegos y romanos, ofreciendo alimentos, regalos y sacrificios a los muertos. Ya desde antaño, en el seno de una religión espiritualista, como la

(*Vid. nota 3 en página siguiente*)

mativo para el conjunto de relaciones jurídicas imputables al hasta ahora titular de las mismas, el causante o *de cuius*. En definitiva, trata de resolver la gran duda generada por la situación de incertidumbre que se produce como consecuencia de la muerte: determinar el destino de los bienes, derechos y obligaciones⁴ de los que el difunto era titular en el momento de su fallecimiento⁵. La falta de previsión jurídica, es decir, si con la muerte y a partir de ese momento desaparecieran y se extinguieran todas sus relaciones jurídicas, causaría un grave perjuicio en el ámbito familiar y patrimonial del causante con incidencia directa en el tráfico jurídico⁶.

Así las cosas, los ejes esenciales de toda sucesión recaen en:

cristiana, los muertos no pueden ser ni son sujetos de Derecho, lo que lleva a poder entender la idea de sucesión *mortis causa* y que esta se encuentra plenamente relacionada con los intereses y relaciones entre personas y, por tanto, con la idea de sociedad.

En relación con dicha cuestión concreta, *vid.*, por todos, U. ROBBE, *Diritto ereditario romano. I - Principi generali e fondamentali*, vol. 1, Napoli, 1965, pp. 504 y ss.; J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho Civil*, 2.^a ed., Barcelona, Bosch, 1973, pp. 263-308; J. IGLESIAS, *Derecho Romano: Historia e instituciones*, 11.^a ed. (3.^a reimpresión), Barcelona, Ariel, 1998, pp. 523 y ss.

³ El fenómeno sucesorio solo es predicable de la muerte de la persona física y no jurídica, pues en el caso de «muerte» de estas últimas, se produce la extinción y el proceso para determinar el destino del activo y pasivo, siendo este extraño al Derecho de sucesiones. Este fenómeno está íntimamente conectado con la familia, pues las relaciones entre los parientes y de estos con el muerto serán fundamentales a la hora de determinar los beneficiarios de los bienes, derechos y obligaciones, ya sea vía testamento o por disposición de la ley.

⁴ Conviene recordar que el art. 659 CC establece que: «La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte», formando parte de los primeros artículos situados al inicio de la regulación del Derecho de sucesiones en el Código Civil, recogido en el Título III, del Libro III, CC, arts. 657 a 1087, ambos incluidos. *Vid.* al respecto: J. L. ALBÁCAR LÓPEZ y J. DE CASTRO GARCÍA, *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, t. II, arts. 601 a 1087, 3.^a ed., Madrid, Trivium, 1992, pp. 428 y 429; J. L. ALBÁCAR LÓPEZ (dir.), *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Arts. 609 a 1087*, t. III, 4.^a ed., Madrid, Trivium, 1995, pp. 179-1739; M. ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. IX, vol. 1A, Madrid, RDP, Editoriales de Derecho Reunidas, 1998, pp. 5-35; M. PASQUAU LIAÑO (dir.), *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, t. I, Granada, Comares, 2000, pp. 1365-1377.

Como nos advierte SÁNCHEZ CALERO, al comentar el art. 659 CC, en M. ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código...*, *op. cit.*, t. IX, vol. 1A, pp. 5 y ss., la herencia es un concepto difícil de determinar, pues hoy en día tenemos influencias tanto del Derecho romano como del germánico. Además, se suele confundir herencia con sucesión. En este sentido, cabe apuntar que la sucesión es un modo de adquirir la propiedad, previsto en el art. 609 CC, mientras que la herencia es el objeto de dicha sucesión, cuestión complicada de dilucidar, pues es este un tema muy causalista, pese a equipararse con el concepto de patrimonio.

⁵ Pues al morir la persona se convierte en cadáver y, por tanto, en una cosa, que puede calificarse de bien mueble. Conforme al art. 32 CC desaparece su capacidad jurídica y, como consecuencia de ello, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. El patrimonio de la persona deviene herencia. Y todo ello en base a los arts. 657, 659 y 661 CC.

⁶ Nos explica F. ESPINAR LAFUENTE, *La herencia legal y el testamento: estudio doctrinal y de Derecho positivo*, Barcelona, Bosch, 1956, pp. 119 y ss., que no obstante los perjuicios que se generarían, se han estudiado diversos grados de continuidad en la familia: la indefinida, que permite que los bienes pasen de una generación a otra (como si de una sustitución fideicomisaria se tratara, estableciendo una vinculación sucesoria prácticamente indefinida); la transitoria, que es aquella que únicamente existe durante el periodo en que se cancelan las relaciones pendientes; y finalmente, la transitoria mixta, que supone diferenciar entre la parte personal y la patrimonial. La personal se encuentra en un lugar intermedio entre la primera y la segunda opción —la transitoria y perpetua—, partiendo del hecho de que se parte del momento de la celebración del matrimonio y no la muerte del causante; y la parte patrimonial se le aplicaría la teoría de la transitoriedad ya vista.