

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE CATALUÑA.

EL IUS TRANSMISSIONIS EN CUATRO CASOS REALES.

Aplicación jurisprudencial de la llamada “teoría moderna” o “de la adquisición directa” en el CC y en el CCCat.

Enric Brancós Núñez

I. INTRODUCCIÓN.

No es necesario explicar, por harto repetidas, las dos teorías sobre el *ius transmissionis* en el derecho sucesorio. La clásica: el transmisario sucede al primer causante a través de la herencia del transmitente. La moderna: el transmisario recibe del transmitente un *ius delationis* y, ejerciéndolo, sucede directamente al primer causante.

JOSÉ MARIA MIQUEL bromeaba sobre la importancia que tiene para el éxito de una doctrina el nombre con que se la bautiza. Hoy en día la modernidad tiene mejor cartel que el clasicismo, pero el derecho sucesorio es una precisa maquinaria forjada por los siglos en la que las incrustaciones novedosas acostumbran a desafinar.

Anticipé ya mi punto de vista en una anterior comunicación. Cuando una teoría general merece demasiadas excepciones es que está mal formulada. En la teoría moderna del derecho de transmisión ha habido que hacer salvedades para amparar la posición de los legitimarios del transmitente, del cónyuge del transmitente, de los acreedores del transmitente y más que vendrán en un futuro si es que se quiere conseguir lo que se acostumbra a denominar justicia material. Considerando los intereses en juego en los cuatro casos reales que vamos a analizar, veremos hasta qué punto la solución formal es contradictoria con la justicia material.

De la tesis clásica del *ius transmissionis* repugna principalmente un efecto que puede darse en un supuesto francamente raro: que por la vía del derecho de transmisión, un transmisario pueda suceder a un primer causante cuando hubiese sido indigno de sucederle en una herencia directa a su favor. Pero esta consideración no debe ser tan grave cuando, de haber aceptado el transmitente la herencia del primer causante, la herencia de este último hubiese acabado igualmente en manos del transmisario indigno.

Sin negar el acierto del anterior razonamiento puede ponerse en el otro plato de la balanza que en la teoría de la adquisición directa acostumbra a suceder al primer causante un transmisario que no vivía al tiempo del fallecimiento de aquél (con los problemas asociados de determinación de la capacidad sucesoria que ello comporta) o al que el primer causante ni siquiera conocía o no les unían lazos de especial afecto.

Veamos, pues, estos cuatro relatos que obedecen a otras tantas situaciones bien frecuentes.

II. EL CASO DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 19 DE ABRIL DE 2.023.

Don A y Doña B, fallecen el 19.04.2007 y el 21.05.2014, respectivamente, dejando seis hijos. Instituyen herederos a sus seis hijos y disponen unos legados de inmuebles a favor de tres de ellos solamente. Uno de los hijos herederos posmuere a ambos progenitores sin haber aceptado ni repudiado la herencia. Deja viuda y cuatro hijos. En su testamento lega el usufructo universal a su esposa, mejora a tres de sus hijos e instituye herederos a los cuatro hijos. En la escritura pública calificada por el Registro de la Propiedad se efectúa una entrega de legado de un inmueble dispuesto por el primer causante a favor de uno de sus hijos vivos. Comparecen a la entrega los cuatro restantes hijos vivos como herederos y legitimarios y, por el hijo posmuerto sin aceptar ni repudiar la herencia, comparecen sus herederos pero no la viuda designada usufructuaria universal. Entiende el notario autorizante que no es heredera del transmitente y por ello no se precisa su intervención.

Debe añadirse que el notario considera que la intervención del cónyuge viudo del transmitente tendría sentido si se tratara de un acto particional de la herencia del primer causante, pero no en el supuesto de entregar un legado de cosa determinada ordenado por dicho primer causante y que, por consiguiente, se trata de una disposición a título singular que queda fuera de la partición entre coherederos.

De hecho, la viuda usufructuaria universal no debería comparecer en ningún caso. En la teoría clásica, por no ser heredera de su marido transmitente y no sucederle *in loco et ius*, de donde surgiría la legitimación para actuar en su nombre dada su falta. En la teoría moderna, establecida por la sentencia del TS de 11 de septiembre de 2.013, por no ser titular del *ius delationis* en la herencia del primer causante, que sólo corresponde a los herederos del transmitente, no a la legataria.

Por el contrario, el registrador entiende que sí se precisa su consentimiento como “interesada en la sucesión”.

La DGSJFP confirma la nota del registrador siguiendo una tesis de la teoría moderna ligeramente evolucionada. En el fondo, la DGSJFP busca moderar el resultado de la aplicación estricta de la teoría de la adquisición directa --que excluiría totalmente al cónyuge legatario-- por una vía intermedia que, sin contradecir al TS, lograría un mayor equilibrio haciendo partícipe al cónyuge legatario del “valor patrimonial” que tendría su usufructo universal legado de haberse aceptado la herencia del primer causante por su cónyuge transmitente.

La razón última de la posición de la DGSJFP se encuentra fundamentalmente en la necesidad de proteger a los legitimarios y a los acreedores del transmitente cuyo derecho estima que ha de prevalecer frente al del transmisario. Así, tratando de respetar

la tesis moderna que parece asumir el TS, como solución paliativa computa el valor de la herencia del primer causante en la del transmitente.

La DGSJFP explica que su resolución respeta y no altera la teoría de la adquisición directa acogida por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2.013 por más que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 22 de marzo de 2.021 interprete lo contrario. Y no la altera porque, por mediación de la transmisión del *ius delationis*, el transmisario sucede al primer causante, pero dicho *ius delationis*, en la medida en que incluso podría ser vendido (art. 1000, 1º del Código civil), tiene un valor patrimonial que ha de considerarse en la herencia del transmitente. Son todos los interesados en la sucesión del transmitente los que pueden y deben controlar dicho valor patrimonial y *“la determinación de quienes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes viene determinado por la vocación a la herencia del transmitente”*, determinación que deriva de la sucesión del transmitente y no de la del primer causante. Todo ello sin *“sin que haya que contradecir el indudable carácter personalísimo de la opción que implica el ius delationis”*. Por ello, exige el consentimiento conjunto de todos cuantos podrían derivar una consecuencia económica en sede de herencia del transmitente.

En el razonamiento de la DGSJFP, el derecho del usufructuario y el de los herederos se funden y homogeneizan en una amalgama --el “valor patrimonial del conjunto”-- cuando jurídicamente son derechos independientes. La viuda legataria de un usufructo universal no es sucesora *in loco et ius* del transmitente, su marido, en ninguna de las dos teorías, pero como consecuencia de la amalgama de valores su comparecencia en la escritura se estima necesaria según la DGSJFP. La tesis de la DGSJFP no parece muy conforme con la posición que herederos y legatarios ostentan en la sucesión conforme al CC. Lo mismo en el CCCat.

En cualquier caso, la Resolución DGRN de 26 de julio de 2017 enmarca acertadamente la Sentencia del TS de 11 de septiembre de 2013 que da pie a la generalización de la llamada teoría moderna: *“...en el supuesto contemplado en la citada sentencia del Tribunal Supremo se plantea la cuestión relativa a si el contador-partidor judicial de la herencia del causante, al hacer las correspondientes adjudicaciones, debió individualizar las cuotas correspondientes a cada uno de los transmisarios o si, por el contrario, era suficiente formar un único lote correspondiente al transmitente”*. El TS se inclina por ordenar que se individualice la cuota de cada transmisario y su respectiva concreción en los bienes y derechos objeto de la partición. Y ello como consecuencia de que, conforme a la teoría moderna, suceden directamente al primer causante. Como bien dice la DGSJFP en la Resolución de 19 de abril de 2.023, *“Es esta la única cuestión que trata de resolver la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo”*.

Me atrevería a añadir: sin entrar el TS en el análisis de los muchos otros “efectos colaterales” que comporta la teoría moderna de la sucesión directa. “Efectos colaterales” que la DG trata de contener acudiendo a la idea de que *“los transmisarios son llamados a la herencia del primer causante porque son los herederos del transmitente y sólo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de*

testamento o la ley...” y tomando en consideración el “valor patrimonial conjunto” del *ius delationis*.

Digamos que, al menos hasta aquí, el TS y el TSJC y la DGDEJ (en las resoluciones de 28 de septiembre de 2.018 y 23 de mayo de 2.024, que veremos más adelante) llegarían a una misma conclusión que es contraria a la que llega la DGSJFP: no sería necesaria la comparecencia del cónyuge legatario del usufructo universal. Y eso tanto en la teoría moderna como en la clásica. La razón está en que el cónyuge legatario del usufructo universal no es en este caso heredero del transmitente. Ni actúa en su nombre y por su falta --*in loco et ius*-- aceptando en nombre del transmitente la herencia del primer causante, como correspondería en la teoría clásica, ni recibe del transmitente un *ius delationis* a la herencia del primer causante que, según correspondería en la teoría moderna, sólo pasa a los herederos.

Resumiendo, en nuestra jurisprudencia podemos detectar tres teorías: la clásica, la moderna, ya enunciadas, y la intermedia, construida por la DGSJFP, por la que se transmite un “valor económico” a todos los interesados en la sucesión del transmitente. Aplicadas al caso que nos ocupa, el resultado varía sustancialmente. Según la moderna, el cónyuge viudo nada recibe porque el *ius delationis* sólo se transmite a los herederos del transmitente; según la intermedia, se computa el valor del usufructo y la viuda recibe el valor del usufructo; según la clásica, el cónyuge viudo deviene titular de un derecho de usufructo sobre los bienes recibidos del primer causante como parte de la herencia del transmitente.

Como ya se ha dicho, resulta difícil ver tanto en el CC como en el CCCat la amalgama de posiciones de herederos y legatarios que ha desarrollado la DGSJFP. Más parece que ha sido una argumentación construida por la DGSJFP que permite amparar los derechos del cónyuge legatario del usufructo universal, que resultarían absolutamente preteridos en la teoría moderna, salvando así su contenido económico. Tales derechos económicos, obviamente, son dignos de protección. En el caso que nos ocupa, no se acaba de ver la razón por la que los derechos del cónyuge legatario deberían ser diferentes por el simple hecho de que su esposo transmitente no se haya pronunciado --ni aceptando, ni renunciando-- sobre la herencia del primer causante. Siguiendo a rajatabla la teoría moderna sin el temperamento de la DGSJFP, nada recibiría el cónyuge del transmitente y no se ve la razón que lo justifique.

Por su parte, la teoría clásica tradicional resolvería el problema de la asignación del “valor patrimonial” a los “interesados en la herencia del transmitente” sin dificultad alguna. Basta, como veremos más adelante al comentar la tesis de GARCÍA GOYENA, considerar el derecho del transmitente a la herencia del primer causante como “*parte de su patrimonio como cualquier otro de toda especie*”.

III. EL CASO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE 12 DE JULIO DE 2012.

El punto de partida son los testamentos de dos hermanas, una casada y otra soltera, ambas sin hijos. La soltera instituye heredera a la hermana casada y dispone una

sustitución vulgar a favor de un sobrino carnal. La casada instituye heredero a su marido imponiéndole una sustitución fideicomisaria de residuo para que la parte de herencia no dispuesta vaya a los parientes de la rama familiar de la testadora, que es a la vez la de su hermana soltera.

Muere primero la hermana soltera. Su heredera es su hermana casada pero fallece sin aceptar ni repudiar la herencia. Por el derecho de transmisión el viudo de la hermana casada es también heredero de la soltera pero, al seguir el Tribunal la teoría moderna sin paliativos, es decir, al recibir un *ius delationis* de ejercicio personal (y no a través de la herencia de su esposa), acaba sucediendo directamente el cuñado viudo a la hermana soltera sin la sustitución fideicomisaria impuesta en la herencia de la que fue su esposa y transmitente. Al final, pues, la herencia de la hermana soltera no vuelve a su tronco familiar sino que queda definitivamente en la familia de su cuñado. La de la hermana casada sí retorna al tronco familiar, porque le afecta al heredero la sustitución fideicomisaria. Casi tendría más sentido lo contrario, que la herencia de la hermana soltera quedara en su familia y que la de la hermana casada pudiera pasar a la familia de su esposo que la sobrevivió.

La sustitución vulgar dispuesta por la hermana soltera a favor de su sobrino es indicativa de una clara preferencia por la rama familiar propia y en cambio, al premorir a su hermana que a su vez fallece sin aceptar ni repudiar, por una mecánica aplicación de la teoría moderna del derecho de transmisión, los bienes de esta hermana soltera van a la rama familiar de su cuñado como totalmente libres.

La hermana casada muestra la misma preferencia. Dispone el fideicomiso de residuo para que los bienes propios que herede su marido vuelvan a la rama familiar de la testadora. Con mayor motivo cabe pensar que deseaba que los bienes que acaso heredara de su hermana soltera también fueran a parar al tronco familiar de ambas y no al tronco familiar de su marido viudo, como finalmente sucede tras la sentencia del TSJC.

El Tribunal, siguiendo a rajatabla la teoría de la adquisición directa, llega a un resultado radicalmente distinto a la voluntad de las testadoras que se desprende de sus propios testamentos. Al final, el cuñado hereda a la hermana soltera sin fideicomiso de residuo ni limitación alguna dispuesta por la transmitente, su esposa, porque hereda directamente de la primera causante, su cuñada soltera. El asunto es grave porque una teoría desacertada puede desviar el resultado de los esfuerzos de toda una vida y dejar en la cuneta a quien el testador quiso ver heredero. Previsiblemente el sobrino carnal designado sustituto vulgar. En este caso se barajaba un patrimonio de cierta consideración. No se trata de un puro juego intelectual.

La sentencia contiene frases tan contradictorias como la siguiente: “1. En el derecho de transmisión sucesoria, el objeto de la transmisión o sea, lo que el transmitente transmite al transmisario es la herencia del primer causante, y no únicamente el “*ius delationis*”...(¿en qué quedamos?).

Y otras tan desconcertantes como la siguiente: “2. *Que el hecho irrevocable de dos herencias distintas y, en principio independientes, provoca que no haya justificación alguna para gravar con un fideicomiso una herencia cuando precisamente la autoridad máxima en la decisión de la suerte de ésta, el causante-testador no quiso gravar sus bienes*”. Es obvio que si la hermana soltera no dispuso un fideicomiso no fue porque quería que los bienes de su herencia fueran a parar al tronco familiar de su cuñado sino porque ordenaba una institución de heredera a su hermana y, en su defecto, una sustitución vulgar a favor de un sobrino carnal común de ambas. Hasta aquí, la herencia quedaba en su rama familiar. Y, para el caso de heredar su hermana, ya tenía ésta prevista una sustitución fideicomisaria de residuo con la finalidad que el caudal no dispuesto regresara al tronco familiar común con la hermana soltera.

El desequilibrio queda más patente cuando se piensa que si la hermana casada hubiese aceptado la herencia de la soltera, todos los bienes heredados por la hermana casada de la soltera hubiesen quedado en el tronco familiar común. Habiendo fallecido sin aceptar ni repudiar, los bienes de la hermana soltera acaban en el tronco familiar de su cuñado y no en el propio. Tal vez en el terreno de la argumentación jurídico-formal eso pueda tener sentido, pero en la vida real, no.

Pero hay más. Constituye un principio del derecho sucesorio que el orden de llamamientos pivota sobre el causante de la herencia sin que pueda verse afectado por las actuaciones de terceras personas, aunque sea el heredero. Así, en el CCCat no se permite al fiduciario anticipar o retrasar la delación de forma que se vean alterados los fideicomisarios llamados (artículo 426-6.4 CCCat: “*En el fideicomiso condicional, el fiduciario no puede anticipar la delación del fideicomiso...que ha de producirse según la voluntad del causante, es decir, cuando se cumple la condición*). No se puede anticipar la delación por parte del heredero porque quedaría a su arbitrio que los herederos resultantes fueran distintos de los previstos por el testador. Algo similar a lo que aquí resultaría de la aplicación de la teoría de la adquisición directa.

No debe confundirse lo que se acaba de decir con el funcionamiento de la sustitución vulgar. En la sustitución vulgar se activa una previsión del testador, aunque sea como consecuencia de una circunstancia que afecta al heredero. En el derecho de transmisión, nada ha previsto el primer causante que se ha limitado a nombrar heredero al transmitente. El primer causante no ha contemplado otro heredero que el transmitente y, sorprendentemente según la teoría moderna, sería el transmitente quien designaría heredero al primer causante por el mero hecho de manifestarse -en cuyo caso sería el propio transmitente- o guardar silencio -en cuyo caso sería el heredero del primer causante el designado por el transmitente sin intervención alguna de dicho primer causante-. La comparación del derecho de transmisión con la sustitución vulgar es reveladora de que la adquisición directa es un cuerpo extraño en el mecanismo sucesorio del CC y del CCCat.

En cualquier caso, la sentencia analizada no se hubiera producido con un final tan poco ajustado a la justicia material si, en lugar de aplicar sin más la teoría llamada moderna, al menos se hubiere modalizado con la tesis seguida por la DGSJFP en las Resoluciones de 26 de julio de 2017, 22 de enero, 12 de marzo, 25 de abril, 5 de julio y 28 de

septiembre de 2018, 5 y 11 de abril y 6 de junio de 2019, 3 de febrero y 26 de marzo de 2021 y 7 de marzo de 2022 (once en total) que lleva a concluir que “...los transmisarios suceden al primer causante de manera directa y no mediante una doble transmisión del causante al transmitente y de éste a los transmisarios. Pero es indiscutible que la determinación de quienes son los transmisarios y en qué porcentaje y modo adquieren los bienes viene determinado por la sucesión del transmitente y no del primer causante”.

Esta línea de razonamiento sostenida por la DGSJFP ya no precisa que se trate de derechos especialmente protegidos en la herencia del transmitente, como es el caso de los legitimarios, el cónyuge viudo o los acreedores, supuestos en los que en palabras de la DG “podría derivar en la vulneración de una ley reguladora de nuestro derecho sucesorio (en el caso de las legítimas)” sino que resultaría de aplicación en cualquier supuesto de *ius transmissionis* y en relación a cualquier interesado en la herencia del transmitente cuyo derecho pudiera verse afectado.

Uno no podría menos que inclinarse a favor de la DGSJFP sino fuera porque, por las razones que veremos, es absurdo mantener toda la construcción del *ius delationis* directo aún con los temperamentos que añade la DGSJFP. Especialmente si tenemos en cuenta el “efecto amalgama de derechos” que hemos visto en el primer punto. Al final, resulta más claro volver a la idea clásica de GARCÍA GOYENA de la doble transmisión. Lo vemos más claro si cabe en el siguiente caso.

IV. EL CASO DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 7 DE MARZO DE 2.022.

La Resolución de la DGSJFP de 7 de marzo de 2.022 versa sobre una sucesión en la que los cónyuges A y B, sin hijos, en dos testamentos sucesivos en número de protocolo, se instituyen recíprocamente herederos disponiendo para el caso de premoriencia del otro consorte: a) una sustitución vulgar en la herencia a favor de los respectivos hermanos del testador/a; y b) un legado a favor de sus cuñados de todo lo que le hubiese correspondido por herencia de su consorte (hermano/a de éstos). Es decir, se evidencia una voluntad de que los bienes remanentes de cada consorte vayan a su tronco familiar respectivo.

Por el juego de la teoría moderna del *ius transmissionis* al morir uno de ellos sin aceptar ni repudiar la herencia sucede lo siguiente. Fallece primero A y luego B sin aceptar ni renunciar la herencia de A. Los herederos de B se consideran sucesores directos de A en méritos de la atribución directa del *ius delationis*. Siendo esta atribución directa no tiene lugar el legado ordenado por B para que los bienes recibidos por éste de A vuelvan a la rama familiar de A. Los hermanos de A no reciben el legado de bienes procedentes de la herencia de A previsto por B a su favor porque B no hereda a A sino que quien hereda a A son directamente los herederos de B a quienes pasa el *ius delationis* por *ius transmissionis* entendido según la teoría moderna. No heredando nada B de A no tiene lugar la previsión que hemos indicado en el epígrafe b), es decir, el legado a favor de los cuñados de los bienes heredados del consorte, hermano/a de éstos. Todo para el tronco familiar de B y nada para el tronco familiar de A.

El resultado es el propio del juego tontino: si muere primero A, como es el caso, heredan todos los bienes, tanto de A como de B, los herederos de B. Si muere primero B, heredan también todos los bienes, tanto de A como de B, los herederos de A. En cambio, si el posmuerto hubiese aceptado la herencia, sin tener lugar el derecho de transmisión, al final los bienes de A hubiesen pasado al tronco familiar de A y los bienes de B al tronco familiar de B. Que es, obviamente, la voluntad de ambos testadores. La teoría clásica hubiese dado el resultado acertado. La moderna, un juego tontino.

V. LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE DRET I ENTITATS JURÍDIQUES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2.018.

En este caso fallece el transmitente ab intestato, por lo que corresponde el usufructo universal a su consorte. Pero fallece sin haber aceptado ni repudiado la herencia del primer causante, por lo que se plantea si dicho usufructo universal se extiende a los bienes de la herencia del primer causante que se hubiesen integrado en el patrimonio del transmitente de haber éste aceptado la herencia de aquél.

Siguiendo hasta sus últimas consecuencias la teoría moderna de la adquisición directa, la DG "catalana" llega a la conclusión contraria a la sostenida por la DG "española". La Dirección General de Dret i Entitats Jurídiques es radical en su negativa. El transmitente nada hereda del primer causante. Son *"bienes que en ningún momento llegó a adquirir"* y, por tanto, el usufructo universal abintestato que corresponde al cónyuge viudo del transmitente no afecta a estos bienes. No se extiende a los mismos ni se tiene en cuenta su valor.

Contra lo anterior cabe decir que tal vez el transmitente no llegara a adquirir los bienes del primer causante pero tampoco los llegó a perder, porque no repudió la herencia del primer causante y porque no hay plazo para la aceptación de herencia. Parece probable que el heredero transmitente no aceptara la herencia del primer causante por no sentirse apremiado para ello, más que por no querer aceptarla. Pero la conclusión de la teoría moderna lleva a los mismos resultados que si hubiere repudiado expresamente.

Se reitera esta doctrina en la Resolución DGDEJ catalana de 23 de mayo de 2.024 afirmando: *"...el ejercicio de aceptar o repudiar la herencia del (primer) causante, que ha sido deferida a la transmisaria al haber muerto la transmitente sin haber aceptado o repudiado esta herencia, determina que adquiera los bienes hereditarios directamente del patrimonio del causante y que los recibe en las mismas condiciones en las que se encontraban en este patrimonio, y no que los adquiera a través de la herencia del transmitente, sujetos a las disposiciones que esta pueda haber establecido en su testamento para los bienes propios que destina a su heredera transmisaria"*.

Contraría la idea de justicia material pensar que el usufructuario universal extendería su derecho a los bienes heredados por su esposo del primer causante si hubiera aceptado la herencia, pero que, si fallece el esposo sin aceptarla ni repudiarla, es decir, sin pronunciarse, en aplicación de la llamada teoría moderna, el usufructo universal no se extienda a tales bienes.

Siendo así que los transmisarios derivan su condición del transmitente de tal forma que si el transmitente nombra herederos a dos o más personas dividirán entre ellos su derecho ¿cómo se explica que, por el contrario, no afecte al transmisario la división ordenada por el transmitente entre el nudo propietario y el usufructuario por más que uno sea llamado a título de heredero y el otro de usufructuario?

Resulta incluso más inexplicable si se tiene en cuenta que la ley no fija plazo para la aceptación y que la repudiación sólo puede tener lugar de forma expresa y en documento público, art. 461-6 CCCat y art. 1.008 CC.

VI. UN QUINTO RELATO AÚN NO RESUELTO POR LA JURISPRUDENCIA.

Añadamos un quinto relato que no ha sido resuelto por los tribunales pero puede darse con un elevado grado de probabilidad.

Los protagonistas son, para facilitar el seguimiento, un abuelo (primer causante), un padre (hijo del anterior y heredero transmitente) y dos hijos de este, A y B (nietos del primero, herederos de su padre y, por tanto, transmisarios). El nieto A nace en vida del abuelo y el nieto B nace tras la muerte del abuelo. Como sea que el artículo 412-1.1, regulador de la capacidad general para suceder dispone que *“tienen capacidad para suceder todas las personas que en el momento de la apertura de la sucesión ya hayan nacido o hayan sido concebidas...”* aplicando la teoría de la adquisición directa del primer causante el nieto A podrá ser heredero pero no el nieto B, que no vivía ni estaba concebido al tiempo de la apertura de la sucesión de dicho primer causante. La teoría clásica, en cambio, haría que la herencia del abuelo fuera destinada a los dos nietos a la muerte de su padre fallecido sin aceptar ni repudiar.

Cuesta ver una razón de política jurídica que justifique el distinto destino final de los bienes en función de que el padre de los dos nietos haya aceptado o no la herencia. Tal vez la única sea que el abuelo no llegó a conocer al nieto nacido con posterioridad a su fallecimiento. Pero resulta que a quien nombra heredero el abuelo es solamente a su hijo, padre de los nietos, no a los nietos. Otorga su testamento en contemplación de su hijo, no de los nietos. Ni el nacido ni el no nacido han sido tenidos en cuenta. Y su hijo y, en cierto modo continuador, por su parte, nombra herederos a los dos nietos por igual y sin distinción.

Es muy probable que cuando acudan al notario a aceptar la herencia del abuelo los primeros sorprendidos sean los mismos nietos. Habrá que explicarles muy bien por qué uno queda fuera y el otro no.

En suma, cuando se adopta la teoría clásica desaparecen las excepciones a la teoría moderna necesarias para proteger a los legitimarios, los acreedores, al cónyuge viudo y a los transmisarios no nacidos a la muerte del transmitente. Tampoco se dan los efectos colaterales de cambio de rama familiar no habiendo descendientes comunes del matrimonio.

Cuando una regla requiere tantas excepciones y presenta efectos colaterales tan exorbitantes es que está mal formulada. La teoría moderna se construyó bajo el espejismo de evitar una liquidación fiscal, pero tampoco eso ha dado el resultado apetecido. No entramos aquí porque es otra historia tanto o más complicada.

El CCCat, interpretado en la forma que defenderé más adelante, acierta siguiendo la tesis clásica de la doble adquisición y desactivando el derecho de transmisión en el supuesto de que el transmisario sea indigno de suceder al primer causante. Pero antes debemos hacer unas consideraciones de carácter general

VII. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL.

Con carácter general cabe hacer algunas puntualizaciones.

1. Pretender que el *ius delationis* sea un derecho de carácter personal sin valor patrimonial cuando da paso a acceder a un patrimonio es insostenible más allá de los caracteres escritos.
2. El silencio del transmitente no puede entenderse como aceptación pero tampoco como repudiación, que tanto el CC como el CCCat exigen que la renuncia sea expresa y en documento público. Y es indudable que, según la teoría moderna, el silencio del transmitente tendría en su herencia los mismos efectos que la repudiación.
3. Teniendo en cuenta que no hay plazo para la aceptación de la herencia, éste permanece abierto ante el silencio del transmitente. Sus herederos podrán ejercer el derecho que no actuó el transmitente como ocurre con cualquier acción que no sea personalísima. Es preciso aclarar aquí que la acción de petición de herencia no se somete a plazo de prescripción – ver arts. 121-1 y 465-3 CCCat - por una simple razón práctica que no siempre es bien comprendida. Si se sometiera a plazo, el plazo del segundo llamado se iniciaría después del prescribir el primer llamamiento. Y el del tercer llamado, después de expirar el segundo llamamiento. Y así hasta el infinito. Con el resultado de que los ulteriormente llamados gozarían de un plazo superior a los llamados con anterioridad. El llamado por el testador sería el que gozaría de menor plazo. La otra opción consistiría en que la prescripción se contase desde la muerte del causante y en tal caso vencería para todos en el mismo momento quedando la herencia definitivamente vacante. Por eso la ley resuelve la incertidumbre a través de la *interpellatio in iure*. Mientras no se plantea una *interpellatio in iure* el derecho de aceptar o repudiar se mantiene vivo. No se ve por qué razón debería extinguirse la acción de petición de herencia para el transmitente fallecido y no para el transmisario. Volveremos sobre este punto.
4. La teoría de moderna de la adquisición directa desmonta el carácter personalísimo del testamento, pilar y punto de partida de toda sucesión que la ley sólo exceptúa en contadas ocasiones y con grandes cautelas. Siguiendo la teoría moderna, la ley de la sucesión del primer causante no es su voluntad sino la voluntad del transmitente, que es quien le designa heredero a aquél. Es más, el silencio o la aceptación del transmitente acabaría cambiando un llamamiento

efectuado por el primer causante exclusivamente a su favor (y no de los transmisarios). El transmisario no entra en la sucesión como entra un sustituto vulgar, por voluntad del testador, sino por designación del transmitente. Y más aún, tampoco se refleja exactamente la voluntad del propio transmitente. Como ya hemos visto, si el transmitente ha designado a dos o más herederos se reparte entre ellos el *ius delationis*, pero si designa herederos y establece un legado de usufructo universal la teoría moderna ya no recoge esta especialidad. En suma, en la teoría moderna el *ius delationis* acaba independizado tanto de la voluntad del primer causante como de la del transmitente. Sería una atribución legal externa que se impondría a la voluntad expresa o presunta de los causantes cuya justificación y fundamento no se alcanza a comprender.

5. Lo mismo sucede si la sucesión es intestada. En la intestada es la ley la que construye la presumible voluntad del causante. Por mor de la teoría moderna, las presumibles preferencias del primer causante a través de los órdenes y grados de la sucesión intestada quedan sustituidos por los órdenes y grados de la sucesión del transmitente. Hemos tenido ocasión de verlo en el último de los supuestos analizados.

VIII. EL IUS TRANSMISSIONIS EN EL CCCat.

Tras la entrada en vigor del CCCat, tanto el TSJC como la DGDEJ y gran parte de la doctrina catalana se inclinaron por la teoría moderna en su versión más estricta. También el sector notarial. Pero recientemente, a la vista de las consecuencias de la teoría moderna, la mayor parte de los notarios consultados son proclives a regresar al planteamiento clásico.

Ya se ha dicho que las necesarias excepciones en favor de legitimarios y acreedores del transmitente desvirtúan la teoría moderna. Resulta difícil concebir un derecho sin contenido patrimonial que precisamente da acceso a un patrimonio. Las necesarias excepciones en el ámbito del CC para salvar los derechos de legitimarios, los acreedores y el cónyuge viudo del transmitente nos dan pistas de las limitaciones de la arquitectura de la llamada "adquisición directa". He procurado demostrar que algunas consecuencias de la teoría moderna cuadran mal con la presumible voluntad del causante y, en definitiva, con la justicia material. Los ejemplos presentados son suficientemente elocuentes. Pero no basta con ello y conviene desmontar los argumentos que sostienen los defensores de la teoría moderna en Cataluña.

1. El primer argumento es la expresión "llamado" del artículo 461-13.1 CCCat, que se contrapone al "heredero" del artículo 1.006 CC español. Hay que entender que el CCCat lo único que hace es expresarse con mayor precisión que el CC español. El heredero del 1.006 sólo lo sería después de aceptar, y puede repudiar y no llegar a ser heredero nunca. Por consiguiente, el heredero del artículo 1.006 sólo puede referirse al heredero "llamado". Este punto ha sido largamente admitido por la doctrina española. No cabe, pues, establecer diferencias entre ambos cuerpos legales basada en la distinta expresión empleada. Ambos cuerpos se refieren al heredero llamado. En el

CC “pasa a los suyos el derecho que él tenía”, que es el de convertirse en heredero o no mediante la aceptación o repudiación. Ambos textos hablan de lo mismo.

2. La segunda diferencia está en que no se utiliza la expresión “pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía” del artículo 1.006 CC, sino “el derecho a suceder mediante la aceptación de la herencia y el de repudiar se transmiten siempre a sus herederos”. Tampoco aquí cabe hacer mucha diferencia. Si analizamos la posición del transmitente que fallece sin aceptar ni repudiar es indudable que “el mismo derecho” no puede ser otro que el de aceptar o repudiar que contempla el artículo 461-13.1. Se trata nuevamente de una redacción más precisa pero no necesariamente un cambio de arquitectura sucesoria.
3. Pero hay más. No podemos argumentar que en el CCCat se contempla una arquitectura del derecho de transmisión diferente de la del CC español por cuanto precisamente ALBALADEJO construye la teoría de la adquisición directa sobre el CC español. La diferencia detectada en el CCCat nos llevaría a lo contrario, que sería la vuelta a la teoría de la doble adquisición. La argumentación por contraste no vale, pues, para argumentar en favor de la teoría moderna en Cataluña. Para que sea válida la argumentación en favor de la teoría moderna en Cataluña, el CC español deberían decir lo mismo, no lo contrario. En el fondo, insisto, lo que hay es una mejor precisión técnica de lenguaje, pero no una distinta arquitectura. O ambos están en la teoría moderna o ambos en la clásica. El desempate debe venir por otros preceptos.
4. Posiblemente, el argumento de mayor peso gire en torno a los artículos 412-3 y 412-8.3 CCCat. El artículo 412-8.3, “Efectos de la indignidad y la inhabilidad”, dice. *“la indignidad del transmisario respecto al causante determina la ineficacia del derecho de transmisión”*. Esta literalidad hace que algunos autores se inclinen por la teoría moderna con el argumento de que el causante a que se refiere el precepto es el “primer causante”. Resulta evidente, pues si este causante fuera el transmitente el transmisario no podría ser heredero de éste por indignidad. Por tanto, la indignidad del transmisario del artículo 412-8.3 viene referida al primer causante. Comparto la opinión pero no la consecuencia. Si fuera tal como plantea la doctrina moderna se daría una redundancia entre el artículo citado y un artículo cinco números anterior, el artículo 412-3, que regula la indignidad sucesoria en general. Si el transmisario sucediera directamente al primer causante bastaría con aplicar las causas generales de indignidad del 412-3. La doctrina reconoce la redundancia sin darle mayor importancia, pero la tiene y mucha. Lo dejamos para el punto siguiente.
Por otra parte, si el artículo 412-8.3 obedeciera a la teoría moderna, para ser preciso en su redacción debería decir algo tan sencillo como que cuando el transmisario es indigno de suceder al primer causante no puede heredarle, sin más. Pero dice otra cosa. Dice que la indignidad *“determina la ineficacia del derecho de transmisión”*. Es decir, no hay –como correspondería según la teoría moderna– un derecho de transmisión “eficaz” y una imposibilidad del transmisario para suceder al primer causante por razón de su indignidad. Lo que hace el CCCat es “desactivar” el derecho de transmisión. Literalmente:

“determina la ineficacia del derecho de transmisión”. Y ello confirma precisamente la teoría clásica. En la mecánica de la teoría moderna, la ineficacia por indignidad afectaría al *ius delationis* atribuido al transmisario, pero en el texto del artículo 412-8.3 lo ineficaz no es el *ius delationis* atribuido sino el mecanismo de atribución en sí mismo: el derecho de transmisión. Para resolver lo que se considera a todas luces un resultado injusto, lo que hace el artículo 412-8.3 es tan fácil como desactivar el derecho de transmisión. Se desactiva el mecanismo por el que el transmisario recibiría bienes del primer causante sin ser su heredero y, por tanto, sin poder tener en cuenta su indignidad.

Así entendido, dentro del marco general de la teoría clásica, el artículo 412-8.3 funciona perfectamente en su redacción literal. No hay que forzar la interpretación ni se da la redundancia que pasamos a examinar.

5. Esto nos lleva al siguiente argumento: la redundancia entre el artículo 412-3 y 412-8.3. Los defensores de la teoría de la adquisición directa tienen que admitir que se da una redundancia entre el artículo 412-3, “Indignidad sucesoria” y el artículo 412-8.3 que acabamos de ver. Es raro que con cinco artículos de diferencia se produzca la redundancia. La tesis que aquí se defiende no genera redundancia. Como sea que en la teoría clásica un transmisario que sería indigno de suceder al primer causante en una sucesión directa, podría ser destinatario final de sus bienes porque no le sucede directamente sino a través de la doble transmisión, lo que se hace en el artículo 412-8.3, justo cuatro artículos más tarde, es desactivar el derecho de transmisión. El CCCat sigue el mecanismo de la teoría clásica cortando de raíz el único efecto injusto que provoca la teoría de la doble capacidad. No hay redundancia alguna. Cada precepto opera en su ámbito.
6. También se ha alegado en favor de la tesis moderna que el artículo 412-8.3 se refiere a la indignidad sucesoria y no a la inhabilidad porque la inhabilidad deriva de una relación entre el transmitente y el transmisario y no del transmisario con el primer causante. Pero no es indicio de nada. No sirve el argumento porque en este caso no hay derecho de transmisión puesto que el transmisario no cumple el primer requisito que es ser heredero del transmitente. No ha lugar la distinción. Ni siquiera es necesario desactivar el derecho de transmisión porque no procede. No es que el legislador haya distinguido la inhabilitación de la indignidad.
7. Tampoco ayuda mucho el derecho de transmisión previsto para los heredamientos porque en ellos el heredero ya ha aceptado y el problema sólo se plantea si premuere al heredante con unas previsiones que nada tienen que ver con el supuesto de posmoriencia del transmitente al primer causante sin aceptar ni repudiar.
8. Finalmente, dos elementos estructurales del mecanismo sucesorio en el CCCat contradicen la teoría moderna del derecho de transmisión:
 - a) La repudiación de la herencia debe ser expresa. La pérdida del *ius transmissionis* por parte del transmitente y sus herederos operaría como una renuncia tácita a la herencia, lo que contraría el artículo 461-6.1 que exige repudiación expresa en documento público.

- b) No prescribe la acción declarativa de la cualidad de heredero o heredera ni la de partición de la herencia, arts. 121-2 y 465,3 CCCat (otra cosa es que un tercero pueda adquirir bienes concretos, art. 465-3, *in fine*). Para que el heredero queda excluido de la herencia no hay más vía que la repudiación expresa o como consecuencia de la *interpellatio in iure*. En otro caso sigue siempre viva. No la extingue la muerte del transmisario sin aceptar o renunciar.

Al final, la solución del artículo 412-8.3 en la lectura que del mismo se ha hecho en los puntos 4 y 5 anteriores es la más eficiente. Se sigue la teoría clásica de la doble transmisión si bien, en los casos en que el transmisario resultaría indigno de suceder al primer causante y no entran en juego las causas generales de indignidad precisamente porque no le sucede directamente como pretende la teoría moderna, por respeto a la previsible voluntad de este, se desactiva el derecho de transmisión. Se “*determina la ineficacia del derecho de transmisión*”.

IX. EL IUS TRANSMISIONIS EN GARCÍA GOYENA.

Llegados a este punto, se hace insoslayable recurrir a la sabiduría de GARCÍA GOYENA y su Proyecto de Código civil de 1851. Por más que el CC no es fuente del Derecho civil de Cataluña, la regulación del *ius transmissionis* fue común en un largo período de tiempo y resulta ilustrativa.

Pero antes, una aclaración personal. La vocación sucesoria y el *ius delationis* no son conceptos dispares. Son el mismo fenómeno contemplado desde el punto de vista del causante o desde el punto de vista del heredero. El fenómeno es el mismo, unas relaciones personales y patrimoniales vacantes por la muerte de su antiguo titular que buscan un nuevo titular. Sólo varía el punto de observación. Desde el punto de vista de la herencia vacante hay una vocación a este conjunto de relaciones y desde el punto de vista del heredero un *ius delationis* que permite aceptarlo o repudiarlo. Por consiguiente, no puede haber vocación a un heredero –el transmitente-- y *ius delationis* para otro distinto –el transmisario-- porque es un mismo y único fenómeno pero contemplado desde dos puntos de vista. La clave de bóveda que explica la dificultad a la que nos enfrentamos está en el principio de que nadie está obligado a recibir un beneficio sin su consentimiento (y menos aún un perjuicio si la herencia es deficitaria). *Non potest liberalitatis nolenti acquiri* (Digesto 39-5-19-2). Debe haber un pronunciamiento.

A modo ilustrativo veamos la solución alemana al problema a través de la transmisión *ope legis* a favor del heredero acompañada del derecho a repudiar. El parágrafo 1943 del BGB dispone que “*La herencia se considera aceptada si el heredero no la repudia dentro del plazo legal*” y el siguiente parágrafo 1944: “*El heredero tiene un plazo de seis meses para rechazar la herencia*”. Y el parágrafo 1944, Abs.2 Satz 2: “*Si el heredero muere antes de que expire el plazo, el derecho a repudiar pasa a sus herederos, quienes pueden ejercerlo dentro del plazo aplicable a ellos*”. En Francia: *le mort saisit le vif*.

En Alemania y Francia queda resuelto el *impasse* en que se encuentra la herencia aunque por la vía inversa, la transmisión *ope legis* de la herencia del primer causante en el transmitente con la facultad repudiar. Pero siempre transitando del primer causante al transmitente. Quien pierde el derecho a repudiar a falta de pronunciamiento es el transmitente. El transmisario sólo sustituye *in loco et ius* al transmitente si fallece en el breve plazo de seis meses contados desde la muerte del causante sin repudiar. Si no repudia expresamente en este plazo adicional el transmisario en nombre del transmitente, la herencia del primer causante, por razón del automatismo de la aceptación, pasará *ope legis* al transmitente, no al transmisario. El transmisario sólo sustituye al transmitente en el pronunciamiento.

La necesidad del pronunciamiento obedece a la misma finalidad en España que en Alemania o Francia. Sucede que en España --como en Italia-- atendido que no se da el automatismo de la *saisine* y tampoco se fija un plazo para la aceptación o la repudiación, queda pendiente el pronunciamiento. Al igual que en el par. 1944, Abs.2, Satz 2, lo formula el transmisario como sucesor *in loco et ius* del transmitente. En nombre del transmitente y para al transmitente. No para sí, porque vocación y *ius delationis* son lo mismo, un traspaso sucesorio en el que sólo varía el punto de vista. No cabe una vocación a favor de un sujeto y una delación a favor de otro distinto.

Acudamos, ahora sí, al autor inicial del texto que recogerá casi al pie de la letra el Código Civil español y que fue de aplicación a Cataluña por un largo período de tiempo.

GARCÍA GOYENA en sus "*Concordancias, motivos y comentarios...*" ¹ considera el derecho del transmitente a la herencia del primer causante como "*parte de su patrimonio como cualquier otro de toda especie*".

El artículo 856 de su texto rezaba:

"Por la muerte del heredero, sin aceptar ni repudiar, se transmite a los suyos el mismo derecho que él tenía, aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia.

Si son varios los herederos y hay discordia, aceptarán los que quieran y los que no quieran no; pero los que acepten lo harán por la totalidad.

Si la discordia fuere sobre aceptar a beneficio de inventario o sin él, se aceptará a beneficio de inventario y aprovechará a todos los coherederos".

Comenta: "*Porque el difunto ignorase su derecho, ¿dejaría éste de corresponderle, y de ser parte de su patrimonio como cualquier otro de toda especie? Pero convenía expresarlo para no dejar asidero a los cavilosos.*"

No puede quedar todo el mecanismo expresado con mayor claridad. Teniendo en cuenta que el derecho sucesorio es una maquinaria de relojería y que cada elemento debe corresponderse con el resto, sustituir aisladamente una pieza por otra es tanto como

¹ GARCÍA GOYENA. "*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*", pág. 222. Editorial Base. Barcelona, 1973.

cambiar el volante de un reloj por otro de distinto paso. Por muy moderno que sea, no funcionará. De ahí los chocantes resultados obtenidos en los casos presentados cuando se observan desde el ángulo de la justicia material.

GARCÍA GOYENA cierra todavía hoy el debate que plantea RIVERO SÁNCHEZ COVISA en su brillante conferencia sobre del derecho de transmisión pronunciada en la ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO el día 30 de enero de 2.025 sobre si el *ius delationis* pertenece al transmitente o al transmisario. El *ius delationis* es un derecho que pertenece al patrimonio del transmitente “*como cualquier otro de toda especie*”.

GARCÍA GOYENA, en cuyo Proyecto arranca el artículo 1006 del Código civil, no deja espacio alguno para la teoría de la adquisición directa. No hay que ir más lejos. La tesis de la adquisición directa de ALBALADEJO puede tener su recorrido conceptual, pero no obedece al conjunto del mecanismo sucesorio que se diseña en el CC. Por ello genera disfunciones y no obtiene la justicia material. Las excepciones que es preciso hacer para conseguirla no llevan sino a demostrar su error. GARCÍA GOYENA mantiene todavía hoy su autoridad y no deja “*asidero para cavilosos*”.

Yo sólo añadiría que el mero silencio del transmitente no puede tener para él los mismos efectos que una repudiación, que ha de ser expresa y, por disposición del propio Código, hacerse ante Notario en instrumento público. Está en el casi inmediato artículo 1008 CC. Este es el marco conceptual del CC español.

Por otra parte, ¿cómo podría pensarse que la vocación a un patrimonio hereditario puede engendrar un derecho personalísimo sin contenido patrimonial? ²

Por ello he sostenido en anteriores trabajos:

- Que la lectura integradora de los artículos 1006, 1008, 759, 799 del Código civil español --i de los artículos 461-13, 412-8.3 y otros del CCCat—la *mens legislatoris* está pensando en la teoría de la doble adquisición y no en la adquisición directa.
- Que el silencio del transmitente no puede tener los mismos efectos que una repudiación, que ha de ser expresa.
- Que la teoría de la adquisición directa sustrae al primer causante la testamentifacción activa poniendo como su sucesor directo *in loco et ius* a alguien a quien tal vez no hubiera deseado ver en esta posición.
- Que la teoría de la adquisición directa contempla dos delaciones, lo que no tiene encaje legal sin forzar los conceptos.
- Que cuando la jurisprudencia ha aplicado al pie de la letra la teoría de la adquisición directa, el resultado no equilibra suficientemente los intereses en juego.

² No debe confundirnos el artículo 46 de la Ley Hipotecaria. Este precepto no contempla la inscripción de un *ius delationis* como derecho patrimonial. La mera solicitud de la anotación preventiva a favor de un concreto sujeto de derecho (art.42.6 LH) implica una aceptación tácita, del propio heredero o por vía subrogatoria, pasando de *ius delationis* a derecho hereditario en abstracto. Pero ello no supone que, en sí mismo, el *ius delationis* tiene un contenido patrimonial y que hacer transitar este contenido patrimonial del transmitente al transmisario provoca profundos desajustes.

- Que el transmitente tiene un derecho sobre la herencia del primer causante “*como cualquier otro de toda especie*”.
- Que no hay un *ius delationis* sin contenido patrimonial. Lo que el TS clasifica como derecho o poder de modificación jurídica comporta un valor patrimonial innegable y este valor, como dice la DGSJFP, debe ser tenido en cuenta en la herencia del transmitente.
- Que no hay un *ius delationis* como derecho o poder autónomo sino un patrimonio que cambia necesaria e ineludiblemente de manos por fallecimiento del anterior titular --lo que puede ser visto desde el punto de partida o de llegada-- y la consecuencia del principio de que nadie está obligado a recibir un beneficio (y menos un quebranto) sin su consentimiento.
- Que en el derecho catalán el artículo 412-8.3 que dice: “*La indignidad del transmisario respecto al causante determina la ineficacia del derecho de transmisión*” no es redundante (como piensan PUIG FERRIOL, ROCA TRIAS y GARCÍA VILA) sino coherente con la teoría de la doble adquisición. Sería redundante en la teoría de la adquisición directa, porque es obvio que si el transmisario sucede directamente al primer causante y resulta indigno, no puede heredarle. Pero tiene todo su sentido en la teoría de la doble transmisión. Si el transmisario resultara ser persona indigna de suceder al primer causante repugnaría que le heredara por medio del transmitente. Precisamente por eso lo que hace el CCCat es desactivar el derecho de transmisión: “*determina la ineficacia del derecho de transmisión*”. No hay redundancia sino todo lo contrario: admisión de la procedencia *ab initio* la doble sucesión en la que no jugaría la indignidad del transmisario respecto del primer causante, pero inmediata desactivación del derecho de transmisión para que no llegue a heredar al primer causante un transmisario que sería indigno si le sucediera directamente.
- Abunda esta idea que el artículo 461-6 CCCat también exija que la repudiación de la herencia deba hacerse de forma expresa en documento público y, por consiguiente, no cabe atribuir al silencio del transmitente los mismos efectos que derivarían de una repudiación.

X. A MODO DE RESUMEN.

En los cuatro casos analizados la aplicación de la teoría moderna de la adquisición directa produce un resultado difícilmente conciliable con una previsible voluntad del testador, expresada en testamento o presumida por el orden de la sucesión intestada. Ante la inviabilidad práctica de la teoría llamada “moderna” del derecho de transmisión, procede la recuperación de la clásica de la “doble transmisión” sin tener que recurrir a los equilibrios a que se ve obligada la DGSJFP distinguiendo entre el contenido personal y el patrimonial del *ius delationis*. Vocación y delación reflejan un mismo traspaso sucesorio contemplado desde distinto punto de vista, ya del causante, ya del heredero. Por ello, no cabe que la vocación se dirija a un heredero y la delación recaiga en otro distinto. En definitiva, corresponde un prudente y nostálgico “volver por donde solíamos”.

ENRIC BRANCÓS NÚÑEZ

Gener 2026