

**EL IUS TRANSMISSIONIS.
TORNAR PER ON SOLÍEM.**

**Per
ENRIC BRANCÓS NÚÑEZ**

**Comunicació per l'Acadèmia llegida en sessió ordinària de data 31 de gener de
2023**

Article 1006 del Codi civil:

“Per la mort de l'hereu sense acceptar ni repudiar l'herència, passa als seus el mateix dret que ell tenia.”

Article 461-13 CCCat:

“Dret de transmissió.

- 1. Si el cridat mor sense haver acceptat ni repudiat l'herència deferida, el dret a succeir mitjançant l'acceptació de l'herència i el de repudiar es transmeten sempre als seus hereus.**
- 2. Els hereus del cridat que hagi mort sense haver acceptat ni repudiat l'herència la poden acceptar o repudiar, però només si prèviament o en el mateix acte accepten l'herència del seu causant. Si els hereus que accepten aquesta segona herència són diversos, cadascun d'ells pot acceptar o repudiar la primera, independentment dels altres, i amb dret preferent d'acréixer entre ells.”**

I. Plantejament de la qüestió.

La resolució de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública —DGSJFP— de 7 de març de 2022 (BOE de 25 de març de 2022, núm. 72, Sec. III, p. 38.778) resumeix les onze últimes resolucions sobre el *ius transmissionis*, les importants sentències del Tribunal Suprem d'11 de setembre de 2013, la de l'Audiència Provincial de València de 22 de març de 2021 i, per raó de competència, deixa de banda la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 12 de juliol de 2012 i la del mateix Tribunal Suprem de 5 de juny de 2018, Sala Contenciosa Administrativa que, també, presenten gran interès sobre el tema. La primera resolució esmentada diu:

“El supuesto contemplado prevé un primer fallecimiento —el del llamado causante— seguido de la muerte de uno de sus herederos —el denominado transmitente— que no emite declaración de voluntad (ya sea expresa o tácita) aceptando o repudiando su cualidad de heredero, por lo que se transmite a los “suyos” —los conocidos como transmisarios— la facultad de aceptar o repudiar la herencia.

Históricamente, doctrina y jurisprudencia han debatido sobre la existencia de una o varias delaciones hereditarias al fallecer con posterioridad a los causantes el transmitente (sin aceptar ni repudiar la herencia), debiendo ser en definitiva los

transmisarios los que lleven a cabo la emisión de la correspondiente declaración de voluntad en torno a la aceptación o repudiación de la herencia de los causantes.

*En el año 2013, ha sido el Tribunal Supremo el que ha zanjado **en parte** esta discusión, en la sentencia de 11 de septiembre, al señalar que... el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código civil no constituye, en ningún caso una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis... sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica...de forma que...los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en **otra distinta** sucesión, al fallecido heredero transmitente”* (les negretes no apareixen en el text).

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 12 de juliol de 2012 exposa amb total claredat la dificultat interpretativa que genera el *ius transmissionis* en l'àmbit del CCCat però la resol amb alguns arguments contradictoris. Diu:

“1. En el dret de transmissió successòria, **l'objecte de la transmissió** (negreta en l'original) o sigui, **el que el trasmitent transmet al transmissari és l'herència del primer causant**, i no únicament el "*ius delationis*" o dret a acceptar o repudiar l'herència.”

És a dir, el transmitent transmet, segons argumenta, tant el *ius delationis* com l'herència, just el contrari del que conclou al final:

“6. La teoria de l'adquisició directa, o la que afirma que en virtut del "*ius transmissionis*" **el transmissari rep l'herència directament del primer causant i no del transmitent...**”

I segueix argumentant:

“4. El caràcter **retroactiu de l'acceptació de l'herència**, previst en l'article 5 del Codi de successions ("*l'herència diferida (sic) l'adquireix l'hereu amb la seva acceptació, però els efectes d'aquest es retrotreuen al moment de la mort del causant*") encaixa molt millor amb la teoria de l'adquisició directa o teoria moderna.”

El fet cert és que el precepte no encaixa millor amb cap de les dues teories. Val igual per a ambdues. En la teoria clàssica l'acceptació de l'herència del primer causant realitzada pel transmissari com a successor *in loco et ius* del transmitent també es retrotreu a la mort del primer causant.

S'ha dit –i ho tracta la sentència del TSJC– que el sistema espanyol d'adquisició de l'herència per l'acceptació de l'hereu es correspon amb la teoria de l'adjudicació directa. És cert que la teoria de la doble transmissió rima millor amb el sistema alemany d'adquisició automàtica de l'herència per l'hereu, llevat que hi renunciï en un termini de sis setmanes. L'herència s'entén sempre acceptada per l'hereu des del seu inici. Així moriria també en el sistema del Codi civil espanyol – article 657: “Els drets a la successió d'una persona es transmeten des del moment de la defunció.”, i article 661: “Els hereus succeeixen el difunt, pel sol fet de la seva mort, en tots els seus drets i obligacions.”, encara que ja se sap que el nostre sistema exigeix acceptació. Però una cosa és que la teoria de l'adquisició directa no tingui pràcticament lloc en el dret alemany perquè l'hereu és acceptant per definició i una altra, molt diferent, que per això hagi de ser la que

s'imposa en dret espanyol pel sol fet de no ser automàtic el mecanisme de l'acceptació. Intentarem arribar al fons de la qüestió en l'exposició que segueix.

Per tal de ser clars, i sense que suposi prejudicar a favor d'una o una altra teoria, ens referirem indistintament a causant, o també primer causant, transmissari i transmissari.

II. Interpretació gramatical.

Observem alguns elements d'interpretació literal, prèviament destacats en vermell en la transcripció de l'article 461-13 CCCat:

1. L'herència del primer causant ja ha estat deferida en el moment de la seva mort. El precepte utilitza un participi passat “deferida”. No hi ha rastre en l'article del dit deferiment suspès fins a l'acceptació de la segona herència, sinó tot el contrari, en utilitzar el participi passat queda clar que l'herència ja es va defirir a la mort del primer causant.
2. Parla del “seu causant” (del transmissari), referint-se al transmissari. Diu que procedeix el dret de transmissió *“només...si accepten l'herència del seu causant”*. Per consegüent, el primer causant no és “el seu causant” per al transmissari. El primer causant és el “causant del seu causant”.

Parla de la segona herència, cosa que significa que n'hi ha una primera. Segons la teoria de l'adquisició directa, no hi hauria primera i segona herència, sinó herències separades. El transmissari té dos causants de dues herències diferents. Com diu el Tribunal Suprem en la seva Sentència d'11 de setembre de 2013: *“los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente”*. Aquest plantejament “modern” no encaixa amb l'expressió del CCCat “el seu causant”, dita en singular. Si es referís al transmissari hauria de parlar dels “seus causants”, atès que hi hauria dues successions separades.

3. El dret d'acréixer es dona prioritàriament en el grup d'hereus del transmissari: “entre ells”, diu el text de l'article 461-13 CCCat. Si fos certa la teoria de la transmissió directa, en repudiar un dels transmissaris l'herència del primer causant no acreixeria la seva part preferentment als restants transmissaris –com a hereus del transmissari– sinó a tots els hereus del primer causant, siguin hereus directes o per dret de transmissió, en proporció al dret de cadascun.
4. I, com diu la Sentència del TSJC, malgrat que després adopta la conclusió contrària: *“en impedir el mateix precepte l'acceptació de l'herència del primer causant si es repudia l'herència del transmissari, comporta que ja no es pugui parlar de forma tan imperativa de dues "herències" absolutament independents”*. Són dependents, com apunta la teoria “clàssica” de la doble transmissió.

La interpretació favorable a la teoria de la doble adquisició es ratifica en el Codi civil espanyol amb la lectura de l'article 799: *“La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento.”* Deixant de banda la coneguda antinòmia amb

l'article 759, que literalment també ens porta a la mateixa conclusió, queda clar que en la ment del legislador no hi ha transmetre només un poder de modificació jurídica sinó que l'article 799 parla que l'hereu transmissari adquireix "*sus respectivos derechos*" en l'herència del causant i els transmet als seus hereus, els transmissaris.

Amb això voldria significar que el legislador, si més no en la dicció literal, usa un esquema jurídic propi de la teoria de la doble transmissió. N'hi ha prou amb comparar la regulació del dret de transmissió i del dret de representació. En aquest segon cas, sí que hi ha una "adquisició directa". El representant succeeix directament al causant. Hi ha dues herències, en una és hereu per representació i en l'altra, la del representat. Si resulta hereu el representant directament, ho és per dret propi.

L'esquema jurídic en la literalitat de l'article 461-13 CCCat i dels articles 1006, 799 i 759 CC, com ja ha quedat dit, és el de dues transmissions vinculades.

El Codi civil espanyol ens pot deixar en el dubte en el seu article 1006, però tant el seu redactor inicial, GARCÍA GOYENA, el comentari del qual portarem a col·lació més endavant, com els articles 799 i 759, no deixen cap dubte sobre que allò transmès no és un simple poder de configuració jurídica, per molt modern que sigui el concepte. D'altra banda, com diu DE CASTRO, el concepte de facultat jurídica de modificació, dret potestatiu o poder de modificació, va caient en descrèdit per la inconcreció i heterogeneïtat de supòsits perquè no resol totalment les qüestions plantejades, havent de prosseguir indagant en els problemes que la naturalesa específica de les institucions plantegen.

No cal fer excessiu cas a les classificacions a efectes didàctics. Si en comptes de parlar de poder de modificació que transmet, parlem d'expectativa de dret que tenia el transmissari, canvia tot el panorama del dret de transmissió. Fixem-nos en l'expressió de l'article 799: "...adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos..."; a quin dels dos conceptes els sembla més proper el dret de transmissió?

III. Interpretació sistemàtica.

Cal tenir en compte alguns principis bàsics del dret successori enunciats clarament en les Resolucions de la DGRN de 22 de gener de 2018 i 12 de març de 2018: "*Si se atiende a los fundamentos de nuestro Derecho sucesorio, la **aptitud para suceder** arraiga, por un lado, en la **supervivencia al finado** y (por otro) en la **capacidad para suceder. La aceptación o la repudiación, son actos ya ajenos al propio causante...***". Desenvolupant aquests dos principis estructurals del mecanisme successori, que si s'altereressin farien trontollar la resta de peces (com pensem que succeeix amb la "teoria moderna"), podem afirmar:

Primer. En la teoria de l'adquisició directa es fa pràcticament inevitable entendre que es dona una doble delació. La primera al moment de la defunció del primer causant, per determinar la capacitat successòria – supervivència – del transmissari. I la segona al moment de la defunció del transmissari, per determinar la capacitat successòria del transmissari. Altrament quedarien exclosos de la successió per *ius transmissionis* tots els transmissaris vius al temps de la defunció del transmissari però encara no concebuts ni nascuts al moment de la defunció del primer causant. Per entendre'ns, els nets nascuts després de la mort de l'avi. Aquesta doble delació no està prevista ni en el CCCat ni en el

CC espanyol. I, òbviament, el problema no es dona en la teoria de la doble transmissió perquè el transmissari succeeix al transmissor i aquest al “seu” causant.

Tan inevitable és admetre aquesta doble delació en la teoria de l'adjudicació directa que la Sentència d'11 de setembre de 2013, en l'últim paràgraf del fonament de dret 6è, diu: *“Esta misma razón de inalterabilidad o subsistencia del ius delationis hace que cumplidos ya los requisitos de capacidad sucesoria por el heredero transmitente y, por tanto, la posibilidad de transmisión del ius delationis, la capacidad sucesoria de los herederos transmisarios en la herencia del causante deba ser apreciada cuando éstos acepten la herencia del fallecido heredero transmitente”*. Obviant com a error la referència al moment de l'acceptació com de determinació de la capacitat successòria – llevat que no s'entengui bé que és capacitat successòria– resulta que la capacitat per succeir al primer causant es determina en morir el transmissor. No hi ha norma en el CCCat ni en en el CC espanyol que autoritzi tal cosa. Està previst en el fideïcomís, però només perquè és el testador qui fa una crida successiva.

Anem a l'article 411-4 CCCat: “1. La successió es defereix en el moment de la mort del causant.” Aquesta és la regla general. Hi ha regles especials en el mateix precepte per a les institucions sota condició suspensiva, en els heretaments i en els fideïcomisos. Article 411-4 CCCat: “2. ...en la institució sotmesa a condició suspensiva, l'herència es defereix en el moment en què es compleix la condició. 3. Els heretaments i els fideïcomisos es regeixen per llurs pròpies regles.” Cap norma especial per al dret de transmissió. Centrem-nos ara en la regla general.

La regla general és una ficció legal que permet fixar el moment en què l'hereu ha de reunir la capacitat successòria i, excloent els *nascituri* i els fecundats in vitro, fixa el moment en què l'hereu ha d'existir. I aquest moment, del qual en deriva qui hereta, no pot dependre d'actes aliens al causant o a la seva última voluntat.

Cal observar que ha desaparegut en l'article 411-4 CCCat la referència a la substitució vulgar de l'anterior Codi de successions de Catalunya, l'article 4 del qual deia: “La successió es defereix en tot supòsit en el moment de la mort del causant... en la substitució vulgar es defereix al substituït quan s'ha frustrat la crida anterior.” La raó és l'exposada, la renúncia d'un hereu no pot alterar la prioritat de les crides que va fer el causant a base d'avançar o endarrerir la repudiació. Resultaria que el primer cridat, allargant una renúncia, canviaria els hereus substituïts. Aquesta referència a la substitució vulgar no existia en la Compilació de 1960 i ha desaparegut, afortunadament, en el CCCat. Costa imaginar per què es va introduir en el Codi de successions.

Hi ha certa doctrina que assimila l'acceptació o repudiació de les herències de transmissor i transmissari a una condició, cosa que permetria entrar en l'excepció de l'article 411-4.2 CCCat. No pot sostenir-se que la repudiació constitueixi una condició suspensiva que dilata la delació a favor del següent cridat de conformitat amb l'article 411-4 CCCat. La condició la posa el causant. La repudiació és un acte voluntari totalment aliè al causant que no pot influir en la delació. La correcció vista al Codi de successions és eloqüent sobre això. En el mateix sentit les Resolucions DGRN de 22 de gener de 2018 i 12 de març de 2018 ens recorden que *“La aceptación y la repudiación, son actos ya ajenos al propio causante...”*. (= *“L'acceptació i la repudiació, són actes ja aliens al propi causant...”*)

Com diuen LÓPEZ BURNIOL i SALVADOR CODERCH, la distinció entre obertura, delació, crida i acceptació de l'herència té valor didàctic però no se'n poden extreure conseqüències jurídiques absolutes. Encara que en el cas de la repudiació es produeixi una delació diferida des d'un punt de vista purament didàctic, prima la ficció jurídica d'entendre-la produïda, llevat de les excepcions esmentades, en el moment de la mort del causant. D'una altra manera trontollaria l'estructura de la successió hereditària, que passaria a dependre d'actes aliens a la mort del causant. L'automatisme del mecanisme de la delació basat en la ficció legal de fixar-lo en el moment de la defunció del causant no pot ser alterat per un tercer. No es pot endarrerir ni avançar.

L'article 411-4 fa també una menció específica al fideïcomís condicional. En el fideïcomís condicional tenim un altre exemple clar de com funciona l'anomenada anticipació de la delació en el Dret successori català. De conformitat amb l'article 426-6 en el fideïcomís condicional el fiduciari no pot avançar el moment de la delació –i per tant el moment de determinació dels fideïcomissaris– a un moment diferent del de compliment de la condició. Si el fiduciari renuncia es considera que cedeix temporalment el seu dret fins que es compleixi la condició. Inexcusablement el moment de delació del fideïcomís i, amb això, el moment de determinació dels fideïcomissaris cridats serà el de compliment de la condició. I fins aquest moment els fideïcomissaris no transmeten el seu dret als seus hereus. El fiduciari no pot “manipular” la delació a través de la renúncia.

L'altra menció específica de l'article 411-4, el dret de transmissió en els heretaments, no és pròpiament un cas de dret de transmissió. En primer lloc perquè l'hereu contractual accepta l'herència en el moment de solemnitzar el pacte (article 431-28.1). Es tracta d'herència ja acceptada expressament. I, en segon lloc, perquè no hi ha *postmoriència* de l'hereu al causant sinó que es tracta d'un supòsit de premoriència de l'hereu contractual – que ja va acceptar – al seu heretant (article 431-24). Queda fora del camp que estudiem aquí.

El mateix es pot dir en el marc del CC espanyol. L'article 657: “ *Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte* ” i l'article 661: “ *Los herederos suceden al difunto o por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones* ”, són suficientment clars sobre això. No hi ha doble delació prevista per al cas de dret de transmissió. I és menys possible encara que el moment de determinació dels hereus directes del primer causant, els transmissaris, se situï en el moment de la mort del transmissor, com pretén la teoria de l'adquisició directa. Respecte a aquesta doble delació que presenta el TS en la seva Sentència d'11 de setembre de 2013, la Resolució DGRN de 12 de març de 2018 diu que “ *parece que podría chocar con varios fundamentos del sistema sucesorio instaurado en el Código civil* ”.

Segon. La testamentifacció activa correspon al causant. Acceptant la teoria de l'adquisició directa en el seu plantejament més radical, resultaria que els hereus del primer causant no els designaria aquest sinó el transmissor en el seu testament. Així, el transmissor podria nomenar hereu en el seu testament a un descendent, diversos o a un tercer, que per dret de transmissió es reputarien hereus directes del primer causant. Fins i tot podria ser algú profundament odiat pel primer causant, que passaria a ser, sense cap intermediari, el seu successor *in loco et ius*. En certa manera podríem dir que la testamentifacció activa del primer causant hauria passat al transmissor, efecte absolutament rebutjable en el nostre sistema successori. Igual que repugna acceptar que el transmissor que és indigne de succeir al primer causant pugui heretar-lo per l'intermedi del transmissor, també ha de

repugnar que l'hereu que li acabi imposant el transmissiu sigui algú a qui el primer causant mai hagués designat com el seu hereu.

IV. Interpretació autèntica.

L'actual article 1006 del Codi civil espanyol –i, en menor mesura, l'article 461-13 CCCat– té el seu antecedent en la redacció donada per Florencio GARCÍA GOYENA a l'article 861 del Projecte de Codi civil de 1851. Doncs bé, en les seves *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* GARCÍA GOYENA raona: “*Porque el difunto (transmitente) ignorase su derecho ¿dejaría éste de corresponderle y de ser parte de su patrimonio como cualquier otro de toda especie?*”

Com apunta Ángel SERRANO DE NICOLÁS, és indiscutible que el transmissiu té alguna cosa més que un simple *ius delationis*. I ho confirma GARCÍA GOYENA en utilitzar els termes “derecho”, “parte de su patrimonio”, “como cualquier otro”. L'autor de l'article 861, antecedent de l'actual regulació, mai no va pensar en una potestat de configuració jurídica buida de contingut patrimonial sinó en un dret –ni tan sols expectativa– que és part del patrimoni del transmissiu com qualsevol altre.

Ratificant l'anterior, els articles 759 i 799 CC estan igualment emmarcats dins un esquema de raonament propi de la teoria de la doble capacitat. Quan l'article 799 diu: “*La condició suspensiva no impedeix a l'hereu o legatari adquirir els seus respectius drets i transmetre'ls als seus hereus...*”, és obvi que no es refereix a un poder de configuració jurídica sinó a drets que s'adquireixen.

V. Anàlisi de la jurisprudència a la vista dels interessos en joc.

En resum, es tenen en compte tres línies:

1. La teoria clàssica de la doble transmissió. És la tesi que van seguir al seu dia tant el TS com la DGRN.
2. La teoria moderna de l'adquisició directa. El que es transmet un poder de configuració jurídica. No passa al transmissiu cap element patrimonial, ni tan sols el seu valor. És la tesi actual del TS, el TSJC, la DGDEJ i l'Audiència Provincial de València, sentència de 23 de març de 2021.
3. La teoria intermèdia de l'adquisició directa del *ius delationis* però seguint les regles de qualsevol partició en l'herència del transmissiu de conformitat amb la doble transmissió, amb intervenció de tots els interessats en aquesta. Els elements patrimonials passen del primer causant al transmissiu i d'aquest al transmissari. És la tesi actual de la DGSJFP. Per a totes, la Resolució de 7 de març de 2022.
4. La quarta via: hi ha una presumpció favorable a l'acceptació de l'herència pel transmissiu pel mer fet d'entrar en possessió de l'herència i és el transmissari o els seus drethavents qui han de destruir-la provant que el transmissiu no va posseir ni va fer cap acte d'acceptació expressa o tàcita. S'entreveu en alguna resolució de la DGDEJ.

Si no fos per la incertesa que generen els canvis als operadors jurídics en l'aspecte substantiu i als contribuents en el fiscal, el debat doctrinal seria estimulants. Però es necessita com més aviat millor definir de forma definitiva la naturalesa del *ius transmissionis* en interès de la seguretat jurídica.

La teoria moderna anomenada “de l'adquisició directa” genera moltes fissures en la sistemàtica successòria i són difícils de justificar els seus efectes a la vista dels interessos en joc resolts per la jurisprudència.

Estudiant, doncs, en seu d'efectes jurídics el dret de transmissió, les situacions a analitzar són les següents:

1. Pel que fa a capacitat successòria:

Sembla que és el conflicte subjacent en la Sentència del TS d'11 de setembre de 2013. Analitzarem diverses possibilitats.

Supòsit 1: El transmissari és un nascut o concebut al moment de la mort tant del primer causant com del transmissari. Es dona el dret de transmissió a favor del transmissari que succeirà al primer causant directament o mitjançant el transmissari, segons la teoria de l'adquisició directa o de la doble transmissió.

Supòsit 2: El transmissari mor després que el primer causant però abans que el transmissari. Tant en una teoria com en l'altra la solució és la mateixa, el transmissari no hereta perquè falta un dels pressupòsits bàsics del *ius transmissionis*, això és, que el transmissari sobrevisqui al transmissari. En aquest cas, no obstant això, la teoria de l'adquisició directa s'enfronta a una certa contradicció: el transmissari, que succeeix directament al primer causant, no l'hereta malgrat haver-lo sobreviscut.

Supòsit 3: El transmissari neix després de morir el primer causant i sobreviu al transmissari. En aquest cas, segons la teoria de l'adquisició directa, el transmissari no pot succeir al primer causant per no haver nascut al moment de la defunció d'aquest. En la teoria de la doble adquisició hereta el transmissari i, a través d'aquest, al primer causant. Ja s'ha tractat aquest punt, per la qual cosa resumim.

A Catalunya hi ha autors que consideren la successió com a condicional, sent la condició l'acceptació o no de l'herència del primer causant per part del transmissari. Sent així, s'obriria una nova delació en l'herència del primer causant (art. 411-4). Però l'acceptació, tant pel transmissari com pel transmissari, és una declaració de voluntat aliena al testador que en cap cas pot tenir el valor de condició com ha quedat justificat anteriorment.

Aquesta possibilitat no es pot ni plantejar en el Codi civil espanyol, atès que de conformitat amb l'article 657: “*Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de la defunción*”. En la teoria de l'adquisició directa, llevat que s'acudeixi a una doble delació que no té fonament legal, el transmissari no concebut ni nascut al moment de la defunció del primer causant, no pot heretar. Per contra, la teoria clàssica, dona una solució diferent. Com el transmissari hereta al transmissari, pot succeir per dret de transmissió al primer causant encara que en el moment de la mort del primer causant el transmissari no estigués concebut ni nascut.

Vegem un exemple fàcil. En la teoria de l'adquisició directa, el net nascut després de la mort de l'avi, que adquireix del *ius delationis* del pare mort sense acceptar ni repudiar l'herència d'aquell, no succeeix a l'avi perquè no està ni concebut ni nascut al moment de la seva mort. En canvi, en la teoria clàssica, el net succeeix al pare i, per dret de transmissió, a través del pare succeeix a l'avi. El net rep l'herència de l'avi acumulada a la del pare, perquè sobreviu al seu únic causant – el transmissent – i accepta, en nom d'aquest, la de l'avi per dret de transmissió.

No sembla el *sentir popular* que el net nascut després de la mort de l'avi i que sobreviu al pare quedi exclòs. En l'exemple analitzat, la teoria de la doble adquisició dona accés al net nascut, la de l'adquisició directa l'exclou. El mateix ALBALADEJO, pare de la teoria de l'adquisició directa, diu que en aquest cas el net vivent al moment de la defunció de l'avi hauria de compensar a aquell que no ha pogut heretar. La conclusió desvirtua la seva pròpia tesi. El TS, per la seva banda, en l'últim paràgraf del fonament de dret 6è ha de recórrer a una doble delació per no excloure als no concebuts ni nascuts al moment de la defunció del primer causant. No cita cap precepte que porti a tal conclusió. No se li veu suport en la llei.

2. Pel que fa a la indignitat successòria.

Aquí rau l'origen de la teoria de l'adquisició directa en el marc de l'article 1006 del Codi civil espanyol. Repugna, certament, que el transmissari indigne de succeir al primer causant adquireixi la seva herència a través del seu transmissent. Aquest efecte es produeix en la teoria de la doble adquisició. En no succeir el transmissari al primer causant directament sinó a través de l'herència del transmissent, acaba heretant per aquesta via indirecta una herència per a la qual succeint directament seria indigne. És rebutjable la conclusió, però és forçós admetre que aquest seria l'efecte si el transmissent hagués acceptat, de manera expressa o tàcita, l'herència del primer causant i després hagués instituït hereu al transmissari. L'herència del primer causant hauria acabat igualment a les mans del transmissari indigne per succeir-lo. Es tracta d'un supòsit de laboratori, que potser seria millor resoldre'l ampliant les causes d'indignitat als transmissaris que creant una teoria tan distorsionadora de l'estructura de la successió com és la de l'adquisició directa.

Encara que alguns autors arriben a la conclusió contrària partint de mateix article, el 412-8.3 CCCat, entenc que obeeix a la lògica de la teoria de la doble transmissió. L'article 412-8.3, últim paràgraf, diu: "*La indignitat del transmissari respecte al causant determina la ineficàcia del dret de transmissió.*"

El text mereix una anàlisi minuciosa. Per començar, si el CCCat hagués seguit la teoria de l'adquisició directa, el precepte seria innecessari. El transmissari hereta al primer causant directament i, per tant, li són aplicables les mateixes regles d'indignitat successòria que a qualsevol hereu. Sobra el precepte. PUIG FERRIOL, ROCA TRIAS, GARCÍA VILA entenen, per contra, que es tracta d'una norma redundant, no estrictament necessària. No ho sembla per la mateixa mecànica de l'article que passem de detallar.

El legislador català no es pronuncia sobre la indignitat del transmissari pel que fa al primer causant, sinó que desactiva el mecanisme de la transmissió amb l'expressió “*determina la ineficàcia del dret de transmissió*”. Per què ho fa? Per una raó òbvia, perquè està pensant en el marc de l'esquema de la doble transmissió dins el qual el transmissari no succeeix al primer causant sinó al transmissari. D'aquesta manera, el transmissari mai no pot ser indigne de succeir al primer causant, perquè a qui està succeint és al transmissari. Per això, i perquè repugna fer hereu del primer causant al transmissari que hagués estat indigne de succeir-lo, no el declara indigne directament sinó que desactiva la transmissió i amb això la doble adquisició. Exclou el dret de transmissió en dir “*determina la ineficàcia del dret de transmissió*”.

Noteu, a més, un detall gramatical. En regular la successió del transmissari, l'article 461-13-2 parla del “*seu causant*” en un paràgraf que és indubtable que relaciona el transmissari amb el transmissari. El transmissari és “*el seu causant*” per al transmissari. En canvi, l'article 412-8.3 usa l'expressió: “*La indignitat del transmissari respecte al causant...*”, prescindint del possessiu “seu”. El primer causant no és “el seu” causant per al transmissari. I, al revés, el transmissari no és “el seu” hereu per al primer causant.

D'haver seguit el CCCat la teoria de l'adquisició directa el text legal podia redactar-se d'una manera molt més simple i clara: “Les causes d'indignitat s'aplicaran al transmissari tant amb relació a l'herència del transmissari com del seu causant”.

Conclusió: a Catalunya no hi ha doble capacitat com exigeix la teoria de l'adquisició directa. El CCCat resol el problema de la indignitat del transmissari seguint la teoria de la doble adquisició i desactivant el dret de transmissió quan es dona la circumstància que el transmissari hauria estat indigne de succeir al transmissari. No exigint doble capacitat. O el legislador català estava tan contaminat de la teoria de la doble adquisició que no ha estat capaç de sortir-se'n en redactar els articles 461-13-2 i 412-8.3 CCCat, o és que mai no ha pretès seguir aquesta teoria, que obeeix a una mera classificació dogmàtica que, com succeeix sovint, resulta insuficient per explicar en la seva totalitat la complexitat del mecanisme successori. Un mecanisme que actua com un tot interconnectat i en què no val la interpretació dels preceptes feta aïlladament. En una maquinària precisa forjada durant 2000 anys les modernitats aïllades rarament encaixen.

3. Pel que fa a les lligítimes causades pel transmissari. El problema de la lligítima al transmissari quan el transmissari repudia. L'herència danosa del primer causant.

Portant a l'extrem la teoria de l'adquisició directa, l'herència del primer causant mai no es computa en l'herència del transmissari als efectes del càlcul de les lligítimes causades per aquest últim. Després de la Sentència del TS d'11 de setembre de 2013, que deixa establerta la teoria de l'adquisició directa, quan la DGRN s'ha trobat amb una reclamació legitimària en seu del transmissari, ha procurat mitigar el seu efecte entenent que una cosa és el *ius delationis* i una altra diferent la inclusió dels béns del causant en l'herència del transmissari. Així, la Resolució DGRN de 22 de gener de 2018, aplicant el Codi civil espanyol, declara:

“...el efecto transmisivo sólo se refiere al “ius delationis”, es decir, comprende el efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia... pero eludir la inclusión de los bienes procedentes del causante en la propia del transmitente resultaría de todo punto inaceptable, ya que implicaría una sucesión independiente, ajena a las normas de la legítima y de la voluntad del testador como ley que ha de regir la sucesión... el efecto de supervivencia y capacidad para suceder no puede implicar un salto de carácter absoluto en la propia esfera patrimonial del considerado como transmitente”.

No és estrany que la sentència de l'Audiència Provincial de València de 22 de març de 2021 denunciï que la DGSJFP en les seves successives resolucions sobre el *ius transmissionis* digui acceptar la teoria de l'adquisició directa quan en realitat l'òbvia. És evident que així succeeix. El que passa és que la DGRN, actualment DGSJFP, davant el despropòsit successori que origina en l'esfera patrimonial la teoria de l'adjudicació directa, intenta minimitzar els seus efectes col·laterals, o no tan col·laterals. Com ja s'ha dit, la teoria de l'adjudicació directa se salta el principi de la testamentifacció activa, pilar i punt de partida essencial de qualsevol successió. Burla, a més, a legitimaris, creditors i, fins i tot, els drets del cònjuge vidu. Per això, la DGSJFP intenta mitigar els efectes amb una solució mixta. Per al *ius delationis* aplica la teoria de l'adquisició directa, amb el seu corol·lari de la doble capacitat, i per al patrimoni, segueix amb la teoria de la doble transmissió per mantenir en peu aquells principis essencials.

La doctrina ha assenyalat l'aparent contradicció que presentaria la teoria de la doble adquisició en la computació de l'herència del primer causant en la del transmitent als efectes de la llegítima distingint els supòsits d'herència beneficiària i herència damnosa. Tal com jo ho veig, la contradicció no és tal. Venen a dir que si l'herència del primer causant és beneficiària es computaria en l'herència del transmitent per calcular les llegítimes i, en canvi, no es deduiria el passiu de la damnosa. No és així. Tot passa per l'acceptació o repudiació de l'herència del primer causant per part del transmissari. Si accepta, és obvi que es computa la damnosa com si fos el transmitent qui hagués acceptat al seu dia. I si la repudia, no es deduirà com a passiu a l'efecte de llegítima. El realment distorsionador en la teoria de l'adquisició directa és que els efectes successoris són diferents –sense cap raó que ho justifiqui, llevat de les derivades dels conceptes dogmàtics– segons el transmitent es pronuncii en vida sobre l'acceptació de l'herència o mori deixant pendent aquest pronunciament. En el moment d'escriure aquestes línies tinc en la meua notaria una herència en què han mort en un període de deu mesos el primer causant, el transmitent i el transmissari, aquest últim al seu torn transmitent d'un nou transmissari. En cap cas han passat entre una successió i l'altra els sis mesos previstos per liquidar l'Impost de Successions i per mantenir el benefici d'inventari, que és el termini en què normalment s'accepta o repudia, per què la successió hauria de tenir efectes jurídics diferents quan ni tan sols hi ha hagut temps per actuar per part dels successius hereus? És el que intenta evitar la DGSJFP vetllant pels interessos en joc per damunt de la jurisprudència de conceptes.

La Resolució DGRN de 12 de març de 2018 té en compte un cas en què el transmitent disposa en el seu testament que sigui cohereu un dels seus fills

(juntament amb un altre hereu) i a una altra filla li llega la llegítima. El transmissari és, doncs, el fill hereu. En ús del dret de transmissió, el transmissari repudia l'herència del primer causant, l'avi, amb la qual cosa acreix a un altre cohereu cridat. Reclama la legitimària no haver intervingut en la partició de l'herència del primer causant. En principi, per la teoria de l'adjudicació directa no li correspondria la part de llegítima en l'herència del primer causant, atès que el transmissari ha renunciat l'herència d'aquest primer causant. Però la DGRN torna sobre la idea que una cosa és el poder de configuració jurídica en què consisteix el *ius delationis* i una altra, el valor de l'herència del primer causant, que ha de computar-se a l'efecte de la llegítima del transmissari. Argumenta: *“Y no cabe oponer contra esta posición que si el transmitente hubiera repudiado en vida, ningún cómputo se hubiera hecho de la herencia repudiada para la determinación de las legítimas; porque mientras el transmitente vivía, la legítima no estaba deferida, y, en cambio, sí lo está -y es ya carga de la herencia- desde que el transmitente muere, -aunque su herencia abierta aún no haya sido aceptada”*. D'aquí es pot concloure que el valor de l'herència del primer causant sí computa als efectes de determinar la llegítima del transmissari, encara en el cas de repudiació, perquè les llegítimes ja estan causades. Per tant, el patrimoni discorre sempre segons la teoria de la doble adquisició.

En aquest cas, la DGRN nega, no obstant això, que la legitimària tingui part en la partició perquè el seu transmissari va renunciar i només li queda un dret de crèdit assimilable al que correspon als creditors de conformitat amb l'article 1001 per al cas que l'hereu repudii l'herència en perjudici del seu dret. Si el transmissari en lloc de repudiar, hagués acceptat, l'herència del primer causant s'hagués computat a l'efecte de llegítima perquè, com diu la Resolució de 22 de gener de 2018, *“eludir la inclusión de los bienes procedentes de la herencia del causante en la propia del transmitente resultaría a todo punto inaceptable, ya que implicaría una sucesión independiente, ajena a las normas de la legítima y de la voluntad del testador como ley que ha de regir la sucesión”*.

El mateix es pot concloure del criteri de la DGRN de 23 de juny de 1986. En aquest cas el transmissari havia repudiat l'herència del primer causant i la decisió estava sobre si, malgrat la repudiació, aquesta herència s'havia de computar als efectes del càlcul de les llegítimes dels legitimaris del transmissari. La DG entén que sí, perquè es protegeixen més les llegítimes amb la solució positiva. Argumenta que la llegítima ja està causada i no pot menyscar-se per vicissituds de l'herència o per actes unilaterals de l'hereu.

La conclusió és que no hi hauria d'haver diferències en els efectes jurídics per haver quedat pendent la decisió del transmissari sobre acceptar o repudiar. La decisió presa pels transmissaris ha de suplir-la amb igualtat d'efectes. Els drets successoris no han de canviar per una actuació completament aliena als causants.

Òbviament la solució de la llegítima catalana és diferent pel que fa a la intervenció del legitimari en la partició. El legitimari és creditor de *pars valoris bonorum*, per la qual cosa mai no intervé en la partició.

A Catalunya, tant al TSJC com a la DGDEJ, els convenç la teoria “moderna” de l'adquisició directa, que en la Sentència TSJC de juliol de 2012 porta com a

conseqüència que s'ignori un fideïcomís imposat pel transmitent en el seu testament i en la Resolució DGDEJ de 28 de setembre de 2018 que quedi sense efecte un llegat d'usdefruit a favor del cònjuge del transmitent (amb una solució absolutament contrària a la Resolució DGSJFP de 7 de març de 2022). Per això, és de suposar que també s'aplicaria la teoria de l'adquisició directa exclouent els béns procedents de l'herència del primer causant a l'hora de fixar l'import de la llegítima del transmitent. ho veurem novament en l'apartat dedicat als llegats i als fideïcomisos imposats pel transmitent.

4. Pel que fa als drets dels creditors.

Distingirem la situació dels creditors del transmitent i del transmissari.

Els creditors del transmitent poden exercir l'acció prevista en l'article 1001 del Codi civil espanyol: *“Si l'hereu repudia l'herència en perjudici dels seus propis creditors, aquests poden demanar al jutge que els autoritzi a acceptar-la en nom d'aquell. L'acceptació només beneficia els creditors en el que sigui suficient per cobrir l'import dels crèdits.”*; i demanar al jutge que els autoritzi a acceptar l'herència en nom de l'hereu que repudia, en aquest cas el transmitent respecte a l'herència del primer causant.

En el CCCat, article 461-7: *“1. La repudiació de l'herència en perjudici dels creditors de l'hereu cridat no es pot oposar a aquests, que poden cobrar els crèdits de data anterior a la repudiació sobre els béns de l'herència o sobre la quota d'herència repudiada si manquen altres recursos per a cobrar-los.”* El mecanisme, com comenta FRANCINO BATLLE, no busca sancionar una voluntat defraudatòria sinó la protecció dels creditors permetent-los reclamar contra els béns hereditaris com si el deutor hagués acceptat i adquirit l'herència, i això sense necessitat d'obligar-lo a acceptar l'herència ni convertir-lo en hereu, i sense alterar, per tant, els altres efectes propis de la repudiació. El creditor del transmitent concorrerà amb els creditors del primer causant, legataris i legitimaris en les mateixes condicions que si el seu deutor hagués acceptat l'herència, però amb preferència als creditors de l'hereu que finalment adquirís la quota repudiada. L'exigència que el crèdit sigui anterior a la repudiació obeeix a què el creditor ja no pot comptar amb el cabal hereditari des del moment d'aquesta.

La Resolució de DGRN de 23 de juny de 1986, citada per la de 12 de març de 2018, apunta a què en els casos de renúncia del transmissari a l'herència del primer causant, el creditor del transmitent podria acudir al mecanisme de l'article 1001 del Codi civil si la repudiació perjudica els seus drets, cosa que condueix a la computació del valor del *ius delationis* en l'herència del transmitent.

Pel que fa al crèdit derivat de la legítima catalana, la Sentència TSJC de 29 de gener de 1996, interpretant des de Catalunya el Codi civil espanyol, sosté el contrari, que l'article 1001 només es refereix als creditors i que els legitimaris no poden equiparar-se als creditors basant-se –entre altres raons que encaixen en el supòsit de fet– en què el legitimari té un dret de crèdit contra l'herència però no contra l'hereu. Argument més que discutible i, naturalment, contrari a la doctrina de la DGRN.

La possibilitat que té el creditor del transmitent de cobrar el seu crèdit sobre l'herència del primer causant no té cabuda, en canvi, si se sosté la teoria de l'adquisició directa. El transmitent mai no adquireix l'herència del primer causant, que va directament d'aquest als transmissaris. Encara que aconseguixin que s'accepti l'herència per part del transmissari, no s'incrementa amb això el cabal hereditari del transmitent i, amb això, les seves possibilitats de cobrament. I, seguint amb la mateixa teoria de l'adquisició directa, els creditors del transmissari, en canvi, podran actuar d'acord amb l'article 1001 del Codi civil, o de l'article 461-7 CCCat, tant pel que fa a l'herència del primer causant com de la del transmitent. En alguns casos pot arribar a succeir que cobrin precisament perquè no cobren els creditors del transmitent. La teoria de l'adquisició directa sustrau als creditors del transmitent els béns de l'herència del primer causant i se'ls dona als creditors dels transmissaris.

5. Pel que fa a l'usdefruit del cònjuge vidu.

La Resolució DGDEJ de 28 de setembre de 2018 i la Resolució DGSJFP de 26 de maig de 2021 donen una solució oposada a la protecció de l'usdefruit que pugui ostentar el cònjuge del transmitent que mor sense acceptar ni repudiar l'herència. La resolució catalana aplica sense traves la teoria de l'adquisició directa, mentre que la DGSJFP es manté en la seva línia de distingir el *ius delationis* de l'efecte patrimonial. En un cas estem davant un usdefruit vidual *ab intestato* i en l'altre davant una quota legal usufructuària en l'herència del transmitent a favor del seu cònjuge. Com veurem, el problema subjacent és el mateix.

La Resolució DGDEJ de 28 de setembre de 2018 es planteja si l'usdefruit abintestat a favor del cònjuge del transmitent s'estén també als béns procedents de l'herència del primer causant. La resolució és contundent en la seva negativa. El transmitent no hereta res del primer causant (*“béns que en cap moment va arribar a adquirir”*) i, per tant, l'usdefruit universal abintestat que correspon al cònjuge del transmitent no afecta a aquests béns.

La DGSJFP arriba a la conclusió contrària en la Resolució de 26 de maig de 2021 en què entén necessària la concurrència del cònjuge vidu del transmitent en la partició. *“Este Centro Directivo estima que la obligada protección de los herederos forzosos exige entender que, a efectos de determinar el importe de la legítima, el «ius delationis» también se computa, porque en sí es susceptible de valoración económica por lo mismo que es susceptible de venta (artículo 1000.1.º del Código Civil)...”, “la doctrina fijada por el Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2013, que se limita a explicar que el «ius delationis» no se fragmenta o se divide en dos sucesiones, y confirmada como tal dicha premisa, debe entenderse en el ámbito práctico que, una vez aceptada la herencia del primer o de los primeros causantes por parte del transmisario, éste pasará a formar parte subjetiva de la comunidad hereditaria, ostentando un derecho abstracto sobre un conjunto de bienes, derechos y deudas procedentes de los indicados finados”*. I conclou que qualsevol operació tendent a la partició de l'herència a què estigui cridat el transmitent ha de ser atorgada per tots els interessats en la seva successió.

6. El cas de testament atorgat en unitat d'acte entre cònjuges sense fills amb institució recíproca i posterior disposició a favor dels respectius troncs familiars.

La Resolució de la DGSJFP de 7 de març de 2022 fa referència a sengles testaments atorgats en dos documents successius per dos cònjuges, A i B, sense fills. Després de la institució recíproca d'hereus entre A i B, cadascun ordena una substitució vulgar per al cas de premoriència de l'altre en què institueix hereus els seus germans i llega als cunyats tot el que li correspongués per l'herència del seu consort. És a dir, es procura que els béns que quedin a la defunció de l'últim dels dos tornin al seu tronc familiar, a títol d'hereus els germans i de legataris els cunyats. Mor el primer dels cònjuges A sense que el supervivent B accepti ni repudiï la seva herència. Mor després B i els hereus, germans de B, no lliuren als germans d'A el llegat dels béns que B hagués heretat d'A perquè entenen que a B res no li ha correspost d'A. Que els hereus de B succeeixen a B per dret propi i a A per dret de transmissió. És a dir, B no ha heretat res d'A perquè ho hereten directament d'A per dret de transmissió els germans de B i, per consegüent, queda buit de contingut el llegat que fa B dels béns procedents d'A a favor dels germans d'A. Res d'A ha passat a B. Els germans de B es queden amb tot, tant l'herència de B com la d'A. El resultat seria el propi del joc tontino: si mor primer A hereden tot los de A i de B els hereus de B; si mor primer B, hereden també tot els hereus de A. Segur que els testador no van perseguir aquesta finalitat.

La DG, per part seva, arregla el que a mi modestament em sembla un disbarat distingint, una vegada més, entre el *ius delationis* i la necessitat de respectar la voluntat de qui ha mort sense acceptar ni repudiar l'herència. Cita la Resolució DGRN de 26 de juliol de 2017: “... *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... en lugar de centrarnos en la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno (TS 11/9/2013) excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios son llamados a la herencia del primer causante porque son los herederos del transmitente y solo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación testamentaria o forzosa, según los supuestos*”.

És a dir, al transmitent no se li pot sustraure la testamentifacció activa, argument ja abans exposat. Cal distingir la facultat o poder de configuració, del valor patrimonial. Potser la DG obvia la doctrina del TS en la seva Sentència d'11 de setembre de 2013 més que no la compleix, però el resultat és molt més equilibrat que el que sorgeix de l'aplicació cega de la teoria de l'adquisició directa.

Amb tot, em permeto aclarir que el simple fet que cada testador hagués disposat en el seu testament dels béns que potser li corresponguessin de la successió de l'altre ja implicaria una acceptació tàcita que exclouria el *ius transmissionis*. Succeeix no obstant això, que ambdós testaments s'atorguen simultàniament, és a dir, en vida d'ambdós testadors, i no és possible acceptar, almenys tàcitament, una

herència no causada. Una altra cosa seria que els hereus de B haguessin hagut de respectar la seva voluntat i complir amb el llegat encara que fos per considerar-lo llegat de cosa aliena.

7. Pel que fa al fideïcomís imposat pel transmitent en el seu testament: la Sentència del TSJC de 12 de juliol de 2012.

La Sentència del TSJC de 12 de juliol de 2012 resol sobre si un fideïcomís de residu imposat pel transmitent als seus hereus (transmissaris) afecta només als béns de l'herència del transmitent o, també, als procedents per dret de transmissió de l'herència del primer causant. Posant cara als personatges: una germana, soltera i sense descendents, institueix hereva a la seva germana, casada i sense fills. Aquesta, al seu torn, nomena hereu al seu marit, però li imposa un fideïcomís de residu a favor de parents d'ambdues testadores. És a dir, els béns que no hagi disposat el referit marit per acte intervius a títol onerós tornen al tronc familiar de les germanes. Avanço que el final a què condueix la sentència es resumeix en què l'herència de la germana soltera acaba a les mans dels hereus del marit de la germana casada, estranys a la família d'ambdues germanes, i els béns de la germana casada passen al seu marit i després d'aquest, en virtut del fideïcomís, als familiars d'ambdues germanes. Un curiós encreuament. Tot això perquè en morir la germana casada sense acceptar ni repudiar la seva herència, l'herència de la soltera passa al marit d'aquella per dret de transmissió i, en seguir el TSJC la teoria de l'adjudicació directa, la succeeix sense el fideïcomís imposat per la seva esposa transmitent en la seva pròpia herència. És obvi que la germana soltera no va imposar cap fideïcomís perquè en el seu testament heretava la seva germana i, si no, parents ambdues. Els béns no sortien de la família. I és obvi també que la casada va disposar el fideïcomís perquè en instituir hereu al seu marit, volia que els béns no disposats per ell, tornessin a la família de les dues. La conclusió és paradoxal: l'herència de la germana soltera acaba a les mans d'estranyos a la família i els de la casada, que potser hagués pogut donar més marge al seu marit sense imposar-li cap càrrega, hi romanen.

La Sentència aplica també al peu de la lletra la teoria de l'adquisició directa un any abans que el TS. No obstant això, el seu Fonament de Dret 5è té unes consideracions que, com a mínim, mereixen un comentari:

“1. En el dret de transmissió successòria, l'objecte de la transmissió o sigui, el que el trasmitent transmet al transmissari és l'herència del primer causant, i no únicament el " ius delationis " o dret a acceptar o repudiar l'herència.”

Resulta xocant perquè està formulant la teoria de la doble adquisició quan la conseqüència que s'extraurà és la derivada de la teoria de l'adquisició directa, com es veu en el paràgraf que segueix.

“2. Que el fet irrefutable de l'existència de dues herències distintes, i, en principi independents, provoca que no hi hagi cap justificació per gravar amb un fideïcomís una herència quan precisament l'autoritat màxima en la decisió de la sort d'aquesta, és a dir, el causant-testador no va voler gravar els seus béns.”

Aquí sí que es parla de dues herències independents, situació que correspon a la teoria de l'adquisició directa. Amb tot, veig més encert en la Resolució DGRN de 26 de juliol de 2017 quan raona: “... en lugar de centrarnos en la doble transmisión de bienes, que la sentencia del Pleno (TS 11/9/2013) excluye, sería mejor profundizar en que los transmisarios son llamados a la herencia del primer causante porque son los herederos del transmitente y solo en cuanto lo son y en la forma y proporción en que lo son, para lo cual es inevitable considerar en qué términos los ha llamado el transmitente por vía de testamento o la ley en caso de vocación testamentaria o forzosa, según los supuestos”. És a dir, si el transmitent va disposar un fideïcomís en el seu testament, el seu *ius delationis*, per més dret personal o facultat de modificació jurídica que sigui, ha de venir modalitzat pel fideïcomís. D'una altra manera resulten conseqüències tan poc congruents amb la forma ordinària de planificar una successió com les que resulten d'aquesta sentència.

“3. ... En cas que el transmitent a la vegada hagués deixat en el seu testament determinades càrregues o gravàmens, i aquestes fossin incompatibles amb les primeres (les ordenades pel primer causant), aquestes es diluirien (sic), en prevaldre sempre les primeres.”

Un altre argument poc coherent. Si seguim la teoria de l'adquisició directa, les càrregues imposades pel transmitent en el seu testament, és indiferent que siguin compatibles o incompatibles. Com s'ha vist en el punt anterior, no es tenen en compte. En la teoria de la doble adquisició no es “diluirien” sinó que s'aplicarien en tot cas amb preferència, òbviament, de les disposades pel primer causant sobre les disposades pel transmitent.

*“4. El caràcter **retroactiu de l'acceptació de l'herència**, previst en l'article 5 del Codi de successions (“l'herència diferida (sic) l'adquireix l'hereu amb la seva acceptació, però els efectes d'aquest es retrotreuen al moment de la mort del causant”) encaixa molt millor amb la teoria de l'adquisició directa o teoria moderna.”*

És indiferent. La mort de cada causant és el moment a considerar tant en una teoria com en una altra i s'ha vingut aplicant en ambdues. En operar retroactivament la conseqüència sempre és la mateixa.

5. En aquest punt relatiu a l'indignitat del transmisari respecte del primer causant, la sentència analitza el problema de la doble capacitat que, certament, resol millor la teoria de l'adquisició directa, llevat que s'interpreti l'article 412-8.3 CCCat en la forma exposada anteriorment, que li dona sortida amb total solvència.

*“6. La teoria de l'adquisició directa, o la que afirma que en virtut del “ius transmissionis” el **transmissari rep l'herència directament del primer causant i no del transmitent**, és la que millor s'adapta al que estableix el paràgraf final de l'article 110 del Codi de successions, que tracta el tema de la interpretació dels actes d'última voluntat i diu, pel que ara interessa: “En els casos de dubte, la interpretació es fa en sentit favorable a l'afavorit, i les disposicions que li imposin qualsevol càrrega s'interpretaran restrictivament”; una interpretació en sentit contrari suposaria vulnerar el tradicional criteri favorable a la interpretació restrictiva de les càrregues fideïcomissàries.”*

Aquest no és el tema. El precepte es refereix a la interpretació de les disposicions dins un testament, no a la interacció entre dos testaments la redacció dels quals no admet cap dubte.

En definitiva, com es ve sostenint des del principi, cap dels arguments exposats en la sentència a favor de la teoria de l'adquisició directa convenç.

8. Problema de l'herència del trasmitent amb dos transmissaris en què un transmissari accepta l'herència del primer causant per dret de transmissió i l'altre la renúncia.

Sembla que només té solució dins la teoria de l'adquisició directa el problema que es planteja quan dos transmissaris accepten ambdues l'herència del transmissari però només un la del primer causant. En la teoria de l'adquisició directa el transmissari que renuncia no succeeix al primer causant i a l'acceptant li acreix la part del renunciant, que rep directament del primer causant. En la teoria de la doble adquisició, com podria computar-se l'herència del primer causant en la del transmissari si un hereu del transmissari ha acceptat l'herència del primer causant i l'altre no? No cal forçar el mecanisme successori. En seu de l'herència del primer causant, la part del transmissari renunciant acreix la part del transmissari acceptant. Es liquida en primer lloc aquesta herència i una vegada liquidada s'integra en l'herència del transmissari. Ja en seu de l'herència del transmissari es procedeix com si fossin els transmissaris hereus cridats a parts desiguales.

9. Dret de transmissió en els llegats: el CC i el CCCat. Llegats d'eficàcia real i llegats d'eficàcia obligacional.

A diferència de l'herència, els llegats s'adquireixen des de la defunció del causant sense perjudici del dret a repudiar (art. 427-15.1 CCCat). Sembla, doncs, que no queda espai per a la teoria de l'adquisició directa ja que el legatari no repudiant és acceptant per definició. És a dir, succeiria el mateix que en un supòsit d'acceptació tàcita. No és possible el salt directe del transmissari al primer causant.

VI. Conseqüències fiscals.

VICENTE MARTORELL, en un aclaridor treball publicat a "notariosyregistradores.com" resumeix les fases per les quals ha travessat l'evolució jurisprudencial del *ius transmissionis* en el seu vessant fiscal:

1. Dues successions civils i dues fiscals (fins al 2013).
2. Una successió civil i dues fiscals (des de 2013 a 2016).
3. Una successió civil i una fiscal (des de 2016 a 2017).
4. Una successió "i mitja" civil i una fiscal (des de 2018 i de moment).

Deixo aquest tema per a un futur treball. Simplement vull apuntar les dues qüestions a resoldre en el raonament fiscal: a) el *ius delationis*, és un dret sense contingut patrimonial avaluable o té valor?; b) en el dret de transmissió, hi ha una delació o dues als efectes de computar la prescripció?

VII. Conclusions.

De vegades resulta convenient acudir als clàssics. Segons ANTONIO CICU (*Derecho de sucesiones. Parte general. Punto 42*): “*Se dice comunmente que el efecto de la delación es el de atribuir al llamado la facultad o el derecho de aceptar la herencia. Pero el efecto no se reduce a esto... acogido el principio de la transmisión de la delación, debe deducirse que ya con ella se ha adquirido algo en el patrimonio del llamado*”. El transmissari “*subentra como heredero del llamado y no en virtud de una vocación propia a la herencia ya deferida* (como sucede en el derecho de representación). *Esto implica que la delación ya había dado lugar a la constitución de una relación jurídica de la que el llamado era titular, relación jurídica de naturaleza no estrictamente personal, sino patrimonial.*” I, en nota a peu de pàgina, afegeix: “*Naturaleza patrimonial que se acentúa por la prevalencia de la transmisión sobre el derecho de acrecer*”.

Seguint amb els clàssics, recordar que DE CASTRO ens diu que el concepte de poder de modificació va caient en descrèdit per la inconcreció i heterogeneïtat de supòsits que no resol totalment les qüestions plantejades, havent de prosseguir indagant en els problemes que la naturalesa específica de les institucions plantegen.

I, encara amb els clàssics, portar a col·lació que GARCÍA GOYENA, pare de l'actual article 1006, considera el dret del transmissari a l'herència del primer causant com a part “*parte de su patrimonio como cualquier otro de toda especie*”.

Amb aquests antecedents, sostenim:

Que d'una lectura integradora dels articles 1006, 759, 799 i d'altres esmentats del CC espanyol, dels articles 461-13, 412-8.3 i d'altres citats del CCCat, es desprèn que la *mens legislatoris* està pensant en la teoria de la doble adquisició i no en la de l'adquisició directa.

Que no hi hauria d'haver diferències en els efectes jurídics per haver quedat pendent la decisió del transmissari sobre acceptar o repudiar. La decisió presa pels transmissaris ha de suplir-la amb igualtat d'efectes. Els drets successoris no han de canviar per aquesta actuació completament aliena al causant.

Que la teoria de l'adquisició directa sustrau al primer causant la testamentifacció activa posant com el seu successor directe *in loco et ius* a algú a qui potser no hagués desitjat veure en aquesta posició.

Que la teoria de l'adquisició directa comporta una doble delació de l'herència que està mancada de qualsevol fonament legal tant en el CC com en el CCCat.

Que quan la jurisprudència ha aplicat al peu de la lletra la teoria de l'adquisició directa, el resultat no equilibra suficientment els interessos en joc.

Que el transmissari té un dret sobre l'herència del primer causant “*como cualquier otro de toda especie*” (GARCIA GOYENA) i no només un *ius delationis* sense contingut patrimonial que patrimonialitza en exclusiva el transmissari.

Girona, gener 2023.

Enric Brancós Núñez
Notari de Girona.