

1. CONCEPTO Y CARACTERES

Cuando una persona muere sin haber hecho testamento o ha dejado un testamento que no resulta válido o no está completo, es la ley la que determina cómo se reparten sus bienes y a qué personas se atribuyen. Esta forma de heredar se conoce como sucesión “intestada”, “abintestato”, “legítima” o “legal”.

La ley entiende que el fallecido, probablemente tenía la voluntad de dejar sus bienes a los parientes más próximos, aunque quizás esto no coincida con la realidad. Es decir, que cuando alguien muere sin dejar testamento, puede ocurrir que el reparto de sus bienes, hecho conforme a la ley, no se ajuste a lo que el fallecido quería (por ejemplo, porque el viudo o la viuda no sale tan bien parado como podría pensarse).

La falta de testamento implica que no puede haber parientes desheredados, y es que para desheredar a alguien no queda más remedio que hacer testamento; pero a pesar de todo, hay personas que se consideran incapaces o indignas de heredar del fallecido a causa de las circunstancias o de su conducta.

El calificativo técnico de “legítima”, no debe prestarse a confusión con las legítimas que pertenecen a la sucesión necesaria o forzosa, y cuyo origen, aunque también se encuentra en la ley, se impone a los particulares.

La razón de ser de esta sucesión se encuentra en el hecho de que el legislador no podía dejar de prever la hipótesis de falta de testamento acudiendo al oportuno remedio. De aquí la sucesión legítima en la que, a falta de herederos voluntarios elegidos libremente por el testador, suceden en la herencia las personas designadas por la ley.

La determinación de los casos de apertura de la sucesión intestada pone de relieve su nota de accesoria. En efecto, se abre o procede la sucesión intestada cuando en todo o en parte falta la sucesión testada,

bien por no existir testamento bien por resultar ineficaz o inoperante total o parcialmente.

Así, el art. 658 del Código Civil establece que 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. Podrán también deferirse en una parte por voluntad del hombre y en otra por disposición de la Ley.

Al respecto del art. 658 del CC, nos hallamos ante un tipo de delación hereditaria que dicha norma denomina legítima, pero no una clase de sucesión mortis causa. Es supletoria de la delación voluntaria, pero compatible con ella.

Preciso es añadir, a colación de lo anterior, que es siempre a título universal, salvo el caso del cónyuge viudo cuando es llamado sólo a la cuota legal usufructuaria. Y, de otra parte, requiere título formal: declaración de herederos abintestato (judicial o notarial), resolución en juicio de abintestato o en juicio declarativo contencioso.

CUESTIONES

13.1. El hecho de morir intestado ¿constituye un acto de disposición, generador del derecho de adquisición preferente frente a extraños?

Según la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16/10/1996 (Tol217282), la conclusión debe ser negativa. Quien muere intestado no realiza acto alguno de disposición. La antigua teoría de que la sucesión intestada tenía su fundamento en la voluntad tácita del causante de dejar los bienes a los llamados por ley, no goza de predicamento en la doctrina ni se explicita en las legislaciones, y en todo caso, no puede ser suficiente para entender que está comprendido el supuesto en la voluntad de los donantes expresada en la donación, cuando habla de “actos de disposición intervivos o mortis causa”. Si morir intestado no es acto de disposición y necesariamente ha de abrirse la sucesión

legítima es evidente que en los bienes del causante sucede su esposa, pues aunque al tiempo de la donación le precedían los hermanos del marido causante y ella era tenida como extraña por los donantes al tiempo de la muerte, el artículo 944 del Código Civil, según texto aplicable al caso, establece que en defecto de ascendientes y descendientes y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes al difunto, el cónyuge sobreviviente.

13.2. Abierta la sucesión en el año 1976, los hijos ilegítimos del causante ¿tienen la condición de herederos forzosos?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17/03/2005 (Tol613527) señalaba: Tiene declarado esta Sala de una manera reiterada que la sucesión se rige por la Ley vigente en el momento de la muerte del causante, y en el presente caso habiendo fallecido el causante el 21 de marzo de 1976, no es factible la aplicación con efecto retroactivo el derecho obtenido de una filiación extramatrimonial, sobre todo cuando se trata de sucesiones abiertas y agotadas, ya que hubo auto de declaración de herederos y se llevaron a cabo las operaciones particionales procedentes. La cuestión jurídica debatida se centra en determinar el alcance de la Disposición transitoria octava de la Ley 11/1981 (de Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio) cuando dispone que las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después, por la nueva legislación. En efecto, como dice el Ministerio Fiscal en su dictamen, de manera pacífica tanto la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional (STC 14/10/1987 —485/1985—), que rechaza la inconstitucionalidad de la referida Disposición Transitoria, han distinguido esencialmente tres supuestos de hecho con consecuencias jurídicas diferenciadas en atención a los efectos derogatorios o efectos

retroactivos de la Constitución, en relación con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de la filiación y los derechos sucesorios:

A) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución: se rigen por la legislación vigente en el momento de su apertura, toda vez que la Constitución no proclama una retroactividad absoluta que implicaría una ruptura del principio de seguridad jurídica que también es un valor constitucional ocasionando una verdadera revolución jurídica respecto a situaciones ya superadas, creando el problema de los límites de tal retroactividad destructora de situaciones consolidadas (STS 10/11/1987). B) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución pero antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981. En estos casos la legislación anterior viene determinada por las normas del Código Civil vigentes antes de la reforma de 1981 que no se opongan a los mandatos constitucionales; o lo que es lo mismo, esa legislación anterior incluye los cambios que en el contenido del Código Civil produjo la entrada en vigor de la Constitución. Porque, limitar a los viejos preceptos del Código Civil, en su redacción anterior a la Constitución, la remisión contenida en la Disposición transitoria, equivaldría en efecto a sostener que esos preceptos, que los Jueces pudieron y debieron inaplicar a las sucesiones abiertas a partir de la vigencia de la Constitución, en cuanto hubieran resultado derogados por ésta, habrían recobrado su vigor por mandato del mismo legislador que los derogaba expresamente para acomodar el régimen sucesorio a la Constitución y servir al principio de seguridad jurídica que ésta (art. 9.3) consagra. Como, según indicábamos en el fundamento 2º de esta Sentencia, la inconstitucionalidad de la norma cuestionada era una inconstitucionalidad *per relationem*, por remitir ésta a un derecho material cuya compatibilidad con la Constitución es *prima facie* harto

dudosa, al quedar rota, en virtud de lo dicho, la relación entre ambos preceptos, desaparece el defecto que se imputaba a la norma de remisión que, entendida de acuerdo con su propio tenor como remisión a toda la legislación anterior, de la que en sentido lato forma parte también la Norma constitucional, no puede ser juzgada contraria a la Constitución, ni en lo que se refiere a las sucesiones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de ésta, ni a fortiori, en lo que toca a aquellas en las que la muerte del causante se produjo antes de ese momento (STC 14/10/87). C) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y de la Ley 11/1981. Carentes de problemática jurídica alguna en lo que atañe al objeto de este proceso. A esta doctrina se ajusta la sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 1995, resolución básica sobre la que pretende sostener su tesis la parte recurrente. Esta sentencia que analiza un supuesto en que el padre falleció el día 26 de marzo de 1981 (después de la entrada en vigor de la Constitución y antes de la vigencia de la Ley 11/1981), consagra la anterior doctrina recordando al respecto las relevantes sentencias de 10/11/1987 y 13/02/1990, según las cuales la Disposición Transitoria 8ª consagra una retroactividad de grado mínimo en el sentido de que la nueva Ley se aplica a las sucesiones abiertas después de su entrada en vigor, pero no a las que se abrieron con anterioridad no sólo a la Ley de 1981 sino a la propia Constitución. Por ello, en el caso presente, habiendo fallecido el causante en fecha 21 de marzo de 1976, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Española, es manifiesto que la apertura de la sucesión y la transmisión de sus derechos se produjeron desde el mismo momento de su muerte, consolidándose y agotando una situación jurídica que entrada en vigor la Constitución no puede modificar al proscribir la discriminación de los hijos por razón del nacimiento, pues, como dice la

sentencia de 10 de noviembre de 1987, la desaparición con la Constitución de dicha discriminación no implica que los actores, ante hijos ilegítimos del causante, fueran herederos forzosos cuando se abrió la sucesión. El resto de presuntas violaciones denunciadas por la sentencia de instancia merecen el mismo trato. Carece de sentido plantearse en este caso la consideración de hijo natural del recurrente y los derechos que como tal le reconocía la legislación anterior, por cuanto su condición de hijo no matrimonial fue declarada en primera instancia en fecha de 3 de julio de 2000.

13.3. ¿Qué derechos sucesorios ostentan los hijos cuya filiación ha sido declarada teniendo en cuenta la fecha de la apertura de la sucesión (anterior o posterior a la Constitución Española)?

La sentencia Tribunal Supremo de fecha 17/03/1995 (Tol210216) señalaba lo siguiente: reconocida la verdadera filiación biológica de la actora y, por tanto, la paternidad reclamada, corresponde resolver sobre las demás pretensiones relativas a la herencia del padre. Al efecto ha de señalarse que de seguirse una interpretación simple y literal de la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, (“ Las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación”) habrían de rechazarse las peticiones sobre la sucesión del progenitor causante. Pero la jurisprudencia ha matizado las diferentes situaciones posibles, según que entre la fecha de promulgación de la ley y la fecha del fallecimiento del causante, siguiera o no como ley suprema interpuesta la vigente Constitución. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1990, referida a una sucesión abierta antes de la entrada en vigor de la Constitución Española, tras analizar la retroactividad o irretroactividad de las disposiciones transitorias 1ª y 8ª de la Ley de 1981 en relación con el artículo 14 de la Constitución

Española, concluye afirmando “que la transitoria 8ª consagra una retroactividad de grado mínimo, en el sentido de que la nueva ley se aplica a las sucesiones abiertas después de su entrada en vigor, pero no las que, como la discutida, se abrieron con anterioridad, no solo a la Ley de 1981, sino a la propia Constitución Española, pues falleció el causante en 1969. El precedente criterio ya se sostuvo con toda suerte de consideraciones acerca de la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida que afectare a situaciones jurídicas de efectos ya consumados sobre herencias en cuanto a hijos “ilegítimos” (sentencia del Tribunal supremo de 10 de noviembre de 1987). En cambio, la doctrina jurisprudencial al ocuparse de casos semejantes al presente de manera clara establece la prioridad de la Constitución Española, artículo 14 sobre la legalidad subsistente y, con ello, la inaplicabilidad de la disposición transitoria en cuanto a la legalidad anterior que solo puede tomarse en consideración en tanto sus preceptos discriminatorios se tengan por derogados. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986, luego de examinar la mentada disposición transitoria y relacionarla con la fecha del fallecimiento del causante posterior a la Constitución Española (en el caso que examinamos, el padre falleció el día 26 de marzo de 1981) establece que “en aplicación de tales premisas debe afirmarse que si los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (artículo 657 del Código Civil) y si el fallecimiento del causante, padre común de los litigantes, se produjo el día 31 de enero de 1979, es decir, vigente ya la Constitución y con tal vigencia, y por imperativo del principio de igualdad sin discriminación por razón de nacimiento proclamado en el citado artículo 14 y de la igualmente mencionada disposición derogatoria 3ª, quedaron sin efecto los preceptos del Código Civil de contenido discriminatorio por razón de origen matrimonial o extramatrimonial y entre ellos los que

calificaban al nacido fuera del matrimonio no natural, con las consecuencias que en el orden sucesorio tal condición llevaba aparejada, es manifiesto que debe darse lugar al indicado motivo cuarto en cuanto, por aplicación de normativa a la sazón derogada, niega al actor derechos sucesorios en la herencia del causante, padre común de los litigantes, y por tanto niega su preterición en la herencia, por su cualidad de hijo ilegítimo no natural, cualidad desaparecida desde la entrada en vigor de la Constitución. El precedente criterio aparece asimismo reconocido por la sentencia del Tribunal Constitucional 155/87, de 14 de octubre, al sentar que en su Disposición transitoria octava prescribe la Ley 11/1981 (de “ Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio”) que “ las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después, por la nueva legislación” . Formalmente es esta una regla de remisión cuyo contenido se reduce, como es patente, a la determinación de la normativa aplicable a las sucesiones abiertas antes de la modificación de régimen sucesorio que la propia Ley opera. Como norma sobre la aplicación del Derecho, esta Disposición transitoria no es en sí misma, por tanto, regla “ aplicable” en el procedimiento del que la cuestión procede y no puede negarse por ello algún fundamento a la advertencia que el Letrado del Estado hace de que la decisión del proceso está en la base del presente vendrá condicionada por la conformidad o disconformidad con la Constitución de las disposiciones legales a las que la cuestionada se remite, y no por el contenido de la regla de Derecho transitorio. Y más adelante añade “ pero es que, además, tampoco el tenor literal de la tantas veces citada Disposición se remite de modo inequívoco a una redacción determinada de la legislación sucesoria, sino, de modo genérico, a la legislación anterior, expresión que sólo puede entenderse referida a la legislación

vigente y que, por tanto, no excluye, sino que incluye, los cambios que en el contenido del Código Civil produjo la entrada en vigor de la Constitución, cambios que, como es claro, está facultado para apreciar por sí el Juez ordinario, como ha hecho el Tribunal Supremo en la sentencia ya citada. Esta interpretación, de acuerdo con la cual la remisión de la Disposición transitoria octava a la legislación anterior ha de entenderse referida al contenido de esta legislación en cada momento del tiempo es, de otro lado, y más allá de las simples apariencias, la única lógicamente posible, de manera que ha de ser aceptada, no sólo en aras del principio de conservación de la norma, sino también por exigencias de la lógica. Limitar a los viejos preceptos del Código Civil, en su redacción anterior a la Constitución, la remisión contenida en la Disposición transitoria, equivaldría en efecto a sostener que esos preceptos, que los Jueces pudieron y debieron inaplicar a las sucesiones abiertas a partir de la vigencia de la Constitución, en cuanto hubieran resultado derogados por ésta, habrían recobrado en su vigor por mandato del mismo legislador que los derogaba expresamente para acomodar el régimen sucesorio a la Constitución y servir al principio de seguridad jurídica que ésta (artículo 9.3) consagra”.

13.4. ¿Cabe aplicar las normas de la sucesión intestada para decidir la sepultura del fallecido?

Es a la esposa del fallecido, y no a los padres de éste, a quien corresponde determinar cuál sea el lugar y cementerio en que deba inhumarse el cadáver, sin que quepa pretender aplicación analógica de las reglas de la sucesión intestada a fin de hacer primar el criterio de los padres sobre el de la esposa. La sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 21/06/1996 (Tol386359) estableció que “la analogía, como se precisa en el artículo 4.1 CC y como lo recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 11/05/1995, entre otros requisitos que ahora no

vienen al caso, requiere inexcusablemente la concurrencia de identidad de razón, presupuesto que no nos parece predicable en el presente caso pues el cadáver de un difunto no creemos que pueda asimilarse, de ningún modo, a los bienes materiales que el mismo dejó al abandonar este mundo, siendo perfectamente ajustado a la costumbre, como ya lo tiene dicho el Juzgado, que cuando fallecen personas casadas sean sus cónyuges, con los que el difunto decidió unirse en vida, quienes procedan, como familiar más allegado al producirse el fallecimiento, a la inhumación del cadáver, sin que tal cosa quede enervada por el hecho de que la dolorosa muerte sobrevenga poco después de haberse formalizado ante todos, autoridades, familiares y ciudadanos en general, la unión que en vida quiso el difunto al contraer matrimonio” .

13.5. ¿Puede impedirse a un heredero forzoso impugnar por simulación los actos de su causante?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24/10/1995 (Tol210034) declaró lo siguiente: No es necesario ser heredero legítimo del causante, a los efectos de impugnar la validez de negocios jurídicos absolutamente nulos con tal de que el accionante se apoye en un interés que sea legítimo y tenga expectativas de obtener alguna ventaja lícita del resultado favorable de su ejercicio del derecho a la jurisdicción. En efecto, la jurisprudencia de la Sala ha distinguido a los fines de reconocer legitimación (otras veces dice “ acción”, concepto equivalente según la teoría abstracta o concreta que se profese del derecho de accionar) entre la que tienen los herederos legitimarios y la que corresponde a los herederos voluntarios, o simplemente “ ab intestato” . Mantiene así, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1962 que la jurisprudencia siempre ha reconocido la legitimación del heredero forzoso para impugnar por simulación absoluta o relativa los actos de su causante, habiendo proclamado la de 18 de enero de 1950, que como

resulta de lo declarado en sentencias de 11 de octubre de 1943 y 12 de abril de 1944, el hecho de la sucesión con las consecuencias que de él se derivan, no puede impedir a un heredero forzoso impugnar por simulación los actos de su causante, cuando por tal simulación pueden resultar afectados los derechos legitimarios de aquél, porque en este caso los que le corresponden no derivan de la voluntad del testador, sino de la norma legal que se los otorga sin posibilidad de desconocerlos ni siquiera de disminuirlos, y en tal supuesto su condición jurídica no es, como sostiene la doctrina más autorizada, la de un continuador de la personalidad jurídica del “de cuius”, sino que se asimila en ese aspecto a la de los terceros interesados en la impugnación, distinción razonable conforme al Derecho y a la equidad, que legitima al heredero forzoso para el ejercicio de la acción impugnatoria, con independencia del vínculo que para los demás efectos le ligue con el causante de la sucesión.

2. PRESUPUESTOS

Además de la precedente fórmula general recogida en el art. 658, el Código Civil precisa los casos en que tiene lugar la sucesión intestada en su artículo 912, estatuyendo que la sucesión legítima tiene lugar:

- 1 Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez.
- 2 Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto, de los bienes de que no hubiese dispuesto.
- 3 Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.
- 4 Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.

A lo anterior cabría añadir que a falta de herederos testamentarios, la Ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado (art. 913 del CC).

Por lo tanto, los herederos legítimos son, a falta de herederos testamentarios:

- 1 Los parientes del difunto.
- 2 El viudo o viuda.
- 3 El Estado.

Por lo dicho podemos señalar que los presupuestos para que tenga lugar la sucesión intestada o legítima son los siguientes:

- 1 Falta de testamento o contrato sucesorio válido y eficaz.
- 2 Ausencia o insuficiencia de la disposición patrimonial.
- 3 Ineficacia de la institución de heredero.
- 4 Cuando no haya, en todo o en parte, herederos testamentarios.

Pero, de otra parte, la enumeración de los casos que formula el art. 912 del CC no es exhaustiva ya que como expresa la Resolución de 5 de diciembre de 1945, la jurisprudencia y la doctrina admiten situaciones no comprendidas en su tenor literal que deben tener iguales consecuencias en cuanto a la apertura de la sucesión abintestato.

3. PARENTESCO. DISTINTOS TIPOS DE PARIENTES

El llamamiento en la sucesión intestada se basa en el parentesco de sangre y en el adoptivo, en el matrimonio, y en el vínculo de nacionalidad, pues el Estado español es llamado a suceder a los españoles que, muertos sin testar, carecen de parientes y de cónyuge.

En cuanto al parentesco de sangre éste se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado. La serie de grados forma la línea, que puede ser directa o colateral.

La línea directa es la constituida por la serie de grados entre personas que desciende una de otra. La línea colateral está constituida por la serie

de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que procede de un tronco común.

La línea directa se distingue en descendente y ascendente. La descendente une al cabeza de familia con los que descienden de él. La ascendente liga a una persona con aquéllos de quienes desciende.

En la línea se cuentan tantos grados como generaciones o como personas, descontando la del progenitor. En la línea recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo. En la colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por eso, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o madre, cuatro del primo hermano y así en adelante.

Se llama parentesco de doble vínculo cuando es por parte del padre y de madre conjuntamente.

En las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación, en los casos en que deba tener lugar.

Los parientes que se hallen en el mismo grado heredan por partes iguales, salvo que concurran hermanos de padre y madre con medio hermanos. Si hubiere varios parientes de un mismo grado y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar.

Repudiando la herencia, el pariente más próximo si es solo, o si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la Ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante.

Para concluir, reiteramos, hay que distinguir entre dos tipos de parientes:

- Parientes consanguíneos, que son los únicos que cuentan en la herencia abintestato, padres, hijos biológicos o adoptivos y hermanos.
- Parientes por afinidad, es decir, parientes políticos como los suegros y los cuñados.

A propósito de los distintos tipos de parientes ha de diferenciarse, por lo tanto, entre dos tipos de lazos familiares:

- Se llama línea recta a la formada por personas que descienden unas de otras. La línea ascendente es la que une a un hijo con sus padres y abuelos, mientras que la descendente, es la que une al padre con sus hijos y nietos.
- Se llama línea colateral a la que componen personas que no descienden unas de otras, sino que proceden de otro común (es el caso, por ejemplo, de los hermanos, los tíos y los primos).

El grado de parentesco, es la distancia que existe entre dos parientes, mientras que el cónyuge no es propiamente un pariente; es el cónyuge, sin más.

4. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

En la sección tercera del Capítulo III del Código Civil dedicado a la Sucesión Intestada se regula el derecho de representación.

Con carácter previo a definir que es lo que se entiende en nuestro derecho por representación, se debe recordar el tenor del artículo 921 del CC, en cuyo párrafo primero, y dentro del orden de llamamientos fijados por la ley, en el caso de que no conste la voluntad del causante o bien ésta sea ineficaz o incompleta, “ el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en los que deba tener lugar” .

Es claro que uno de los requisitos de la sucesión mortis causa es que el llamado sobreviva al causante. Si le premuere, nada ha adquirido. No obstante, la ley llama a determinados parientes del primero para ocupar una posición. Es el tradicional derecho de representación.

El Código Civil define el derecho de representación en su artículo 924, diciendo: Llámese derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar.

A la vista de los artículos anteriores y de las reglas fijadas en ambos se puede sistematizar diciendo que el derecho de representación es una excepción al principio de la sucesión intestada en la que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, pudiendo los sucesores de una persona que se encuentra en el círculo de los parientes más próximos, si hubiera premuerto o no hubiera podido heredar, ocupar el lugar de ésta entre los primeramente llamados, siendo así que representan a aquellos.

Sin embargo, se pone de manifiesto la palabra “representación” para indicar que este derecho de subrogación sucesoria, no ha de tener la naturaleza jurídica del derecho que ejercita el representante, que es autónomo del que correspondía al representado, en el sentido de que la persona a quien el representante hereda no es al representado, sino al causante de la herencia a quien el representado hubiera heredado si viviera o hubiera podido sucederle.

No agrada a la doctrina la terminología utilizada por el legislador, tildándola de manifiestamente impropia, ya que el representante no ejercita ningún derecho por el representado, ya que nada ha podido adquirir por haber premuerto.

El derecho de representación es, pues, el de subrogarse en lugar de un ascendiente que hubiera sido llamado a adquirir una herencia u otra

liberalidad mortis causa y que no pudo hacerlo por premoriencia o incapacidad.

También es calificado el derecho de representación como un supuesto de vocación indirecta.

Es doctrina entender que el derecho de representación no sólo es inadecuado en la sucesión testamentaria, sino innecesario, ya que su contenido lo suple con ventaja la sustitución vulgar. Así, el derecho de representación se dice no encaja en la sucesión testamentaria, la cual ya cuenta con la figura de la sustitución vulgar, la que cumple en la sucesión testada el mismo cometido de derecho de representación en la sucesión intestada frente al supuesto de premoriencia de uno de los hijos del causante. Sólo que, en buena lógica, el legislador impone la representación sucesoria en la herencia intestada, y, en cambio, establece como potestativa la sustitución vulgar en la sucesión testamentaria, por entender que corresponde al testador ponderar cada caso.

El derecho de representación no es sino un llamamiento indirecto efectuado por ley a la estirpe de uno de los primeramente llamados en caso de premoriencia al causante, ausencia del hijo del causante, indignidad o desheredación del hijo llamado en primer lugar.

El derecho de representación tendrá siempre lugar en línea recta descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral sólo tendrá lugar en favor de los hijos de los hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado (art. 925 del CC).

El primer efecto que produce el derecho de representación, es la división de la herencia por estirpes, de modo que el representante o representantes no heredan más de lo que heredaría el representado, si viviera. Así, el art. 926 del Código Civil señala que siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de

modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera. Consiste, pues, en distribuir la herencia por grupos o series de parientes, cada uno de los cuales toma conjuntamente la cuota que hubiera correspondido a su causante si hubiese vivido y podido heredar.

Quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación si concurren con sus tíos. Pero si concurren solos, heredarán por partes iguales (art. 927 del CC).

El art. 928 del Código Civil, por su parte señala que no se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado a su herencia.

El art. 929 del Código Civil, estatuye que “ no podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad” , y al respecto establece la doctrina mayoritaria que el derecho de representación tiene lugar en el supuesto de premoriencia al causante del hijo o hermano. En el caso de que al fallecimiento del causante, ya hubieren muerto el hijo o hermano, no hay un nuevo llamamiento a favor de los descendientes de los premuertos sino que existe una única vocación a favor de éstos, los cuales podrán ejercer su derecho a aceptar o a repudiar la herencia como si del hijo o hermano del causante se tratara.

El derecho de representación se da en los supuestos de premoriencia, indignidad para suceder (art. 761 del CC) y desheredación (art. 837 del CC), aunque en estos dos últimos casos sólo en cuanto a la legítima.

Debe también equipararse al supuesto de premoriencia el de declaración de fallecimiento del hijo o hermano del causante, siempre que la fecha en la que se exprese que han fallecido, esto es, en la que se entienda ocurrida la muerte (artículo 195 del Código Civil), sea anterior a la fecha de la muerte del causante, sin perjuicio de que si después de la

declaración de fallecimiento se presentase el ausente o probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieren vendido, o a los bienes que con ese precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto.

Por último señalar que los requisitos de capacidad para suceder los han de reunir los representantes en relación con el causante, no respecto del representado.

CUESTIONES

13.6. ¿Qué ocurrirá en el caso de que de tres hermanas, sin ascendientes, fallece una de ellas sin descendencia, habiendo premuerto otra y dejando dos hijos, por lo que únicamente deja hermana, con un hijo?

En este caso la única hermana sobreviviente recibirá la mitad de la herencia de la causante, mientras que la otra mitad, que le hubiere correspondido a la hermana premuerta, la heredarán sus dos hijos, en representación suya, debiendo repartírsela por mitades (esto es, recibirá una cuarta parte de la herencia cada uno). Sin embargo, en el caso de que también hubiere fallecido la única sobreviviente, los tres sobrinos heredarían por partes iguales, recibiendo cada uno un tercio.

13.7. ¿Cuándo se puede dar el derecho de representación?

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27/11/1992 (Tol860964) señaló lo siguiente: En el segundo motivo del recurso, se denuncia por la misma vía jurídica, la no aplicación de los arts. 923, 921, 928, 929 y 931 del Código Civil, en cuanto que el contenido de la cláusula tercera del testamento otorgado, a que antes se ha hecho referencia (8 de marzo de 1957), acoge un auténtico derecho de representación y no un derecho de

sustitución, razonándose en el motivo, que si el testador instituyó a sus hijos es lo normal que quiera repartir la sucesión entre los mismos, sus hijos, y por consecuencia, si luego en el futuro si uno instituido renuncia a la herencia, lo normal es que se pierda también para su estirpe, la cual no quiso él, pues ni siquiera la había en el momento que otorgó el testamento.

13.8. ¿Hasta dónde abarca el derecho de representación en la línea colateral?

A tenor de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9/02/1998 se puede establecer que en la línea colateral, el derecho de representación sólo tiene lugar a favor de los hijos de hermano e incluye a los sobrinos ex frate, pero no a los sobrinos-nietos.

5. ORDEN DE SUCEDER SEGÚN LA DIVERSIDAD DE LÍNEAS

5.1. INTRODUCCIÓN

Se establecen tres clases o categorías de herederos abintestato: parientes, cónyuge y Estado (art. 913 del CC), no del todo excluyentes entre sí la primera y la segunda pero sí con la tercera.

Entre parientes se distingue por líneas (descendente, ascendente y colateral) excluyentes entre sí.

Dentro de cada línea rige el principio de proximidad en grado (generación, art. 915 del CC), salvo el derecho de representación (art. 921.1 del CC) y algunas otras excepciones.

Dentro de cada grado la herencia se divide por cabezas (art. 921.2 del CC), con las siguientes excepciones:

A) Cuando suceden exclusivamente los nietos y demás descendientes, pues lo hacen por representación (art. 933 del CC).

B) En el caso de ascendientes, en que se divide por líneas paterna y materna (art. 940 del CC).

C) Cuando concurren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo sencillo (art. 949 y 951 del CC).

Si hubiese varios parientes del mismo grado y alguno o algunos no quisiesen o pudiesen suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar (art. 922 del CC).

Si repudia la herencia el pariente más próximo si es solo o, si fuesen varios, todos los parientes más próximos, heredarán los de grado siguiente por derecho propio (art. 923 del CC).

En definitiva, ¿quiénes son los herederos a falta de testamento? La ley establece el siguiente orden:

- Primero, los descendientes. Si el fallecido tiene hijos, heredan todos ellos por partes iguales.**
- Segundo, los ascendientes. Si el fallecido no tiene hijos, heredan sus padres.**
- Tercero, el cónyuge. Si el fallecido no tiene descendientes (hijos ni nietos), ni ascendientes (han muerto sus padres, abuelos, bisabuelos, etc.), todo lo hereda su cónyuge.**
- Cuarto, los hermanos y sobrinos. Si el fallecido no deja descendientes, ascendientes ni cónyuge, heredan sus hermanos y los hijos de éstos.**
- Quinto, los tíos y primos. Si el fallecido no deja tras de sí ninguno de los parientes hasta ahora citados, heredan los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado: en primer lugar los tíos carnales (es decir, los hermanos de los padres) y, a falta de los anteriores, los primos hermanos (es decir, los hijos de los tíos carnales), los sobrinos nietos y los tíos abuelos.**
- Sexto: el Estado. Si el fallecido no deja tras de sí ninguno de los citados parientes, al no haber testamento hereda el Estado.**

CUESTIONES

13.9. Si un padre dejó en herencia a sus cinco hijos la casa en la que vivía y algunas tierras, pero la herencia no se repartió entonces y quedó indivisa, en el caso de que más tarde muriera el hijo mayor, que dejó viuda y dos hijos, y la hija pequeña, que dejó sólo a su viudo ¿cómo se reparte la herencia?

Los herederos del padre son sus cinco hijos por partes iguales (una quinta parte cada uno). A los dos fallecidos (suponiendo que no hubieran hecho testamento) les sustituyen sus herederos.

Por lo tanto, los tres hijos supervivientes tendrán derecho a una quinta parte cada uno.

La quinta parte que le hubiera correspondido al hijo mayor debe repartirse entre su viuda y sus dos hijos, de la siguiente manera:

El usufructo de un tercio a la viuda y el resto a partes iguales entre los hijos.

La quinta parte que le hubiera correspondido a la hija pequeña le corresponde íntegramente a su viudo.

Por último señalar que para hacer la declaración de herederos y la partición de herencia de los hijos fallecidos, es necesario hacer previamente la del padre.

13.10. En el caso de haber fallecido la esposa, sin haber hecho testamento, sin que hubiere tenido hijos y subsistiendo los padres de la misma, los que conviven con el marido; en el reparto de la herencia, la propiedad total de la vivienda, que es ganancial ¿le corresponde al esposo o a los suegros de este?

Cuando no hay testamento y sólo concurren a la herencia el viudo y los ascendientes del fallecido, a éstos les corresponde toda la herencia salvo la legítima del viudo que es igual al usufructo de la mitad de la herencia. Por otra parte, el viudo es poseedor de la mitad de los bienes gananciales (los adquiridos por los casados en régimen de gananciales

durante el matrimonio). Así pues, el esposo tiene derecho a la mitad de los bienes gananciales, al usufructo vitalicio de la mitad del resto y al ajuar doméstico que no consista en bienes de extraordinario valor. A los suegros les corresponde la propiedad completa de la mitad de la herencia, más la nuda propiedad de la otra mitad. Deberán otorgar un acta notarial de herederos abintestato a favor de los suegros; y los tres habrán de otorgar la correspondiente escritura de liquidación de sociedad de gananciales y partición de herencia.

Respecto a la vivienda habitual del matrimonio, a falta de acuerdo, el cónyuge viudo tiene derecho preferente a que se le adjudique en la liquidación de la sociedad de gananciales; a los suegros se les pueden atribuir otros bienes de la herencia por valor equivalente a su parte. Suponiendo que la vivienda sea el único bien existente en la herencia, e indivisible, el marido puede compensar a sus suegros con una cantidad en metálico. Por último, también pueden ellos renunciar a su parte de forma pura y simple.

5.2. LA LÍNEA RECTA DESCENDENTE. LOS HIJOS Y NIETOS

El sistema de las tres líneas en la delación de la sucesión intestada se basa, dentro del parentesco, en una presunta preferencia de afectos.

Se sostiene que el cariño familiar primero desciende, luego asciende y finalmente se extiende, por lo que la sucesión va en primer lugar a la línea descendente, luego a la ascendente y, por último, a la colateral, con la incidencia del cónyuge y la previsión de órdenes y grados.

El llamamiento preferente que se hace en la sucesión intestada es a la línea recta descendente (art. 930 del CC); así, los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes, sin distinción de sexo, edad o filiación (art. 931 del CC).

Los hijos del difunto le heredarán siempre por su derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales (art. 932 del CC).

Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre éstos por partes iguales (art. 933 del CC).

Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio, y los segundos, por derecho de representación (art. 934 del CC).

Por lo visto podemos concluir señalando que, cuando una persona fallece sin testamento, lo heredan todo sus hijos por partes iguales, salvo la legítima del viudo (si hay viudo). Si alguno de los hijos hubiera fallecido antes que el causante dejando sus propios hijos (nietos por lo tanto, del causante), a éstos les correspondería la parte que le tocaba a su padre o madre premuertos repartida entre ellos a partes iguales (heredan en representación del progenitor muerto, en virtud del derecho de representación del que hablábamos anteriormente).

En estos casos, el viudo sólo tiene derecho a su legítima, que es el usufructo de un tercio (el llamado “tercio de mejora”).

5.3. LA LÍNEA RECTA ASCENDENTE. LOS PADRES Y ABUELOS

A falta de hijos y descendientes del difunto le heredarán sus ascendientes (art. 935 del CC); y, el padre y la madre heredarán por partes iguales (art. 936 del CC); si bien, en el caso de que sobreviva uno sólo de los padres, éste sucederá al hijo en toda su herencia (art. 937 del CC); para el caso de que faltare el padre y la madre, el art. 938 del citado cuerpo legal estatuye que a falta de padre y de madre, sucederán los ascendientes.

De otra parte, si hubiere varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea, dividirán la herencia por cabezas (art. 939 del CC). Y, si los ascendientes fueren de líneas diferentes, pero de

igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos (art. 940 del CC).

Por último, el art. 941 del Código Civil establece que en cada línea la división se hará por cabezas.

Por lo visto queda claro que a falta de hijos y de nietos, los padres heredan todo, salvo la legítima del viudo (si hay viudo) y, si viven ambos padres, heredan por partes iguales.

A falta del padre y de la madre, suceden los ascendientes de grado más cercano, que normalmente son los abuelos. Si viven dos abuelos de la misma línea (abuelo y abuela paternos, por ejemplo), heredan por partes iguales. Pero si pertenecen a distinta línea (por ejemplo, viven el abuelo y la abuela paternos y además, el abuelo materno) la mitad de la herencia es de los ascendientes paternos y la otra mitad de los maternos.

En este caso, el viudo sólo tiene derecho a su legítima, que es el usufructo de la mitad de la herencia. Y es que, la llamada a los ascendientes es compatible, en su caso, con la legítima del cónyuge viudo.

5.4. LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE

El art. 943 del Código Civil señala que a falta de ascendientes y descendientes, heredarán el cónyuge y los parientes colaterales por el orden siguiente:

El cónyuge sobreviviente en defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales (art. 944 del CC).

Vemos que en la sucesión intestada la situación del cónyuge viudo en cuanto a la legítima no experimenta ningún cambio por el hecho de que concurra con ascendientes o descendientes del causante.

El art. 945 del Código Civil, modificado por Ley 15/2005, de 8 de julio, establece que el llamamiento a los bienes del causante no tendrá lugar si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho.

La llamada al cónyuge viudo a la herencia, en defecto de ascendientes y descendientes, antes que a los hermanos y parientes hasta cuarto grado, obedece a una reducción en el concepto de la familia tendiéndose a la familia nuclear, por lo que los lazos de afecto se presumen mayores entre cónyuges que entre hermanos y demás parientes.

Por todo lo visto está claro que cuando no hay descendientes ni ascendientes hereda todo, el viudo o la viuda, salvo que los cónyuges estuvieran separados judicialmente o de hecho.

Para parte de la doctrina resulta sorprendente que el cónyuge herede en tercer lugar. De hecho, el deseo de mejorar la posición del cónyuge es uno de los motivos por los que con más frecuencia se otorga testamento.

De todos modos, como se deduce de lo dicho hasta ahora, el cónyuge siempre hereda “algo”, heredándolo todo, cuando no hay descendientes ni ascendientes. Si hay descendientes o ascendientes, hereda la “legítima”, es decir, un mínimo que varía en función de qué parientes concretos concurren con él a la herencia, a saber, si son descendientes del fallecido y suyos (es decir, hijos o nietos del matrimonio), la legítima será el usufructo del tercio de la herencia (llamado “tercio de mejora”); si son ascendientes del fallecido, la legítima será el usufructo de la mitad de la herencia.

Por último, no hay que olvidar que al cónyuge siempre le pertenecen la mitad de los bienes gananciales que fueron adquiridos durante el matrimonio.

5.5. LA SUCESIÓN DE LOS COLATERALES. LOS HERMANOS, SOBRINOS Y PRIMOS

El art. 946 del Código Civil estatuye que los hermanos e hijos de hermanos suceden con preferencia a los demás colaterales.

Por lo tanto, en ausencia de descendientes, ascendientes y cónyuge, los hermanos e hijos de hermanos suceden antes que los demás colaterales, sobre quienes tienen preferencia.

Veamos ahora el caso de concurrencia de hermanos:

El art. 947 del CC señala que si no existieran más que hermanos de doble vínculo, éstos heredarán por partes iguales. De otra parte, si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia (art. 949 del CC).

Y, por último, en el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes.

Hablemos de la concurrencia de hermanos con sobrinos:

Si concurren hermanos con sobrinos, que heredarán por derecho de representación (art. 925 del CC), pueden darse los dos siguientes casos:

1) Concurrencia de hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo: los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes (art. 948 y 926 del CC).

2) Concurrencia de hermanos con sobrinos, hijos de medio hermanos: heredarán éstos lo que correspondería a su padre (por estirpes), repartiéndolo entre sí por cabezas (art. 926 y 927 del CC).

Otro caso será la concurrencia de sobrinos exclusivamente:

Si concurren hijos de hermanos de doble vínculo, heredarán por cabezas (art. 925 y 951 del CC).

Si concurren hijos de hermanos de doble vínculo con hijos de medio hermanos, tomarán los primeros el doble que los segundos (artículos 921.2, 949 y 951 del CC).

Por último, en relación a la sucesión de los demás colaterales, nos remitimos a lo establecido en el art. 954 y 955 del Código Civil, esto es, no habiendo cónyuge supérstite, ni hermanos, ni hijos de hermanos,

sucedrán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato. La sucesión de estos colaterales se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón de doble vínculo.

Por lo tanto, a falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, la ley llama a los parientes colaterales de hasta cuarto grado, siguiendo este orden:

- En primer lugar, los hermanos del fallecido. Heredan por partes iguales, con una salvedad: si hay hermanos sólo de padre o madre, reciben la mitad que los hermanos de doble vínculo (los que tienen el mismo padre y la misma madre).

Si alguno de los hermanos ha premuerto dejando hijos (es decir, sobrinos del causante), la parte que le hubiera correspondido de estar vivo la heredarán éstos en virtud del derecho de representación.

- Si no vive ningún hermano del fallecido (es decir, si todos han premuerto), pero hay sobrinos, éstos heredan todo por partes iguales.

- Los tíos carnales sólo heredan cuando no hay sobrinos del fallecido.

- Por último, a falta de otros parientes más próximos, heredarían por partes iguales los primos hermanos, los tíos abuelos (es decir, los hermanos de los abuelos) y los sobrinos nietos (es decir, los nietos de los hermanos).

Para concluir, como veremos en el siguiente capítulo, referido a “la Sucesión del Estado”, cuando muere una persona y no deja parientes con derecho a heredar, el Estado adquiere la condición de sucesor.