

La cesión de la herencia en el Código Civil: *¿Cambio personal del heredero?*

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

RESUMEN

Según el parecer de García Goyena la cesión de herencia a la que se refería el Proyecto de Código Civil de 1851, sustancialmente similar a la del actual Código, comportaba un auténtico cambio personal del heredero. No ha sido ésta una explicación de los efectos de la cesión que haya hecho fortuna en la doctrina posterior. Se ha preferido, con base en una consideración muy personalista de la condición de heredero, entender intransmisible dicha cualidad. La consecuencia de ello ha venido a ser la acogida de una concepción atomista de la cesión de la herencia, que en la práctica se revela en la necesidad de tantos actos traditorios como bienes existan en la misma, y en la imposibilidad de provocar una auténtica transmisión de las deudas hereditarias (como no fuera con el consentimiento de cada uno de los acreedores). De este modo se ha llegado a una construcción teórica de la figura absolutamente disfuncional en la práctica, pues se impide el llamado desvincularse eficazmente de las operaciones sucesorias. Paradójicamente, como es bien sabido, en nuestra doctrina más reciente ha ido ganando terreno una concepción patrimonialista de la herencia, que entiende que la misma conserva cierta unidad, y que el heredero desempeña sobre ella la función de administrador y liquidador, antes de poder incorporar el residuo a su propio patrimonio. A la vista de ello, ¿no se nos ofrecerían datos más que suficientes para replantearse la doctrina sobre la cesión de la herencia? ¿No sería posible, en aquellos casos en que no existiera responsabilidad personal del heredero, una auténtica transmisión de dicha condición? Casos tan señalados como la cesión sin aceptación previa por el llamado, o la cesión cuando existe beneficio de inventario, serían susceptibles de acoger este modo de entender la cesión de la herencia. De este modo, sin menoscabo de los derechos de nadie, se lograría hacer más eficaz y práctica la institución estudiada y se atendería a la concepción que sobre ella se quiso consagrar en nuestra Codificación.

PALABRAS CLAVES

Cesión de la herencia. Compraventa de herencia. Fases del fenómeno sucesorio. La cualidad de heredero. Responsabilidad del heredero.

SUMARIO: I. Explicación del tema y la perspectiva elegidos para este trabajo: 1. ¿Cesión de la herencia o compraventa de la herencia? El valor de los condicionamientos legales sobre la figura a la hora de afrontar su construcción teórica. 2. La presencia de la figura de la cesión de la herencia, sin más caracterizaciones, en nuestro sistema y sus posibles significados. 3. La trascendencia del enfoque metodológico adoptado para el estudio de la institución de la cesión de la herencia.—II. Presupuestos dogmático-sucesorios de la teoría doctrinal comúnmente admitida sobre la cesión de la herencia y replanteamiento crítico de los mismos: 1. El significado conceptual de la herencia y del heredero en las bases dogmáticas de nuestro Código Civil. A) Concepto y función del heredero en nuestro Código Civil: la pluralidad de enfoques que cabe advertir en sus normas. a) Planteamiento y cuestiones generales. b) El concepto de heredero que cabe deducir de los preceptos de nuestro Código y su influencia en el problema de la cesión de la herencia. B) Tratamiento específico de la responsabilidad del heredero por las deudas de la herencia. La polémica doctrinal al respecto y nuestra opinión. 2. El supuesto carácter intransmisible de la cualidad de heredero y su repercusión en el régimen de la cesión de la herencia. A) Planteamiento de la cuestión y principales consecuencias del pretendido carácter intransmisible de la condición de heredero. B) Argumentos que, en la opinión de los autores, sustentan la tesis de la intransmisibilidad de la condición de heredero. C) Nuestra opinión sobre este particular. Fundamentos normativos en el Código Civil de la posición que sustentamos y argumentos de orden funcional a favor de la misma. D) La pretendida vigencia entre nosotros del aforismo *semel heres, semper heres*.—III. La cesión de una herencia abierta, pero todavía no aceptada.—IV. La cesión de una herencia ya aceptada. Diferencia de régimen según se conserve o no la responsabilidad *intra vires* del heredero.—V. Transmisión o cesión de una herencia que ya ha sido liquidada y partida: ¿estamos verdaderamente ante un supuesto de transmisión de la herencia?—VI. Conclusiones.—VII. Bibliografía.

I. EXPLICACIÓN DEL TEMA Y LA PERSPECTIVA ELEGIDOS PARA ESTE TRABAJO

1. ¿CESIÓN DE LA HERENCIA O COMPRAVENTA DE LA HERENCIA? EL VALOR DE LOS CONDICIONAMIENTOS LEGALES SOBRE LA FIGURA A LA HORA DE AFRONTAR SU CONSTRUCCIÓN TEÓRICA

No resulta frecuente encontrar en la doctrina española un trabajo monográfico con un título como el que tiene el presente¹. Y no

¹ Ciertamente existen algunas excepciones, pero no son muy generalizadas: cfr. entre los estudios monográficos, MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, «Cesiones de derecho here-

porque el tema abordado no haya sido objeto de atención entre nosotros, sino porque es mucho más corriente que los autores traten de la venta, o de la compraventa, de herencia, y que así queden titulados sus estudios, aunque no ignoren que existen también otros tipos de contrato mediante los cuales se puede ceder la herencia². Ni que decir tiene que esta realidad doctrinal es coherente con la sistemática de nuestro Código, que únicamente regula de forma extensa la venta de la herencia, por lo que dicha opción científica no necesitaría más justificación que el tratamiento legal de la figura, al que seguiría en eso de manera fiel³. No quiere ser, pues, nuestra observación una crítica radical a quienes adoptan el mismo ángulo de visión que nuestro legislador, sino una simple constatación del estado de cosas del que partimos; lo que es necesario para poner de manifiesto las consecuencias dogmáticas de este planteamiento, que serán las que deban someterse a crítica, si fueran merecedoras de ella.

Por otra parte, la razón de la opción sistemática de nuestro legislador no es fácilmente criticable desde un planteamiento jurídico realista, porque probablemente la compraventa de la herencia sea la hipótesis más frecuente en la que un heredero transmite, o pretende transmitir, a otra persona su propia posición jurídica en la sucesión,

ditario», *RDN*, enero-marzo 1967, pp. 221 ss; y entre las obras generales: CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, 1.º, revisado y puesto al día por CASTÁN VÁZQUEZ Y BATISTA MONTERO-RÍOS, Madrid, 1989, p. 208, epígrafe «Cesión o enajenación de herencia»; ALBALADEJO, *Derecho civil*, Barcelona, 1979, p. 423, y en *Curso de Derecho civil*, V, Barcelona, 1991, p. 191; LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, Barcelona, 1961, p. 439; *Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1971, p. 299 y *Elementos de Derecho civil*, V, Barcelona, 1988, p. 197.

² En nuestra doctrina existen referencias a algunas otras formas negociales de la cesión de la herencia: cfr. MERINO HERNÁNDEZ, *El contrato de permuta*, Madrid, 1978, pp. 195 ss; y RUBIO GIMENO, «La donación de herencia: un caso particular de donación modal», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, II, Murcia, 2004, pp. 4431 ss. Dedicó un epígrafe a la cesión a título gratuito: BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, II, 3.ª edición, Barcelona, 1995, pp. 1022-1023. En la Jurisprudencia puede observarse una variedad de causas de la cesión, junto con los tipos más frecuentes de compraventa de herencia. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1915 (JC, núm. 138), una dación de herencia en pago de deudas; en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 15 de diciembre de 2004 (JUR 2004/114652) una cesión de herencia para asegurarse la subsistencia mediante un derecho de alimentos; en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 (RJ 2006/3343), una donación. Hemos dedicado un comentario a esta última Sentencia en «Mejora presunta por donación: su exclusión del sistema de nuestro Código», *RdP*, núm. 18, 2007, pp. 453 ss.

³ La rúbrica del capítulo VII, del título IV, del libro IV, «De la transmisión de créditos y demás derechos incorpóreos» apoyaría la transmisibilidad de la condición de heredero, sea cual sea el título contractual utilizado. Pero la exclusiva referencia a la venta de herencia en los artículos siguientes, pone de manifiesto que, en un acercamiento superficial, para el Código la transmisión de la herencia se realiza a través del contrato de compraventa. Para LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en CAPILLA RONCERO (coord.), *Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, Valencia, 1999, p. 576: «El Código Civil sólo regula de manera expresa, aunque imperfecta, la enajenación por venta, seguramente el supuesto más frecuente en la práctica».

dentro de las varias modalidades de cesión de los derechos sucesorios⁴. Pero no es desdeñable, desde una perspectiva también realis-

⁴ La afirmación de que la venta de la herencia es la hipótesis más frecuente de cesión de los derechos hereditarios está muy extendida: cfr. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *loc. cit.* Igualmente CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, 1.º, cit., p. 208, la venta de la herencia es «subespecie más frecuente y prototipo» de la enajenación o cesión de la herencia; LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p. 299 y *Elementos de Derecho civil*, V, cit. p. 197: «el Cc. se limita a disciplinar su compraventa, por ser esta modalidad la única corriente en el tráfico». En la doctrina italiana, encontramos una afirmación similar en FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, Torino, 1957, p. 18: «La impropria sistemazione del codice trova la sua spiegazione, oltre che nell'influenza della tradizione del diritto romano, nella circostanza che delle varie figure contrattuali di alienazione di eredità, la compravendita è certamente quella più frequente ed importante nella pratica». Por otra parte, en cuanto a la importancia del fenómeno en sí de la transmisión de la herencia por parte del heredero en la doctrina extranjera es frecuente encontrar la afirmación de que la institución no es muy utilizada (así: ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, en *Trattato di Diritto Civile diretto da Giuseppe Grosso e Francesco Santoro-Passarelli*, volume quinto, fascicolo primo, Milano, 1960, p. 93: «Allo scarso interesse pratico dell'istituto, fa riscontro un rilevante interesse dogmatico»; MIRABELLI, *I singoli contratti*, en *Commentario del Codice Civile*, UTET, terza edizione, rielaborata e aggiornata, Torino, 1991, p. 201; GRILO Y COLEFINO, *Della vendita*, en *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, seconda edizione, Bologna-Roma, 1981, p. 503; RUBINO, *La compravendita*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale diretto dai professori Antonio Cicu e Francesco Messinco*, XXIII, Milano, 1952, p. 114; GIACOBBI, voz «Cessione di eredità», *Enciclopedia del diritto*, VI, p. 902); en cambio, entre nosotros es necesario tener en cuenta algunas afirmaciones de juristas prácticos, ya algo antiguas, pero todavía no desmentidas: «La trascendencia práctica [de la enajenación de herencia], ... es considerable, sobre todo en regiones de fuerte corriente emigratoria (Galicia, Asturias, ...), en donde unas veces el heredero no mejorado cede sus derechos hereditarios al que lo está, para con su producto emigrar, y otras son los herederos residentes fuera de España los que venden sus derechos al que se ha quedado al cuidado de la hacienda y de la casa matriz. En estos supuestos, la cesión de derechos hereditarios, ciertamente muy frecuente, viene, en cierto modo, a corregir la disciplina del Código Civil respecto al pago de las legítimas que, como es sabido, ordinariamente tiene que hacerse en bienes hereditarios»; así, ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», *RDP*, 1967, p. 383; *vid.*, asimismo, MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, «Cesiones de derecho hereditario», *RDN*, enero-marzo 1967, p. 221: «La cesión del derecho hereditario antes de formalizar la partición es negocio jurídico que se produce de antiguo y con bastante frecuencia, sobre todo en ciertas comarcas españolas. Donde impera el minifundio es normalmente imposible que aquel mismo patrimonio del que ha vivido estrechamente la familia del causante, sea suficiente para sustentar las familias de todos sus herederos; y la fuerza de los hechos impone como única solución viable el que uno de tales herederos continúe solo la explotación agraria, buscando los otros la colocación "fuera de la casa" con ayuda del capital en metálico que aquél les proporciona. El fenómeno se va extendiendo ante la creciente atracción que la ciudad ejerce sobre el campesino: hoy en la familia rural, por numerosa que sea, pocos serán los hijos que quieran continuar viviendo del campo y el campo; la mayoría prefiere un capital en efectivo para establecerse en los medios urbanos, y a cambio de él renuncian a su parte en el patrimonio heredado de sus padres». RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 45, diagnostica que: «A pesar de la apreciación inicial acerca de la utilidad de la realización financiera de una herencia cediéndola como un todo a cambio de un precio igualmente total, la complicación negociada a que da lugar esa recreación convencional del fenómeno sucesorio da pie a una escasa trascendencia práctica del instituto al menos en cuanto a controversia judicial se refiere». En nuestra opinión no debe deducirse la escasa trascendencia práctica de la figura del hecho de que existan pocas controversias judiciales. Así, esta última autora afirma que la cesión de cuota hereditaria es el «único supuesto con cierta trascendencia práctica», y añade en nota «los precedentes jurisprudenciales son escasos aunque existentes, a diferencia de lo que ocurre con la cesión de la herencia por el heredero único»: así en p. 91 y n. 283. Nos parece que estos datos de la jurisprudencia no necesariamente deben interpretarse así: la inexistencia de controversias

ta pero no tan ceñida a la frecuencia estadística con que una figura se presenta en la vida jurídica práctica, considerar la posibilidad de una cesión que se realice por título diferente al de la compraventa (tal como lo hace, expresamente, el art. 1.000.1.º CC).

Ahora bien, una de las cuestiones más importantes que suscita la opción sistemática de la Ley es que tras la venta de herencia subyacen no solamente los problemas contractuales y obligacionales abordados expresamente por la legislación, y explicados de forma extensa por la doctrina que la comenta, sino algún aspecto esencial de Derecho sucesorio. Pero el tratamiento exclusivo de las cuestiones contractuales resulta facilitado por una terminología que reduce la figura, en la práctica, a una simple modalidad del contrato de compraventa, y también por el propio contenido de la normativa que el Código dedica a la materia. Y suele quedar más en la sombra la realidad de que el objeto del contrato nos remite al Derecho de sucesiones; y, sobre todo, se oscurece una trascendental cuestión de pura dogmática sucesoria: si la posición jurídica de heredero es transmisible, y si lo fuera —cosa que normalmente no se admite en la doctrina pero que, paradójicamente, resulta tener bastante más fundamento en las normas de nuestro Código que la opinión contraria— en qué términos y con qué límites lo sería⁵. En la resolución de esta cuestión se advierte cierta repetición rutinaria de la idea de que la cualidad de heredero no es transmisible; idea que más que objeto de verificación suele ser punto de partida indiscutido para las diversas construcciones teóricas.

En otros ordenamientos es algo más frecuente que la doctrina utilice la expresión de cesión de la herencia o cesión de los derechos hereditarios⁶. A nuestro parecer, se hace justicia así a la posibilidad de que existan otros títulos diferentes a la compraventa mediante el que se instrumente el negocio de cesión de la herencia. A pesar de que esta perspectiva, al menos en teoría, sería de suyo más adecuada para plantearse críticamente el tema dogmático-sucesorio acabado de mencionar, lo cierto es que tampoco en estas

relativas a la enajenación de la herencia por el heredero único puede obedecer, sin duda, a dos causas; en primer lugar, a la menor frecuencia práctica de este tipo de sucesión si se la compara con la hipótesis de pluralidad de herederos. En segundo lugar, a la menor conflictividad que presenta el caso en que sólo hay un interesado principal en la sucesión, lo que excluye de entrada todos los conflictos relativos al retracto de coherederos (que, de hecho, son los litigios más frecuentes en el caso de enajenación de la cuota de herencia).

⁵ CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, Caracas, 1968, p. 11: «sin duda que la enajenación de herencia constituye una figura jurídica contractual, pero su contenido, los particulares efectos que genera y los términos y conceptos que operan en su normación son propios del Derecho sucesorio».

⁶ Citaremos solamente algún ejemplo: GIACOBBE, voz «Cessione di eredità», *Enciclopedia del diritto*, VI, pp. 902 ss. El artículo 1547 del *Codice Civile*, expresamente contempla la enajenación de la herencia a título oneroso o gratuito.

otras aproximaciones doctrinales resulta frecuente que los autores se cuestionen la intransmisibilidad de la cualidad de heredero.

Está plenamente justificado, a nuestro juicio, hacerse aquí cuestión de esa materia desde una perspectiva que, aparte de contar con la autoridad de García Goyena⁷, puede aportar al problema de la cesión de la herencia algunas facetas inexploradas que contribuyan al esclarecimiento de las muchas dudas que su régimen legal ha venido provocando. Indirectamente, este planteamiento puede también contribuir a una mejor comprensión del régimen sucesorio, aunque es obvio que este ensayo no puede intentar un tratamiento completo de todos los aspectos de dicho régimen.

¿Podría ser tachado nuestro empeño de conceptualista o de excesivamente dogmático? A nuestro juicio, no. La tacha de dogmático no debería ser utilizada contra un planteamiento que precisamente se pregunta por las consecuencias prácticas de una determinada construcción doctrinal comúnmente aceptada. Y si esas consecuencias prácticas nos parecieran discutibles, las opciones deberían ser, una de dos, o cargar a pesar de todo con esa construcción (y entonces sí se puede denunciar el dogmatismo de esa postura); o intentar revisarla. Esta segunda forma de actuar nos parece la sana manifestación de la tarea intelectual propia del estudioso del Derecho: confrontar las conclusiones científicas teóricas y conceptuales con las exigencias de la práctica, con vistas a verificar su compatibilidad. Un buen concepto será aquel que describe bien la realidad jurídica, sin imponerle restricciones indebidas a su fluido funcionamiento⁸.

¿Podrá decirse de nuestro empeño que resultaría más convincente como planteamiento *de lege ferenda* que como expresión de

⁷ Como veremos luego, la propia expresión «cambio personal del heredero» que nos cuestionamos en el título de este trabajo está tomada de las *Concordancias*.

⁸ Estamos de acuerdo, con los términos en que IHERING, plantea la cuestión, y hemos intentado tener en cuenta sus advertencias: «Las formulaciones doctrinales y las abstracciones que conducen a resultados prácticos absurdos o que repugnan a la voluntad declarada de la ley, se condenan ellas mismas; su planteo debe contener algún error [...]. En las cuestiones prácticas, como en la aritmética, es el resultado el que prueba la exactitud de la operación; si el resultado está mal, la operación tiene que adolecer de algún error. El cálculo deberá revisarse: el resultado práctico tiene por función ser correctivo del pensar teórico. Con esto he tocado el punto que lleva la marca de lo que yo llamo la moderna jurisprudencia de conceptos. Toda jurisprudencia opera con conceptos. Pensar jurídicamente equivale a pensar en conceptos, y en ese sentido toda jurisprudencia es jurisprudencia de conceptos, empezando por la romana. El aditamento, en sí, es superfluo. Si yo, no obstante, lo añado, es para calificar aquella desviación de la jurisprudencia de hoy que, sin prestar atención a la finalidad última, que es la práctica, ni a las condiciones de aplicabilidad del derecho, ve en él tan solo un objeto en el que puede ejercitarse el pensamiento lógico, librado a sí mismo y que lleva en sí su propio atractivo y su propia finalidad: una palestra para las evoluciones lógicas, para la gimnasia del espíritu, en la que se llevará la palma quien revele el mayor virtuosismo»: así en *Bromas y veras en la ciencia jurídica. Un presente navideño para los lectores de obras jurídicas*, traducción del alemán por Banzhaf, Madrid, 1987, pp. 272-273.

la interpretación del Derecho vigente? Obviamente, es el lector quien debe juzgar a tenor de los argumentos que desarrollaremos, pero no lo pensamos así. Ciertamente puede suceder que nuestras ideas parezcan inaceptables desde el Derecho constituido, pero aprovechables para una hipotética revisión del mismo; no obstante, no se debe olvidar que en el origen inmediato de la construcción que vamos a ensayar se encuentra la autoridad de García Goyena, al interpretar el Proyecto de Código Civil de 1851⁹. Por eso, y por los argumentos que se aportan a lo largo de este ensayo, pensamos que sus conclusiones tienen valor incluso para el Derecho vigente.

2. LA PRESENCIA DE LA FIGURA DE LA CESIÓN DE LA HERENCIA, SIN MÁS CARACTERIZACIONES. EN NUESTRO SISTEMA Y SUS POSIBLES SIGNIFICADOS

Es necesario tener presente que, pese a la ausencia en nuestro Código Civil de una regulación típica de la institución general de la cesión de la herencia, o de los derechos hereditarios, no se puede decir que estemos ante un instituto desconocido en nuestro sistema, pues incluso resulta mencionado expresamente en algunos preceptos de nuestro Código, si bien ciertamente no merece más que escuetas referencias. Institución, pues, la de la cesión de la herencia, que se presenta en nuestro Código como nominada, pero, sin embargo, prácticamente atípica en cuanto se refiere a su régimen jurídico¹⁰.

Basta recordar aquí, a los efectos de demostrar que el Código Civil no desconoce la figura general de la cesión de los derechos hereditarios, la aparición de la institución en la sede de la teoría general del contrato, y, en concreto, en el artículo 1280 CC, que prescribe que «deberá constar en documento público la cesión de los derechos hereditarios», dejando sentado que la compraventa no tiene porqué ser el único negocio en que se materialice el propósito de ceder los derechos hereditarios, sino que esa cesión es un género amplio que conocerá en la práctica muchas y diversas formas contractuales. Asimismo, se muestra esta perspectiva en materia de aceptación de herencia, lugar en el que se dispone que se entiende aceptada la herencia «cuando el heredero vende, dona o cede su

⁹ Decimos origen inmediato porque, como se podrá advertir a lo largo de este ensayo, hay otros muchos apoyos para la tesis que vamos a defender.

¹⁰ LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La venta de herencia en el Código Civil», en *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, Valencia, 2003, p. 292: «Aunque el Código Civil alude en distintos lugares a diversos tipos de negocios (venta, donación, cesión, etc.) por los que puede realizarse la enajenación de la herencia, sólo se ocupa con cierta atención del supuesto de venta de herencia».

derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a algunos de ellos» (art. 1.000.I.º CC), cuyo sentido e interpretación deberá ser dilucidado con detalle más adelante, pero que, igualmente, nos está hablando expresamente de un alcance general de la posibilidad de cesión, y no sólo de la que se realiza a título de compraventa¹¹. La cesión sería, pues, un efecto jurídico genérico, que resulta lícito lograr mediante variados tipos de actos.

¿Y qué alcance y significado deberá tener esa cesión en nuestro sistema? Muy frecuentemente se responde que, en rigor, la posición jurídica de heredero es intransmisible¹², con lo que la cesión de herencia sólo podrá significar en Derecho la transmisión por título singular de las cosas que la herencia hubiera comprendido. Dice, por ejemplo Vallet, «del mismo modo que quien nace y reúne las condiciones exigidas para ser persona no puede dejar nunca de haber sido persona; así quien *uno ictu* ha sucedido *in locum* o *in ius* tampoco puede dejar nunca de haber sido heredero ... no puede perderse la cualidad de heredero ... imprime carácter perpetuo a sus sujetos»¹³. Esta idea más que objeto de verificación suele ser punto de partida indiscutido para las diversas construcciones teóricas sobre la enajenación de la herencia. Sin duda el fundamento de esta tesis se quiere anclar sólidamente en una tradición histórica venerable que arranca de los orígenes romanos de la figura del heredero, como personaje central, junto con el causante, del fenómeno sucesorio. Y, desde luego, parecería concordar con una construcción hiperpersonalista de la figura, tal como la podemos encontrar en Bonfante: la herencia romana no sería para él una adquisición patrimonial directa y pura, sino una adquisición mediata en la cual uno resulta investido del patrimonio y responsable de las cargas inherentes a él, como consecuencia de la asunción de un título, el *nomen heredis*, que significaba en los orígenes remotos una potestad familiar¹⁴. Ahora bien, con independencia, incluso, de la contestación y descredito entre la romanística de la explicación bonfantiana¹⁵, es decir, aun aceptando esa explicación a efectos

¹¹ Porque la norma se refiere primeramente a un intento de transmitir el *ius delationis* (ya que parte de que aún no se ha producido la aceptación), cosa que el legislador no permite, pues incluso si existiera ese intento empírico de las partes, la Ley le atribuye de forma inmediata el significado de aceptación de la herencia, con lo que lo realmente transmitido será la herencia en sí misma considerada.

¹² Tan generalizada se muestra esta explicación que, de forma bastante singular, en Navarra se abre la regulación de la venta de herencia con esa afirmación: «La cesión de la herencia no confiere al cesionario la cualidad de heredero» (así la Ley 325 del Fuero Nuevo).

¹³ *Panorama del Derecho de sucesiones*, l. cit., p. 129. Pero el problema, más que si se puede dejar de «haber sido» heredero, es si se puede dejar de «serlo», lo cual es diferente.

¹⁴ BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, Milano, 1974, p. 101.

¹⁵ Entre nuestra romanística, pueden verse referencias a esta cuestión en MIQUEL, *Curso de Derecho romano*, Barcelona, 1987, pp. 140 ss.

argumentativos, ¿seguiría siendo el heredero hoy, entre nosotros, el mismo que tenía ante los ojos este autor? Parece que la respuesta negativa no sería irracional. ¿No habrá, por tanto, que cuestionarse la afirmación tan repetida de que la condición de heredero es intransmisible? Entonces podría cambiar bastante nuestra forma de mirar la figura de la cesión de la herencia, primordialmente desde el punto de vista de la práctica, como tendremos ocasión de apreciar a lo largo del trabajo.

Cabe preguntarse si el mero hecho de poner en duda la afirmación de la intransmisibilidad de la cualidad de heredero no nos estaría conduciendo a desviaciones peligrosas o casi heréticas, sobre todo si atendemos al dato de la sustancial unanimidad con que se la admite. A tanto no se debe llegar. Es cierto que la duda que acabamos de plantear es algo provocadora. Pero no se debe exagerar, puesto que ya García Goyena, en tres pasajes diferentes de las *Concordancias*¹⁶, sostuvo la opinión que ahora nos replanteamos. Nos parece que esta tesis merece más que decir, que este autor se ha «confundido» y que «olvida la premisa básica» de la figura¹⁷; la orientación metodológica de este ensayo toma en cuenta la explicación de García Goyena como punto de partida, si bien no en forma de aceptación acrítica, sino para analizar si nuestro ordenamiento presenta las condiciones necesarias para que esa tesis sea correcta.

Éstas son las palabras de D. Florencio y el contexto en que se escribieron.

En primer lugar, derechamente, en el comentario al precedente del actual artículo 1531 CC, es decir, en la primera de las normas que se dedica a la compraventa de la herencia. Literalmente dice: «aquí no se venden las cosas particulares contenidas en la herencia, sino una cosa incorporal, el derecho o título universal de heredero»¹⁸. Habrá ocasión de volver sobre esta concepción, que claramente influye en la propia rúbrica del capítulo donde se asienta el régimen de la venta de la herencia en el actual Código Civil.

En segundo lugar, de una forma muy expresiva, en lo que hoy sería el párrafo primero del artículo 1000 CC, aquel que tiene por aceptada la herencia cuando el llamado la dona, vende o cede por otro título. Afirman las *Concordancias*: «no descubro grande utilidad ni aun uso en nuestro artículo... porque ni los legatarios ni los acreedores hereditarios pueden hoy sufrir perjuicio en el cambio

¹⁶ Lo que excluye que se tratara de un defecto de expresión o una mala inteligencia por nuestra parte.

¹⁷ ASÍ RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, Madrid-Barcelona, 2003, p. 13, nota 2.

¹⁸ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit., p. 771, art. 1462.

personal del heredero»¹⁹. Apunta nuestro ilustre comentarista a que la norma no tendría sentido en la actualidad, pues una cesión del derecho hereditario no comportaría daño para los acreedores y legatarios. Si esto se puede decir es porque para la cesión de la herencia se abandonaría el criterio aplicable a la enajenación por el heredero de bienes concretos de la herencia, recogido hoy por el artículo 1024 CC, según el cual se opera la subrogación real de la contraprestación en el lugar que ocupaban en la herencia los bienes enajenados. No sería ésa, pues, la solución imperante para la cesión de la herencia, sino que en esta operaría un cambio personal del heredero, conservándose para los acreedores la garantía que representan los propios bienes hereditarios.

Finalmente, por si no estuviera ya claro el propio tenor literal del actual artículo 1067 CC, aquel que establece el retracto de coherederos, Goyena añade en su comentario a su correspondiente precedente en el Proyecto esta locución: «derecho hereditario tanteado»²⁰.

¿No se advierte una clara conciencia en García Goyena de la persistencia o continuidad patrimonial de la herencia que es tan intensa que hasta permite una ulterior *sustitución* o *cambio* de la persona del heredero sin perjuicio del mantenimiento de la base de responsabilidad a favor de acreedores y legatarios? Y decimos que es intensa esa continuidad patrimonial porque el cambio personal de heredero no perjudica a los acreedores y legatarios. Estaríamos bastante lejos de la idea, presuntamente romana, de la intransmisibilidad de la condición de heredero, como fruto de su carácter personal²¹. Nos parece que la explicación de Goyena no puede rechazarse liminarmente, como si constituyera un disparate. Basta pararse un momento en el hecho de que ya Ulpiano se refirió al comprador de la herencia como viceheredero, es decir, el que hace las veces u ocupa su lugar²²; sería ésta una idea no muy lejana a la posibilidad de una transmisión de la

¹⁹ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit., p. 422, art. 830.

²⁰ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit., p. 454, art. 916.

²¹ Idea que tampoco puede garantizarse que fuera verdaderamente aceptada por cualquier jurista romano. Así, por ejemplo, ULPIANO, al enfrentarse al problema de la extinción por confusión de las deudas contra la herencia, de las que fuera titular el heredero, estimó que «si vendidit hereditatem, acquissimum videtur, emptorem hereditatis vicem heredis obtinere; et idcirco teneri venditori hereditatis, sive eum moritur testator, debuit, quamvis post mortem debere desiit adita a venditore hereditate, sive quid in diem debeatur, sive sub conditione, et postea conditio extitisset; ita tamen, si eius debiti adversus heredem actio esse poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur». (D. 18.4.2.18). La locución viceheredero, no pasó inadvertida a toda la doctrina posterior del Derecho común, y evidentemente no podemos pasarla nosotros tampoco en alto.

²² Cfr. el texto citado en nota inmediatamente anterior.

cualidad de heredero tras la adición. Asimismo, en Derecho romano también fue posible la *in iure cessio hereditatis*, mecanismo mediante el cual el llamado *ab intestato*, por tanto antes de la adición, cede su derecho, quedando constituido el cesionario en auténtico heredero²³. Por otra parte, en el mismo Derecho romano fue posible la *usucapio pro herede*, mediante la cual el que poseyera durante un año algún bien de la herencia, sin necesidad de otros requisitos adicionales, quedaba convertido en heredero²⁴. El recuerdo de esos precedentes puede valer para advertir que la tesis de García Goyena puede tener más fundamento que el que habitualmente se le otorga, pues la condición de heredero no parece ser, por esencia, una función tan familiar, personalísima e intransmisibles como a veces se nos intenta hacer ver; y, asimismo, esos antecedentes recomiendan el estudio de la materia distinguiendo la fase sucesoria en que nos encontremos.

Es más, nos parece claro que la explicación de García Goyena se mueve también muy cerca de una idea patrimonialista del heredero que, explicada modernamente entre nosotros por Lacruz y Peña, en un contexto diferente (el de la responsabilidad por las deudas hereditarias), ha ido ganando adeptos posteriormente, aunque no sea aceptada unánimemente. Curiosamente, los autores que siguen esta orientación moderadamente patrimonialista de la herencia, y que podían haber conectado fácilmente con el planteamiento de García Goyena, ni siquiera invocan sus afirmaciones (que tanto podían apoyar sus

²³ Vid. GAYO, *Instituta*, 2, 34-35: «Hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit. Nam si is ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante additionem cedat, id est antequam heres extiterit, proinde fit heres is cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem uocatus esset...»; en el mismo sentido en 3, 85. No interesa ahora poner de manifiesto los límites y excepciones de esta figura, sino que la posibilidad misma de que estamos tratando no resultaba desconocida en el Derecho romano.

²⁴ GAYO, 2, 52-58: «... olim rerum hereditarium possessione uelut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno ... postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse ... Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod uoluerunt ueteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa obseruatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequeretur». Sobre la explicación de la figura, y también sobre su origen y evolución, puede verse IHERING, *Bromas y veras en la ciencia jurídica. Un presente navideño para los lectores de obras jurídicas*, traducción del alemán por Banzhaf, Madrid, 1987, pp. 125 ss; bajo el expresivo título de «la ratonera del antiguo derecho sucesorio»; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, Milano, 1974, pp. 276-277; no puede extrañar que la figura parezca a este autor «l'istituto più misterioso» o que represente «un lato assai oscuro» de la teoría de la usucapión. Probablemente la figura sea todo eso, pero esos perfiles difíciles se acrecientan en la visión teórica de este autor sobre la sucesión: FRANCIOSI, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli, 1965; GNOLI, «Sulla sottrazione di "Res hereditariae" nelle istituzioni di Gaio», *Studi in Onore di Arnaldo Biscardi*, III, Milano, 1982, pp. 205 ss; TUMCLESCU, «Gaius 2, 55 e L'usucapio pro herede», *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1971, pp. 417 ss; MURGA GENSER, *Derecho romana clásico. II. El proceso*, Zaragoza, 1983, pp. 256-257, ha ensayado una original y sugestiva explicación de la institución. No obstante, aquí no nos interesa el estudio detallado de la figura, sino simplemente destacar su existencia en lo que tiene de contrapunto de la seguridad doctrinal actual en cuanto a la intransmisibilidad de la condición personal de heredero.

propias ideas), ni por supuesto admiten esas conclusiones sobre la cesión de la herencia. Quizá, como la doctrina patrimonialista se sabe tan original (en una dogmática proclive a aceptar los planteamientos romanistas), evita detallar las repercusiones de sus nuevas directrices (así lo afirma explícitamente Peña²⁵). Pero, aunque no se replantee directamente la dogmática de la cesión de la herencia por esos autores, sí que sitúan el toro en suerte para que podamos ahora hacerlo.

En cualquier caso nos parece claro que ambos aspectos: la dogmática general sobre el fenómeno sucesorio y la herencia y la posible cesión de ésta (y su concreto alcance) son materias muy relacionadas entre sí. La primera cuestión se refiere a los fundamentos del sistema sucesorio, a sus directrices cardinales, mientras que la segunda no es más que un aspecto colateral y derivado pero estrechamente vinculado a aquellos principios. Entendemos que una dificultad básica para que muchos autores admitan una auténtica cesión de la herencia ya aceptada es la relativa a la responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias. En suma, si consideramos cierto el viejo aforismo de que «postquam adita est hereditas, nomen, fictioque hereditatis cessat, et proprium heredis efficitur patrimonium»²⁶, la viabilidad de la explicación de García Goyena sería nula; sin embargo, si recordamos también que, en esa misma tradición del Derecho común, se considera que la herencia con beneficio de inventario no se entiende propiamente adida²⁷, se nos abre un amplio portillo para la admisibilidad teórica de la posible cesión de la herencia en sentido pleno, en los casos en que la condición de heredero no implique responsabilidad por las deudas fuera de los bienes de la herencia.

Desde este punto de vista, el de las deudas hereditarias, la doctrina de este último autor no es tampoco absolutamente excéntrica. De hecho la doctrina clásica española sobre la venta de la herencia ofrece no pocos ejemplos de opiniones contrarias a la tesis más común de que los acreedores hereditarios no podían reclamar el pago de sus deudas directamente al comprador, y que sólo excepcionalmente cabría una reclamación subsidiaria, es decir, después de haber hecho demandado infructuosamente al heredero. Hubo,

²⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, reimpresión con epílogo, Granada, 2006, p. 1.

²⁶ Principio que le resulta clave a OLEA, A., *Tractatus de cessione iurium et actionum*, Lugduni, 1699, p. 232, núm. 17, para rechazar que el derecho de acrecer beneficie al comprador de la herencia. Otra formulación de ese mismo principio puede verse en ESPINO DE CÁCERES, *Speculo testamentorum*, Venetiis, 1598, p. 337, núm. 12 y p. 433, núm. 6. Anteriormente en BARTOLO, *In primam Infortiati partem*, Lugduni, 1581, Título *De acquirenda hereditate*, p. 142: «postquam quis adivit, desiit haereditas esse, et confunditur cum patrimonio heredis».

²⁷ ESPINO DE CÁCERES, *Speculo testamentorum*, cit., p. 438, núm. 43: «qui confecit inventarium, ex hoc non videtur adire hereditatem».

pues, quienes sostuvieron que en todo caso cabía la reclamación directa al comprador y que dieron testimonio de que vieron practicar esta doctrina; e incluso estimaron que no había de permitirse que los acreedores hereditarios demandaran al vendedor²⁸.

3. LA TRASCENDENCIA DEL ENFOQUE METODOLÓGICO ADOPTADO PARA EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN DE LA CESIÓN DE LA HERENCIA

La ventaja de afrontar el estudio de la institución de la cesión de la herencia con la perspectiva que proponemos es que nos permite separarnos de un modo de trabajar demasiado ceñido al texto de las normas relativas a los contratos, como resultaría obligado si nos ocupáramos de la compraventa de la herencia, y en cambio nos da pie para afrontar el estudio de la institución desde la consideración de las distintas fases del fenómeno sucesorio y desde los propios principios generales que rigen la sucesión. Se podrá atender así a la caracterización de la condición de heredero como posible o imposible objeto de transmisión *inter vivos* y no dependeremos tanto de los problemas específicos que la compraventa plantea, que se mueven, como es lógico, más en el plano obligacional que en el propiamente sucesorio.

De hecho, en nuestra opinión, buena parte de los estudios doctrinales relativos a esta materia terminan centrándose en la obligación de saneamiento del vendedor (cfr. art. 1531 CC) y en las obligaciones que derivan del contrato de compraventa de herencia (cfr. arts. 1533 y 1534 CC), que son las únicas perspectivas que aportan los preceptos que se ocupan de la compraventa de la

²⁸ AZEVEDO, A., *Comentarii iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Tomo III (Libro V, Título XVI de la *Nueva Recopilación*), Lugduni, 1737, pp. 426-427, núm. 39; HERMOSILLA, G., J. Y S., *Notae, additiones, et Resolutiones ad Glossas legum Partituarum D. Gregorii Lopetii. II*, Coloniae Allobrogum, 1726, título V, Ley 13, Glosa V, núm. 10, p. 478. La base de esta opinión fue la Ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá (Recogida en la *Novísima Recopilación*, 10. 1. 1). No obstante, justamente con el fundamento aquí discutido, fue de la opinión contraria GUTIÉRREZ, J., *Operum. VIII*, Lugduni, 1730, IV Repetitio, núm. 64, p. 117: «Cum heres etiam post venditionem remaneat heres, poterit conveniri a creditoribus hereditariis». Otra cosa, evidentemente es que si el comprador de la herencia asumió el pago de esas deudas, el vendedor *solvens* pueda recuperar lo que satisfizo: así expresamente, en la doctrina del Derecho común, DE LUCA, *Cessionis iurium, et actionum*, Neapolis, 1687, p. 149: «quando igitur aliquis emit rem, vel haereditatem cum onere satisfaciendi creditoriis haereditariis, tunc debitor constituendo procuratorem non potest nocere creditoribus, quin possint adversus eum agere, ipse tamen quod praestitit, poterit ab emptore recuperare». Ahora bien, fue también tesis generalmente admitida en el Derecho común la de que los acreedores podían demandar al comprador de la herencia en el caso de que el heredero fuera insolvente: cfr., por ejemplo, CISO DE PISTOIA, *In Codicem et aliquot titulos primi pandectarum tomii, id est, Digesti veteris Doctissime commentaria*, Torino, 1964 (edición facsimil de la de Francoforti ad Moenum, 1628), p. 260 A (C. 4. 29).

herencia. En nuestra opinión se pueden considerar como poco deseables los resultados de estos estudios (repetimos, desde la perspectiva aquí adoptada) no sólo porque los mismos autores no tienen más remedio que reconocer que las normas legales relativas a la materia son muy escuetas en su contenido²⁹, sino también porque las mismas provocan un efecto de distracción de la atención hacia problemas interesantes desde la perspectiva de la compraventa, pero que no afectan a la sustancia de la cuestión anteriormente planteada que es, desde el punto de vista sucesorio, la más importante de todas. Por otra parte, si se combina ese tratamiento doctrinal ceñido al dato legal, con la relativa insuficiencia de las normas, bien se puede comprender que el resultado de los estudios existentes sobre la materia no siempre sea plenamente satisfactorio ni siquiera desde la perspectiva obligacional, pero, desde luego, nunca desde el punto de vista que en este trabajo nos interesa.

Resulta así mucho más justificado, a nuestro juicio, intentar el acercamiento a esta materia desde una perspectiva más amplia: quizá se perderá rigor en el detalle del régimen propio del contrato de compraventa que resulta aplicable al caso de la compraventa de la herencia; pero pueden abrirse horizontes nuevos e inexplorados, que permitirán, a su vez, un ulterior afinamiento en el tratamiento de esos o de otros detalles particulares del régimen contractual de la cesión de la herencia, desde otros presupuestos diferentes a los que hoy resultan habituales en la doctrina. En suma, al iluminar el problema desde el ángulo visual de la regulación sucesoria, quedan también indirectamente iluminados algunas de las facetas que no son las puramente sucesorias.

Ciertamente el inconveniente con el que se encuentran las exposiciones más habituales sobre esta materia, y que hemos acabado de señalar, se mitiga en buena parte gracias al hecho de que en esta institución es relativamente fácil y asequible comparar la regulación actual con el elenco de problemas que planteaba la misma en el *Corpus Iuris*, con el que se llega a completar el escaso tratamiento institucional de la figura por parte de los Códigos modernos (entre ellos el nuestro)³⁰. Pero, con este modo de proceder, se corre el riesgo cierto de seguir siendo tributarios de unos planteamientos

²⁹ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, 1.º, cit., p. 209: «Las legislaciones, por lo general, regulan muy insuficientemente la enajenación de todo o parte de la herencia, y ello es causa de las dudas y discusiones que han surgido en la doctrina al tratar de perfilar su construcción jurídica y sus efectos». En el mismo sentido, CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., p. 11.

³⁰ Para el tratamiento doctrinal sistemático de las fuentes romanas sobre nuestra figura: *vid.* TORRENT, *Venditio Hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, Salamanca, 1966, pp. 153 ss.

teóricos que pueden corresponder a un sistema jurídico como el romano, diferente al actual sistema sucesorio español que ha quedado configurado a través de la influencia de normas de muy variada procedencia³¹.

Por poner algún ejemplo al que ya se ha hecho alusión: a pesar del abolengo tardo-romano del beneficio de inventario, como mecanismo para suavizar los efectos de la aceptación de la herencia en cuanto a la responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias, está bastante claro que los problemas sobre la venta de herencia y sus soluciones recogidos en el Digesto parten de una situación normativa, la del Derecho romano clásico, en la que el beneficio de inventario como solución general no resultaba conocido, por lo que es obvio que dichos textos, más o menos interpolados, no se han replanteado el problema de la compraventa de la herencia desde una perspectiva en la que ya entonces el compilador justiniano podría haberse situado. Pero es que la institución del beneficio de inventario inaugura un modo de entender la sucesión por completo diferente al romano clásico: desde un concepto personal de la sucesión se está en camino de llegar a un concepto más patrimonial de la misma (concepto residual de la herencia), que es el que se puede entender vigente entre nosotros. Si ya el legislador justiniano debía haber repensado las soluciones clásicas sobre la venta de la herencia en virtud del innovador criterio ¿Cuánto más hoy sería necesario repensar las soluciones clásicas sobre la compraventa de la herencia desde esa nueva perspectiva del concepto residual de la herencia!³². Es

³¹ Se puede aceptar la afirmación de ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, 1951, p. 9, según quien «Si bien en el Derecho Privado, y por lo tanto en cada una de sus partes, es perceptible un sentido conservador o tradicionalista mucho más acusado que en el Derecho Público, es el Derecho sucesorio una de las ramas del Privado en la que resulta más patente la inercia histórica. Es también el Derecho sucesorio *mortis causa* la rama que, por la supervivencia de sus complejos ingredientes históricos, encierra las más alambicadas construcciones técnicas. El dato histórico en la sucesión por causa de muerte no es una pura curiosidad retrospectiva, sino la única clave que en muchos casos puede explicar reglas hoy vigentes». Pero esto no puede suponer una coartada para la pereza intelectual, pues las diferentes concepciones teóricas deben acompañarse a la evolución legal de las instituciones.

³² Puede llamar la atención que tampoco haya llevado a cabo esta tarea PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, reimpresión con epílogo, Granada, 2006, que tan atinada y novedosamente estudia los problemas relativos a la generalización paulatina a través de la historia de nuestro Derecho de la concepción de la herencia como productora de una responsabilidad del heredero normal y naturalmente sólo *intra vires*. De hecho, al referirse a la compraventa de la herencia, se mantiene el autor en una perspectiva clásica, cuando era lícito preguntarse si las conclusiones generales de su estudio no imponían una revisión de la posibilidad de transmitir la condición de heredero. A esta necesidad de revisar otras cuestiones sucesorias apuntaba la «indicación preliminar»: «se aborda en este estudio un tema que afecta a los fundamentos del sistema sucesorio... se dan como directrices cardinales del sistema español otras distintas de las tenidas como tales por la doctrina común. La prudencia aconseja, por eso, esperar y no hacer ahora cometido nuestro, la consideración de todas las repercusiones de aquellas directrices. Por eso, precisadas las ideas que nosotros estimamos básicas, nos contentaremos muchas veces con indicar las nuevas cuestio-

evidente que estamos ante una tarea pendiente, porque concebida la herencia como un patrimonio en liquidación, resulta mucho más razonable plantearse si la función normalmente atribuida al heredero dentro del mecanismo liquidatorio es lícito que pueda ser realizada por un tercero (cfr., por ejemplo, los arts. 1026 y 1032 CC, que apuntan a la solución positiva de esta duda). Seguir alegando, al menos en el caso en que funcione una forma limitada de responsabilidad del heredero, que el interés de los acreedores de la herencia impide la transmisión de la misma por el heredero nos parece que supone tener en poco el significado institucional del beneficio de inventario, y la propia función en él de la figura del heredero, que viene a ser parecida a la de un administrador y liquidador que actúa no exclusivamente en interés propio, si quiere seguir conservando los beneficios que le proporciona dicho inventario³³.

Si la condición de heredero debe entenderse como un título (adquisición de bienes y deudas) debería seguirse aceptando la tesis romanista, mientras que si esa condición se entendiera complementariamente como una función que se debe cumplir sobre la herencia, entendida esta última como un patrimonio sujeto a liqui-

nes que plantean los puntos de vista de que se parte, y las nuevas perspectivas para resolver las que tradicionalmente estaban ya planteadas» (*op. cit.*, p. 1; reitera esta idea en el epílogo, cfr., p. 279). En realidad, pensamos, que el autor no quiso ir más lejos en su trabajo de lo que constituía el empeño principal del mismo, pero, si se aceptan sus conclusiones sobre la interpretación del sistema legal, es lícito preguntarse por todas las consecuencias que puedan implicar en relación con las materias conexas. La posible virtualidad en nuestra materia del pensamiento de PEÑA tampoco se llega a concretar al responder al argumento de que la organicidad del patrimonio hereditario y la inherencia en el mismo de las deudas resultaría desmentido ante la constatación de que en la cesión de herencia no se admite que junto con los bienes pasen también las deudas. «Lo que evidencia esta constatación [responde PEÑA] es que los herederos son impotentes para transmitir *inter vivos* el patrimonio de que son titulares, en cuanto unidad abstracta de bienes constitutiva de un especial ámbito de responsabilidad. Tras la venta de herencia, los herederos son igualmente deudores y puede sostenerse que el precio que reciben pasa a integrar el patrimonio hereditario. Haya venta o donación de herencia, el acto está sujeto, en su caso, a las acciones revocatorias en función del patrimonio hereditario, el cual persiste como patrimonio separado. En el supuesto de beneficio de inventario aparece clara la inherencia de deudas y bienes, y esto no obsta para que tampoco los herederos puedan transmitir *inter vivos* el patrimonio de que son titulares»: así, *op. cit.*, p. 117, nota 17.

³³ ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo II, nueva edición reformada y considerablemente aumentada por los doctores D. León Galindo y de Vera y D. José Vicente y Caravantes, Madrid, 1874, voz «Beneficio de inventario», p. 65: «Los bienes inventariados suelen quedar en poder del mismo heredero inventariante, quien tiene el carácter de depositario y administrador con respecto a los acreedores, legatarios y demás interesados en la herencia, mientras quiera conservar el beneficio de inventario». Para una reflexión actual en el mismo sentido: LÓPEZ JACOBI, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, Madrid, 1993, artículo 1026, pp. 2416-2417: «La masa hereditaria viene adscrita a la finalidad fundamental de asegurar el derecho de los acreedores y legatarios... No es que por este medio la propiedad de los bienes hereditarios le resulte gravada al heredero; su dominio subsiste invariado, pero se le imprime una función [...] Acaso acontezca que desempeñe la administración el propio heredero, pero entonces la dimensión funcional y de cometido al servicio de la indicada utilidad ajena ha de prevalecer sobre su particular conveniencia».

dación, la alternativa propuesta por García Goyena quizá sería más aceptable. ¿Y cuál es la opción tomada por el legislador español? No cabe duda de que la cuestión es discutible, y ha sido ampliamente discutida. Si, por una parte, las normas más generales de nuestro Código parecen caracterizar la figura del heredero más como un título que como una función; también es cierto que el desarrollo posterior de la institución, sobre todo dentro de las normas dedicadas a la regulación de la llamada aceptación a beneficio de inventario, sin negar esta perspectiva, nos conduce más bien a la idea de una función que debe desempeñar el heredero (la función de administrar y liquidar la herencia en beneficio de acreedores y legatarios), antes de poder acceder personalmente al eventual residuo, incorporándolo plenamente a su propio patrimonio.

A nuestro juicio la tesis patrimonialista es una explicación que describe bien nuestro sistema (mejor que la meramente personalista). En sede general, es decir al analizar la figura del heredero, Lacruz dejó escritas unas palabras que exponen muy bien el sentido de nuestro sistema, aunque en algún aspecto deban quizá ser explicadas o matizadas: «la figura del heredero ha sido establecida y regulada por la ley, acaso no tanto en contemplación al causante cuanto a los acreedores, de una parte, y al orden público, a la economía nacional, a la necesidad de un ordenado reparto y una continuidad en la administración y explotación de los bienes del causante, de otra. El heredero es un *administrador* y un *liquidador* [...] se trata, en suma, de una misión del heredero casi exclusivamente patrimonial, pero que se le confiere personalmente, del mismo modo que la condición de deudor es intransferible —propia de la deuda no se puede ceder— aunque su contenido es material. Lo personal es el título más que la función. El heredero es, por voluntad de la ley, un liquidador y un responsable, si bien con facultades que se extienden a las relaciones y derechos extrapatrimoniales no extinguidos por la muerte del causante, y es además, eventualmente, un adquirente de bienes. La figura del heredero tiene, por consiguiente, un evidente aspecto de cargo, de *officium*, que se confiere indisolublemente unido con el derecho a la generalidad de los bienes, y que lleva consigo la responsabilidad por todas las deudas»³⁴.

Hay en este texto un equilibrio —que necesariamente ha de ser difícil— entre dos aspectos de la condición del heredero: es un título que le permite adquirir bienes y derechos, y, además, ostenta una función (que no es personal, como acredita el Código Civil, cuando permite que las facultades de administración del caudal propias del heredero sean ejercitadas por persona diferente: art. 1026). Cuan-

³⁴ LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, V, Barcelona, 1988, pp. 24-25.

do, adicionalmente, se dice en las normas que se puede transmitir la herencia y García Goyena explica esta figura como vimos que la explicaba, cabe razonablemente preguntarse si no serán exclusivamente los aspectos extrapatrimoniales de la herencia los que tengan que seguir un régimen excepcional de no transmisión, pues incluso la responsabilidad por las deudas no tendría que extenderse más allá de los bienes hereditarios en los casos de una ordenada liquidación con arreglo a las normas legales (lo que demuestra que la responsabilidad *ultra vires* no es carácter esencial de la condición de heredero).

Se tratará de ver cómo afecta a la cesión de herencia y a sus efectos la fase del fenómeno sucesorio en que nos encontremos, puesto que no tendría que ser lo mismo transmitir o ceder la «herencia» de forma inmediata a la apertura de la sucesión, que hacerlo una vez que ya se ha verificado la aceptación del llamamiento hereditario (y, entonces, también dependería del modo de responsabilidad del heredero), o, incluso, cuando el fenómeno sucesorio ha avanzado aún más³⁵.

³⁵ A veces se dice que normalmente «con la aceptación de la herencia se agota en rigor el proceso hereditario». No estamos de acuerdo con esta apreciación, aunque se matice que «no ocurre así cuando llamadas varias personas a la misma herencia surge entre ellas una situación de comunidad. El mecanismo de la sucesión es entonces más complejo; el proceso hereditario se prolonga y, aun después de la aceptación, han de tenerse en cuenta las reglas del Derecho de Sucesiones»: así opina FERRANDIS VILELLA, *La comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954, p. 12; el autor reitera estas ideas en p. 109. En realidad, la cuestión sucesoria es siempre mucho más compleja que lo que esa afirmación sugiere, aunque exista un único heredero, porque, por un lado, media en cualquier caso la cuestión de las deudas hereditarias, y, por otro lado, la posibilidad de enajenación de la herencia también lo hace. De hecho en esta misma obra acabada de citar se reconoce, hablando de la herencia como *universitas*, que «hay casos —como el del heredero único que acepta pura y simplemente— en los que, normalmente, no hay interés en considerar los objetos de la sucesión como agrupados en una universalidad. Y aun en estos casos puede imponerse la consideración *sub specie universitatis* en relación con la venta de la herencia o con el ejercicio de la *actio petitio hereditatis*. Pues bien, en todos estos casos en que se hace abstracción de los particulares objetos, puede ser útil la idea del derecho hereditario *in abstracto*, que será el que corresponde al heredero sobre la universalidad de la herencia. No significa —como se ha querido ver— un nuevo derecho sobre un objeto nuevo, sino, precisamente, la abstracción de los verdaderos objetos de derecho determinada por el especial modo de considerarlos». Estas afirmaciones demuestran que, en realidad, con la aceptación no se acaba, en rigor, el proceso sucesorio. En cambio, todavía recientemente el planteamiento criticado alcanza predicamento: «La herencia no permanece como realidad intacta en el patrimonio del heredero y de hecho su utilidad jurídica se disuelve en el fenómeno mismo de la sucesión. Lo que queda tras ella es sólo la posibilidad convencional de vender unos bienes o derechos cuyo rasgo común es el de haber llegado al patrimonio del vendedor con ocasión de una misma sucesión *mortis causa*»; así RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 45. A pesar de lo cual, la misma autora tiene que reconocer en p. 53 que «la consideración inicial de la herencia se ha disuelto con la aceptación pura y simple hecha por el heredero —como tampoco existía durante la vida del causante— y las partes, convencionalmente, la han retomado al efecto de celebrar sobre ella un contrato de compraventa»; nótese que, aunque no se diga, se viene a reconocer que, al menos, en el caso del beneficio de inventario no hay tal disolución de la herencia. La idea de estos autores responde a la antigua máxima «hereditas postquam est adita non dicitur amplius hereditas, sed proprium heredis patrimonium» —analizada por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deu-*

Indudablemente el modo de trabajar que nos proponemos en este estudio nos lleva a realizar una construcción muy personal, que no tiene por qué convencer a todos (y quizá sólo convenga a pocos), y obliga a escribir sin falsilla, es decir, sobre un planteamiento inexplorado en la doctrina, con el peligro de desviación que puede correrse si la mano no gobierna con el suficiente pulso. En cambio, puede tener la indudable ventaja de hacer entrar un poco de aire fresco en el tratamiento de una institución cuyas presentaciones doctrinales presentan un perfil algo anquilosado, a nuestro juicio. En cualquier caso, resulta preferible equivocarse en el desarrollo del trabajo, si con ello se obliga a la doctrina a realizar un nuevo esfuerzo de fundamentación de determinados principios sucesorios, que, para ganar en seguridad, aquietarse con opiniones aceptadas pacíficamente hasta ahora, pero que pueden carecer de un apoyo claro en las normas. Aunque finalmente se demostrara lo poco fundado de nuestro actual propósito, o los escasos resultados prácticos de esta nueva perspectiva, quizá se habría podido contribuir en cierta medida al mejor entendimiento y justificación de la dogmática sucesoria.

II. PRESUPUESTOS DOGMÁTICO-SUCESORIOS DE LA TEORÍA DOCTRINAL COMÚNMENTE ADMITIDA SOBRE LA CESIÓN DE LA HERENCIA Y REPLANTEAMIENTO CRÍTICO DE LOS MISMOS

1. EL SIGNIFICADO CONCEPTUAL DE LA HERENCIA Y DEL HEREDERO EN LAS BASES DOGMÁTICAS DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL

A) CONCEPTO Y FUNCIÓN DEL HEREDERO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL: LA PLURALIDAD DE ENFOQUES QUE CABE ADVERTIR EN SUS NORMAS

a) *Planteamiento y cuestiones generales*

Será determinante para resolver la duda que nos estamos planteando dilucidar en qué consiste ser heredero para nuestro Dere-

das del causante, cit., pp. 46 ss-. Pero el contraste de la misma con la afirmada responsabilidad *cum viribus* por las deudas de la herencia, obligó a entender, por ejemplo, que la herencia en situación de beneficio de inventario se debía tener por no aceptada. Esta inconsecuencia muestra las limitaciones de la máxima.

cho. Ello nos permitirá juzgar con más acierto si esa cualidad puede ser objeto de cesión. La doctrina común suele partir de la tesis de que la cualidad de heredero resulta incedible a un tercero, lo cual viene a fundamentarse en el carácter personal de que estaría adornada esta posición jurídica; en consecuencia, cuando se produce la cesión de la herencia, el cedente sigue conservando el título de heredero. Como consecuencia es frecuente que se afirme que la herencia objeto de cesión es diferente a la herencia en sentido propio, por lo que es necesario «redefinir» la figura de la herencia a los efectos de dar contenido a la institución de la cesión de la herencia, porque la definición sucesoria normal de la misma no serviría en este contexto ya que la herencia en sentido estricto sería intransmisible. En conclusión, para esta visión de las cosas, la herencia objeto de cesión no sería lo mismo que la herencia en sentido propio; y, asimismo, el heredero cedente no podría desvincularse de, al menos algunos, de los efectos de la sucesión.

No podemos ignorar que, entre los problemas que preocuparon en nuestra Codificación, no se encontraba presente de forma explícita y extensa el relativo al concepto, las características y el significado general de la herencia y del heredero; en particular no se planteó con especial atención el concepto de heredero, con lo que se vino a arrastrar un defecto de origen que condicionaba el ulterior desarrollo de la normativa sucesoria³⁶. Puede pensarse que, cuando enfocamos este problema conceptual, estamos ante una cuestión secundaria, más propia de la doctrina que del legislador, pero en realidad no es así porque la materia acabada de subrayar tiene una enorme importancia práctica porque delinea de forma principal el papel que el heredero está llamado a cumplir cuando la sucesión

³⁶ En realidad, el problema no se puede achacar solamente a la Codificación, al menos si aceptamos la opinión de FUENTESECA en el «Prólogo» a la monografía de TORRENT, *Venditio Hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, cit., p. 11: «La no existencia de una específica y completa investigación sobre el tema [de la venta de la herencia] se debió, sin duda, a la dificultad básica de explicar el contenido y alcance de la expresión *hereditas* [...] ¿cómo podría concebirse esta *venditio hereditatis* si el concepto de *hereditas* no estaba claro?». Pero, desde luego, en la Codificación se manifiesta también esta poca atención a las cuestiones más generales sobre el significado del heredero y de la herencia. Por citar un significativo testimonio: en una obra extensa y detallada sobre el Proyecto de Código Civil de 1851 se pasa directamente de tratar del usufructo a hacerlo de las solemnidades de los testamentos, omitiendo toda consideración sobre las normas generales relativas a la sucesión. Nos referimos a la obra de CÁRDENAS, «De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España, y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código Civil», en *El Derecho Moderno*, XI, 1851, p. 240. A pesar de todo, algún mérito singular sí puede atribuirse a nuestra Codificación: frente a los modelos de la época: lo pone de manifiesto GARCÍA GOYENA en su comentario al artículo 549 del Proyecto de 1851 (precedente del actual art. 659 CC): «Los Códigos modernos no definen la herencia: parece sin embargo natural conocer la cosa de que va a tratarse, fijar su naturaleza y efectos generales, y esto no puede conseguirse sino por una buena definición»: *Concordancias*, cit., p. 295.

queda abierta. Desde luego, tiene gran importancia en nuestro tema de la cesión de la herencia, la decisión legal sobre si se debía imponer al heredero la responsabilidad *ultra vires* por las deudas hereditarias, o, por el contrario, se debía seguir la idea de que dicha responsabilidad *ultra vires* sólo procede cuando el heredero se aparta de las garantías liquidatorias de la herencia legalmente previstas. En el Proyecto de 1851 influyó una visión personalista del heredero proveniente del Derecho francés, si bien sus doctrinas se desentendieron con un menor grado de seguimiento, ya que aun abandonando el criterio de nuestro Derecho histórico³⁷, y optando claramente por un sistema de responsabilidad del heredero que, institucionalmente, venía a ser *ultra vires hereditatis*³⁸, todavía se conservó en algún precepto la idea de la persistencia del patrimonio hereditario tras la aceptación³⁹.

El Código Civil supuso un reforzamiento del sistema tradicional, ya que parece regular la materia sobre la base de que la suce-

³⁷ El sistema tradicional castellano resulta espléndidamente explicado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 21 ss. Las ideas de ese sistema tradicional se pueden sintetizar en que: «1.ª La responsabilidad *ultra vires* deja de ser consecuencia natural de la sucesión y pasa a ser una incidencia de la liquidación e incluso una pena para cuando se infringe el régimen de liquidación.

2.ª El patrimonio hereditario persiste como entidad funcional independiente no sólo tras la muerte, sino también –al menos en España– tras la aceptación y –hasta cierto punto– tras la partición.

3.ª La sucesión en las deudas es un simple aspecto, pues, de la sucesión universal entendida, sin duda, como sucesión en el patrimonio hereditario que comprende en sí las obligaciones»: en particular interesan también las pp. 24 y 25, sobre el concepto residual de la herencia en Las Partidas. Cfr. la opinión de SAINA, según la cual la responsabilidad *ultra vires* no es consecuencia natural de la sucesión: «si hubiere admitido la herencia, dejando pasar el tiempo sin hacer inventario, quedan obligados, tanto sus bienes como los del testador, a pagar cumplidamente las deudas y mandas del difunto, sin poder retener ni sacar para sí la cuarta parte»: *Ilustración del Derecho Real de España*, Tomo I, Coruña, 1837 (edición facsímil, Pamplona, 2002), p. 186.

³⁸ Sobre las características del sistema del *Code* y el origen francés del sistema adoptado por el Proyecto de 1851: vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 73 ss. Fundamentalmente interesa destacar que «En el sistema del Código francés impera una concepción personalista (no patrimonialista) de la sucesión en las deudas. La idea de que el heredero continúa la personalidad del difunto, de que la personalidad del difunto y la personalidad del heredero forman una sola unidad, es la explicación tradicional francesa de la transmisión hereditaria». Claro reflejo de esta idea puede advertirse en la explicación de GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, p. 427: «El heredero, según el artículo 549, sucede y representa al difunto, no sólo en sus bienes y derechos, sino en sus deudas, cargas y obligaciones, y según el 834, es responsable de ellas con sus bienes propios, cuando no alcancen los hereditarios: al tratarse de aquellos dos artículos se ha visto que son de origen romano». Vid. también OBARRIO MORENO, *Beneficium inventarii: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*, Madrid, 2006, pp. 268 ss.

³⁹ Así, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 76: «A pesar de la influencia francesa, todavía en algún artículo trascendía la idea tradicional de la persistencia del patrimonio hereditario». Muy en particular podía advertirse esta idea en los preceptos alusivos a la cesión de la herencia, y en los comentarios de GARCÍA GOYENA a los mismos, tal como vimos *supra*, apartado I. 2, a pesar de que PEÑA no aprovecha en este lugar estos textos tan claros.

sión no implica de suyo responsabilidad del heredero más allá de los propios bienes hereditarios⁴⁰. Ciertamente faltó una reflexión más explícita de los autores próximos a la codificación sobre el criterio vigente en cuanto a las deudas de la herencia⁴¹, pero ello no impide que hoy se haya aceptado muy generalizadamente esta interpretación del sistema⁴².

Ya hemos dicho que el problema sucesorio de fondo que condiciona el alcance de la cesión de la herencia es el criterio adoptado por el ordenamiento en cuanto a si el papel del heredero incorpora preponderantemente la función de administrar y liquidar la herencia en beneficio de acreedores y legatarios⁴³; con carácter previo a poder acceder personalmente al eventual residuo, incorporándolo plenamente a su propio patrimonio. Pensamos que es precisamente la existencia de este deber u *officium* el que puede justificar la existencia de responsabilidad *ultra vires* del heredero cuando no liquida ordenadamente la herencia; de lo contrario resulta difícilmente justificable imponer al heredero semejante carga.

⁴⁰ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 87: «a diferencia del Proyecto de 1851 y conforme al sistema tradicional, en el Código Civil se parte de los principios siguientes: 1.º Después de la aceptación sin precisar si es a beneficio de inventario, cabe todavía el beneficio de inventario, por lo que la responsabilidad *ultra vires* aparece como incidencia del fenómeno liquidatorio y ajena, por tanto, al fenómeno sucesorio. 2.º El patrimonio del causante sigue igualmente afecto a las deudas del causante, a pesar de la muerte, de la aceptación o de la partición. No se regula el beneficio de separación porque la separación de patrimonios se da siempre. La persistencia del principio "primero es pagar que heredar" confirma la separación de patrimonios». Sobre las influencias que obraron, en la elaboración de los artículos 659 a 661 CC, fundamentalmente del Código Civil portugués, son interesantes las consideraciones de este mismo autor: «se acepta para nuestro Derecho la misma idea básica de un sistema en el que impera con pureza la concepción *patrimonial* y en el que, en consecuencia, se niega la responsabilidad *ultra vires* y la confusión de patrimonios»: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 109.

⁴¹ Sobre esta materia, *vid.*, en extenso, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 89 ss.

⁴² En cualquier caso, a nosotros esta cuestión nos interesa no en sí misma sino por su estrecha relación con la institución de la cesión de los derechos hereditarios y, en particular, con el alcance y significado que haya que darle a la misma. Justifica ello el alcance parcial de esta exposición.

⁴³ De ahí que se hable de «un doble carácter muy marcado en el heredero beneficiario: el de propietario y el de administrador»; así GERRAMA, *La administración de herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950, p. 63; LACRUZ extiende el juicio a todo heredero: *vid.*, nota siguiente. Esta realidad nos parece clave para entender la figura de la cesión de los derechos hereditarios. Es decir, «la responsabilidad *ultra vires* se presenta en la liquidación cuando el heredero no se ajusta, en la gestión del patrimonio hereditario, a un determinado régimen impuesto en garantía de acreedores y legatarios. No es que este régimen se imponga como obligación legal; se impone como carga de la que se puede prescindir ateniéndose a las consecuencias desfavorables prescrites por la Ley. Hay supuestos, sin embargo, en que la responsabilidad *ultra vires* se impone claramente como pena a quien infringe determinados deberes de lealtad: ocultación o sustracción de bienes (art. 1002 Cc); omisión de bienes en el inventario (art. 1024-1.º Ce)»; así, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 119.

Estamos, por ello, casi plenamente de acuerdo con Lacruz (salvo algunos importantes matices) cuando opina que «la figura del heredero ha sido establecida y regulada por la ley, acaso no tanto en contemplación al causante cuanto a los acreedores, de una parte, y al orden público, a la economía nacional, a la necesidad de un ordenado reparto y una continuidad en la administración y explotación de los bienes del causante, de otra. El heredero es un *administrador* y un *liquidador*, cometidos, como se ve, de naturaleza económica, que no dejan de serlo porque el legislador los confiera en este caso con carácter personalísimo y bajo graves responsabilidades. Es en cuanto administrador y liquidador como recibe el heredero la posesión de todos los bienes de la herencia, necesaria para garantizar el destino de tales bienes al pago de las deudas, y es en esa calidad como sucede en la *generalidad* (no la universalidad) del activo y del pasivo, de las cosas y deudas, porque sólo así se evita que queden cabos sueltos, es decir, bienes sin dueño»⁴⁴.

En cualquier caso pensamos que la preponderancia que haya que dar a uno u otro acento sobre la figura del heredero, cargo relativo a la forma de ordenar la liquidación de la herencia o adquirente de bienes y deudas, obedece al momento del *iter* sucesorio en que nos encontremos, pues la misma viabilidad actual y concreta de aceptar a beneficio de inventario, simplemente solicitar la práctica del inventario una vez aceptada la herencia (cfr. art. 1015 CC), o, por el contrario, la pérdida definitiva de esta facultad, influyen grandemente sobre la posibilidad de considerar al heredero como un simple liquidador (condición que sería institucionalmente normal en él); como también influye sobre esto la propia actitud que puedan tomar los acreedores hereditarios para defender su derecho a la subsistencia patrimonial de la herencia como tal. Por tanto, una vez descartada que esta última condición de administrador o liquidador de la herencia agote la posición de un concreto heredero, se

⁴⁴ LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, V, Barcelona, 1988, pp. 24-25. Y continúa diciendo el autor: «se trata, en suma, de una misión del heredero casi exclusivamente patrimonial, pero que se le confiere personalmente, del mismo modo que la condición de deudor es intransferible –propriamente la deuda no se puede ceder– aunque su contenido es material. Lo personal es el título más que la función. El heredero es, por voluntad de la ley, un liquidador y un responsable, si bien con facultades que se extienden a las relaciones y derechos extrapatrimoniales no extinguidos por la muerte del causante, y es además, eventualmente, un adquirente de bienes. La figura del heredero tiene, por consiguiente, un evidente aspecto de cargo, de *officium*, que se confiere indisolublemente unido con el derecho a la generalidad de los bienes, y que lleva consigo la responsabilidad por todas las deudas». Obviamente, estamos en desacuerdo con la idea de que el título de heredero se confiera personalmente, si de ello se quiere sacar la conclusión de que no se puede ceder, pues ello queda desmentido por la regulación positiva de nuestro Código Civil, que permite que el mismo título (y, desde luego, la función) pueda ser objeto de cesión a un tercero, pero –salvo en esta cuestión– nos manifestamos plenamente de acuerdo con las palabras citadas.

debe mantener que un tercero no puede asumir en su totalidad esa posición jurídica del heredero, pero precisamente porque éste se ha apartado de las consecuencias que resultan normales a su título de tal: asumiendo personalmente unas responsabilidades que, sin ser personalísimas e intransmisibles, sí necesitan para su transmisión del concurso y consentimiento de los terceros afectados por la misma (los acreedores)⁴⁵. Pero, ¿cuál sería la razón que se pueda dar para exigir el consentimiento de éstos a la cesión cuando la responsabilidad del heredero se encuentre limitada a tan sólo los bienes de la herencia? La hipótesis de la cesión no sería diferente para ellos (acreedores y legatarios) a la prevista por el párrafo segundo del artículo 1026 CC que se refiere a la posibilidad de que la herencia beneficiaria sea administrada por persona diferente al heredero. Por tanto, la viabilidad de la asunción plena por un tercero de las funciones del heredero, con liberación de éste, depende de si en el instante en que se pretenda la subrogación del tercero en la posición de heredero, la herencia se encuentra sujeta al procedimiento propio del beneficio de inventario; si, al menos, es posible todavía solicitar dicho beneficio de inventario, pues como es sabido, ésta no es facultad del heredero que dure indefinidamente, sino más bien está sujeta a plazos especialmente perentorios; o, finalmente, si la herencia se halla en una situación de administración o equiparable a ella por otras razones (cfr. arts. 992.2, 1021 y 1022 CC y 182 LC).

Bajo esta perspectiva no parece que pueda ser idéntico, a los efectos de su posible cesión, el significado de la herencia recién abierta que el de la herencia en estadios posteriores, incluso el de la herencia ya liquidada y partida, pues la distinta condición de la herencia repercute sobre la propia situación del heredero y por

⁴⁵ La opinión del texto estaría perfectamente justificada si admitimos la tesis de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 132: «puede decirse que la llamada *aceptación a beneficio de inventario es una simple aceptación; el heredero a beneficio de inventario es el único heredero puro* en cuanto que en él se dan con pureza los efectos de la sucesión universal y por eso responde sólo con los bienes de la herencia (Cfr. art. 1023-1.º)».

Y en cambio la llamada *aceptación pura y simple* envuelve un título *complejo*. Y *el llamado heredero puro y simple no es un puro y simple heredero*; en él sobre los efectos de la sucesión universal se superponen los del apartamiento del régimen liquidatorio; y así resulta responsable –por las deudas del causante– por dos razones, por haber aceptado la sucesión a título universal (razón por la que responde con los bienes de la herencia) y por apartarse de las garantías liquidatorias legalmente establecidas (razón por la que responde, además, con sus propios bienes) (Cfr. art. 1003 Cc)». Asimismo, quedaría justificada la tesis del texto, desde otra perspectiva si tenemos en cuenta la explicación de GARCÍA GÓYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, p. 422: «no descubrí grande utilidad ni aun uso en nuestro artículo [se refiere al artículo 830 del Proyecto, similar al actual artículo 1000.1.º CC]... porque ni los legatarios ni los acreedores hereditarios pueden hoy sufrir perjuicio en el cambio personal del heredero».

fuerza debe motivar diferencias en lo que se refiere al régimen de la cesión de la misma; diferencias que se mostrarán claras según la cesión se realice en cada uno de los momentos procedimentales en que la sucesión puede encontrarse, pues la propia situación del heredero es muy diferente en cada uno de esos momentos⁴⁶. Por este motivo, será necesario estudiar más adelante el régimen, o la posibilidad misma, de la cesión de la herencia, distinguiendo dicha posibilidad en función del momento o fase de la herencia en que se haya realizado dicha cesión.

b) *El concepto de heredero que cabe deducir de los preceptos de nuestro Código y su influencia en el problema de la cesión de la herencia*

Es lógico que en los textos legales de nuestro Código destinados a conceptualizar la figura del heredero brille sobre todo la idea de que su posición jurídica constituye un título adquisitivo que se sitúa en paralelo a los otros modos de adquirir el dominio y los demás derechos reales (cfr. art. 609 CC); ciertamente, en realidad, el desarrollo normativo subsiguiente hace que el título hereditario presente —frente a los otros títulos de adquisición de los derechos reales— particularidades de gran importancia. En el fondo la razón de dichas particularidades se desprende de dos características especiales que presenta el fenómeno sucesorio si se lo compara con los normales mecanismos adquisitivos: la especial condición del objeto de la adquisición (la herencia), que ni mucho menos puede reducirse a un simple conjunto de derechos reales; y la inexistencia de una relación jurídica de clase alguna entre el causante de la herencia y el sucesor en la misma⁴⁷.

El problema conceptual del título de heredero está agudizado por el hecho de que aparece enfocado desde cuatro puntos de vista en nuestro Código⁴⁸. Ciertamente al final podremos comprobar que la divergencia de esas diferentes visiones no es tan grande como inicialmente pueda parecer, sino que, más bien, se trata de aspectos complementarios de un mismo fenómeno. Ahora bien, no se puede olvidar que la figura del heredero presenta, además de esas cuatro facetas que se pueden deducir más directamente de normas especí-

⁴⁶ Con independencia de que siempre «la herencia constituye un patrimonio, es decir, una unidad abstracta de bienes que constituye un ámbito independiente de responsabilidad y un centro autónomo de imputación de derechos y obligaciones»: así PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 157.

⁴⁷ SALVADOR CODERCH, «El título de heredero», en *Doctor Honoris Causa Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Bellaterra, 1985, pp. 94-95.

⁴⁸ En la exposición que sigue, adoptamos fundamentalmente las ideas y la presentación de las mismas de SALVADOR CODERCH, «El título de heredero», cit., pp. 98 ss.

ficas, un acusado perfil de cargo, función u *officium*, características que no se deducen con claridad de una u otra norma concreta, sino más bien del conjunto de la regulación, con lo cual tendríamos que tener en cuenta este quinto rasgo de la condición de heredero, que resulta –en la práctica– decisivo desde el punto de vista de la responsabilidad⁴⁹. Es precisamente la existencia de este perfil de *officium* en el heredero el que hace aconsejable o necesaria en ocasiones la cesión de la herencia, cuando el heredero no está en condiciones de cumplir con esas cargas, o le resultan en exceso gravosas, y, sin embargo, no ha considerado conveniente repudiar el llamamiento.

Las cuatro visiones sobre el heredero a las que acabamos de aludir tienen una amplia tradición en la dogmática jurídica y son las siguientes. En primer lugar, desde el punto de vista del efecto jurídico que produce, la idea de heredero se vincula a una forma de suceder, universal, que se contrapone a la sucesión a título particular: es la perspectiva que aparece con toda claridad en el artículo 660 CC.

En segundo lugar, en el art. 668, «el título universal sigue contraponiéndose al título particular, pero no se asocia ya a la sucesión como efecto sino a la herencia. Pasamos, pues, de la consideración del *effectum iuris* a la del *Obiectus Iuris*. Es aquí una determinación objetiva –que concreta en el artículo 659– del ámbito de la adquisición la que parece caracterizar al título de heredero»⁵⁰.

En tercer lugar, «la referencia al título se transforma en una referencia a la persona –al *Subiectus Iuris*– allí donde precisamente sería de esperar una clara referencia al título en sentido estricto como justificación de la adquisición del heredero: el artículo 1531 señala que el heredero que vende la herencia “sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero”. El título de heredero aparece aquí como cualidad subjetiva, y la sinonimia entre “cualidad” y “título” que sugiere este precepto resulta independientemente confirmada por el artículo 999 (“título o cualidad heredero”)⁵¹.

Finalmente, en cuarto lugar, el artículo 1009 se refiere al título en formación, es decir, una situación que supone para el llamado una legitimación adquisitiva, fruto del *ius delationis*, y no un título ya plenamente formado: a pesar de que el Código siga hablando de heredero, se puede fácilmente colegir que la posición del llamado no es en absoluto la misma que la del que ya ha aceptado.

Estamos de acuerdo con los que piensan que la perspectiva adecuada para afrontar el título de heredero es la del efecto jurídico, es

⁴⁹ Cfr. la tesis de LACRUZ, a la que hemos hecho alusión un poco más arriba.

⁵⁰ SALVADOR CODERCH, «El título de heredero», cit., p. 99.

⁵¹ Ídem.

decir, la idea de sucesión universal que aparece en el artículo 660 CC, pues, entre otras cosas, ésta es la perspectiva que permite integrar el concepto de «heredero» en sentido propio, con la existencia previa de un título en formación que no se consolida hasta que se verifica la aceptación por el llamado. Asimismo esta idea permite entender también la referencia legal a una cualidad personal de heredero⁵². En particular, por tanto, de las anteriores facetas o perspectivas sobre el heredero casi todas ellas se pueden describir bajo la idea más amplia de que ser heredero comporta un modo de suceder peculiar, mientras que sería únicamente criticable o abiertamente rechazable la idea del título hereditario como expresión de una titularidad que recae sobre un objeto autónomo de derechos, que sería la herencia, porque esta explicación no es más que un intento dogmatizante de «mantener el paralelo heredero/título adquisitivo a todos los efectos»⁵³, lo cual es un exceso que termina por no aclarar nada, sino más bien por complicar las cosas de modo innecesario, puesto que la herencia no es en realidad un objeto autónomo de derechos.

Ciertamente esta visión objetiva de la figura del heredero, como titular de la herencia, tiene su importancia como expresión del contenido de la sucesión universal (cfr. art. 659 CC). Por otra parte, quizá al rechazarla estamos desechando la explicación que más fácilmente permitiría concebir la figura de la cesión de la herencia, pues una vez convertida ésta en un autónomo objeto de derechos subjetivos no habría ninguna dificultad insalvable en considerarla transmisible⁵⁴. Ahora bien, pensamos que no se puede decir que el

⁵² En ese sentido se pronuncia SALVADOR CODERCH, «El título de heredero», cit., pp. 102 ss.

⁵³ SALVADOR CODERCH, «El título de heredero», cit., pp. 100-101. Cfr. el planteamiento criticado en la exposición de SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*, Tomo I, Coruña, 1837 (edición facsímil, Pamplona, 2002), p. 156: «Los modos de adquirir, de que hasta aquí hemos tratado, son singulares, esto es, destinados por su naturaleza a la adquisición de cosas singulares o particulares. Vamos ahora a tratar de los universales, por los cuales se adquiere de un golpe, y por un solo acto una universalidad de bienes, cual es la herencia, que no es otra cosa que *Universal patrimonio de alguno con sus cargas*. Su adquisición consta de dos partes, delación, y suscepción o admisión. La delación es el título para adquirirla, y la admisión el modo». Asimismo, sobre toda esta cuestión resulta clásico el planteamiento de BARBERO, *Le universalità patrimoniali. Universalità di fatto e di diritto*, Milán, 1936 (ristampa inalterata, Centro stampa Università di Camerino, 1980), pp. 1 ss. «*L'universalità di cose*, a differenza dell'*universalità di persone*, non è una categoria ontologica, ma è una categoria logica. [...] *L'universalità di cose* è una categoria logica, perché non esprime un nuovo oggetto di diritto».

⁵⁴ RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 45: «la venta de la herencia enlaza... con la concepción objetiva de la herencia que considera a ésta como objeto de la sucesión y al título de heredero como título adquisitivo ex artículo 609 Cc. Según el esquema aparente del artículo 1531 Cc, el heredero se limita a vender aquella "cosa" - la herencia- que ha adquirido mediante sucesión». Claro está que, en esta tesis, todavía habría que explicar cómo puede producirse la transmisión de las deudas al cesionario. De todos modos, pensamos que no habría mucho obstáculo en explicarlo: la sucesión en las deudas

hecho de subrayar las deficiencias de esta perspectiva conceptual de la herencia implique de suyo sostener que todas sus consecuencias sean rechazables, cosa que habría que demostrar. Y mucho menos permite ello afirmar que el título de heredero no pueda ser objeto de cesión, porque eso nos haría incurrir en un exceso dogmático similar, al menos, al propio de la tesis criticada⁵⁵. Ciertamente parece evidente que concebir en estos términos el fenómeno hereditario impondrá algunos límites a la misma posibilidad de la auténtica cesión de la herencia (que son los que se trata de encontrar en este trabajo, entre otras cosas), o, al menos, exigirá alguna explicación adicional a su justificación teórica o dogmática, pero no tiene por qué implicar su imposibilidad metafísica. A veces, en cambio, de las afirmaciones de la doctrina parece deducirse que es tan evidente esta afirmación de la imposibilidad de la cesión de la herencia que, ni siquiera, necesitaría demostración alguna.

Un problema específico que se puede presentar al abordar la figura de la sucesión y, en concreto, la del título de heredero, es que, «ante la falta de homogeneidad y la posible inexistencia de objetos materiales en la sucesión, la doctrina ha oscilado muchas veces haciendo girar el concepto de sucesión en torno a alguno de los dos únicos elementos clave del proceso: el *causante* y el *heredero*»⁵⁶. Para solucionar el problema dogmático acabado de indicar, doctrinalmente se han dado dos respuestas alternativas. La primera consiste en poner el acento en la idea de que el heredero continuaba la personalidad del causante. Ni que decir tiene que esta explicación, aunque expresiva y gráfica (de ahí que se la siga utilizando, más o menos vergonzantemente), no es en absoluto exacta,

no implica de suyo responsabilidad *ultra vires*, por lo que es perfectamente transmisible la cualidad de heredero, sin contar con el consentimiento de los acreedores hereditarios, ya que los derechos de éstos se van a seguir haciendo efectivos sobre el mismo patrimonio hereditario.

⁵⁵ De hecho, cabe recordar que la concepción de la *hereditas* como *res* incorporal —que proviene de BARTOLO (*In primam Infortiati partem*, Lugduni, 1581, Título *De acquirenda haereditate*, p. 142) y es recogida luego por DONELLO (*vid.* DONELLO, *Opera omnia*, II, Roma 1828, capítulo II, núms. 1 a 7) y VOET (*Commentariorum ad Pandectas*, III, Bassani, 1827, p. 172) — tiene influencia en la Codificación francesa y española: no hace falta más que comprobar la rúbrica del capítulo en que se regula en nuestro Código la venta de la herencia, donde claramente se la considera como cosa incorporal. Pensamos que esa elección del legislador puede tener sus consecuencias, y no se la puede rechazar por muy criticable que sea desde el punto de vista dogmático. De hecho tiene sus ventajas, como el de la superación de la atomización de la venta de herencia a través de la aparición de un mecanismo traditorio que supera la necesidad de la entrega individualizada de todos los bienes. Sobre esta cuestión puede recordarse la moderna polémica relativa a la «naturaleza jurídica» del Derecho hereditario. Aparte de en las obras generales, puede verse reflejada, resumidamente, pero con referencia a los principales hitos doctrinales de la misma en GUTIÉRREZ JEREZ, «Sobre la naturaleza jurídica del derecho hereditario y su constancia registral», en *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, II, Almería, 2000, pp. 767 ss.

⁵⁶ SALVADOR CODERCH, «El título de heredero», *cit.*, pp. 110-111.

La segunda explicación, ampliamente extendida entre nuestros autores, lleva a reconocer que existe como elemento peculiar una condición o cualidad personal de heredero. La idea de condición de heredero aparece en el artículo 1531 CC, y con apoyo en él podría pensarse que responde a una realidad verdaderamente existente. En verdad la explicación de la norma obedece a que «indiscriminadamente colocada la herencia en el artículo 609 como un título adquisitivo sin más, el artículo 1531 contribuye a deshacer la confusión: pese a configurarse como un supuesto de hecho adquisitivo de titularidades patrimoniales, éstas no tienen por qué existir. Pero, por lo mismo, no cabe interponer la cualidad o *status* de heredero entre el título y su eventual eficacia adquisitiva en el intento de buscar una posición que el ordenamiento tutele con independencia de los efectos que eventualmente pudieran derivar de ella [...]. Así, la alternativa *se es heredero porque se adquiere* (art. 660) o *se adquiere porque se es heredero* (arts. 999 y 1531) estaría mal puesta: el primer término presupondría que el título es posterior a la adquisición y el segundo, que sin adquisición no hay título. En realidad, se es heredero porque se acepta una legitimación adquisitiva universal, aceptación que constituye el último elemento de la formación de un supuesto de hecho de conformación sucesiva, el título de heredero»⁵⁷.

Si las cosas son así, como nos lo parece, resultaría lógico pensar que la forma tan peculiar de adquisición que comporta el título de heredero no puede ser objeto de una transmisión mediante un título *inter vivos*, porque una vez resuelto o encauzado el problema sucesorio, con la aceptación del llamado, el ordenamiento carecería de todo interés para que «la herencia» pudiera seguir circulando en el tráfico como un objeto. Aparentemente, pues, el interés del ordenamiento por la herencia se agotaría en el momento en que este instrumento conceptual o institucional ha logrado su función propia que sería facilitar el tránsito patrimonial desde el extinguido patrimonio del difunto al de su sucesor. Es obvio que hay mucho de cierto en esto último, por cuanto una vez producido el fenómeno sucesorio, éste no se puede reiterar: el llamado aceptante queda constituido sucesor, y ése es un hecho que no puede borrarse en lo que se refiere a ciertas consecuencias que ya se hayan producido cuando se realiza la cesión de la herencia.

Pero, no obstante, aunque sólo fuera porque el Código reconoce reiteradamente la posibilidad de transmisión o cesión de la

⁵⁷ SALVADOR CODERCHI, «El título de heredero», cit., pp. 112-113. Se añade en nota 50 (p.129): «No se objete que “cualidad” designa ahí el concepto “titularidad” porque precisamente el 1531 presupone que no tiene por qué transmitir titularidad alguna y que de ello no se responde. Menos se tratará de una “titularidad intransferible” porque entonces la alusión del precepto no sólo carecería de objeto, sino que resultaría incorrecta: ¿Por qué responder de ella?»

herencia, sería necesario analizar las cosas con más calma, pues como nadie se plantea que efectivamente el ordenamiento se desentienda de la herencia una vez que ha sido aceptada, sino que a esta figura se la sigue considerando en las normas de forma reiterada, cabe preguntarse perfectamente si dicha realidad puede ser objeto de cesión. Una de esas manifestaciones ulteriores de la herencia es la repetida aparición en nuestro Código de la posibilidad de que la cualidad de heredero, es decir su peculiar posición jurídica, pueda ser transmitida efectivamente por su titular. Se trata, pues, de aplicar nuestra atención a este problema para entender en qué puede consistir para la ley esta figura de la cesión o transmisión de la herencia, y qué papel cabe asignarle a tal cesión en el desenvolvimiento de los efectos propios de la sucesión.

Por de pronto no se puede olvidar la consideración de que la adquisición de la herencia se verifica mediante la aceptación voluntaria y libre de la misma por parte del llamado, por lo que puede estar justificado que el ordenamiento permita la cesión y transmisión de la condición de heredero si es que ello fomenta precisamente la aceptación (como que legalmente la implica y presupone en verdad, está claro que esta salida –la cesión– que se ofrece al heredero favorece la aceptación) y, por consiguiente, asegura la aparición de un heredero para la herencia ya abierta. No se debe olvidar que este último es el objetivo principal perseguido por el ordenamiento ante cualquier hipótesis de apertura de la sucesión, por lo que no tiene nada de particular que se propicie, más o menos directamente, su verificación. Por otra parte, un elemento adicional que puede resultar clave en nuestra reflexión es el de que, aunque la aceptación implica que el problema sucesorio ha quedado encauzado, no se debe olvidar que en el momento de la aceptación todavía queda pendiente la culminación de todo el proceso sucesorio que sólo se puede considerar finalizado una vez que se satisfagan las deudas y los legados y se adjudiquen los bienes de forma concreta a cada uno de los coherederos.

Entendemos, por eso, que el análisis sobre el significado de la cesión de la herencia debe partir de la función que el heredero está llamado a cumplir en cada una de las fases en las que la herencia se puede encontrar desde el punto de vista fáctico, con las diversas consecuencias de orden jurídico que ello implica para dicho heredero. En efecto, la existencia de la figura del heredero se justifica precisamente en una variedad de fundamentos, del que no es el menos importante el del interés público en encontrar un sucesor, y el de la defensa de la seguridad, seriedad y la confianza del crédito. Desde esta perspectiva se debe reconocer que la sucesión se ordena en dife-

rentes formas (básicamente, las representadas por el heredero puro y simple y por el heredero beneficiario) y, éstas en diferentes fases, y por ello no tendría nada de particular que el heredero pretendiera la enajenación de la herencia en una u otra de esas formas y fases; en principio la enajenación de la herencia pudiera ser posible en todas ellas, aunque también parece evidente que en cada caso debiera tener un sentido, contenido y efectos diferentes. Y esto último no sólo en cuanto al régimen específico que se deduzca del título contractual mediante el que la cesión se verifique, sino también en relación con el funcionamiento del fenómeno sucesorio en sentido propio.

Una cosa es, por ejemplo, la aceptación pura y simple, hipótesis en la que valen muchas de las apreciaciones subrayadas por la doctrina, sobre todo la idea, que analizaremos luego más pormenorizada y matizadamente, de la imposibilidad de transmitir en sentido propio la misma condición de heredero. Es obvio, en este caso, que no será posible una perfecta desvinculación del heredero de las consecuencias del fenómeno hereditario mediante la subrogación de un tercero en su posición jurídica, puesto que las deudas hereditarias han pasado a gravar también su propio patrimonio personal. Pero, en cambio, bajo esta misma perspectiva otra cosa muy diferente sería la hipótesis de la herencia en la que rige el beneficio de inventario, pues las normas propias de esta institución permiten la aparición de otros actores diferentes al propio heredero en el proceso sucesorio, ya que aquí el heredero viene contemplado como un administrador o liquidador de la herencia (aunque, claro está, es también sucesor y no se pueden olvidar los aspectos extrapatrimoniales de su posición). Es factible, pues, en la indicada hipótesis, que un tercero pueda asumir por completo el papel del heredero, sin que esa aparición de un nuevo sujeto implique de suyo perjuicio para nadie, puesto que las deudas hereditarias seguirán gravando, sin modificación alguna, al patrimonio hereditario.

Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que la condición de administrador en este caso del beneficio de inventario, si bien viene unida de forma natural a la condición de heredero, puede encomendarse a otra persona (cfr. art. 1026 CC). Pese a esta última norma, hemos visto que se sostiene que la condición de administrador viene confiada personalísimamente al heredero⁵⁸. ¿No puede verse en este último juicio una demostración clara de la hipertrofia que asume este carácter personalísimo del heredero? ¿Y la evidencia de que la administración de la herencia no es un cometido personalísimo, unido al dato de que se considere que esta tarea es la más propia del heredero, no apunta a que la misma condición de heredero

⁵⁸ Cfr. la opinión de LACRUZ, *Elementos*, V, cit., pp. 24-25.

sea transmisible? No sería, a nuestro juicio, incompatible con la filosofía legal que la propia condición de heredero pueda transmitirse a otra persona de forma plena, ya que se podría admitir que esta otra persona vendría a ocupar, al menos, una posición jurídica muy parecida a la del simple administrador, durante la liquidación, y un adquirente del residuo resultante, una vez producida ésta. No valdrían aquí, fácilmente, los argumentos doctrinales que excluyen que la condición de heredero pueda transmitirse por éste de forma voluntaria a otra persona que asuma plenamente su papel.

No será lo mismo desde el punto de vista de los efectos de la cesión sobre la sucesión, pues, transmitir la herencia beneficiaria o sujeta a administración, que transmitir la que no lo es o no puede serlo, pues siendo ambas formas de suceder manifestaciones de un mismo fenómeno sucesorio, presentan diferencias tan acusadas entre sí, que es lógico que dichas diferencias tengan trascendental relevancia a la hora de la enajenación de la herencia. Esta apreciación nos lleva, por tanto, a la necesidad de analizar el problema relativo al papel del heredero con relación a las deudas de la herencia, en función y relación directa muchas veces con la forma en la que se haya producido la aceptación ya sea de forma pura y simple ya sea a beneficio de inventario⁵⁹. Pero, a su vez, esto obliga a tratar de forma más general el criterio de nuestro Código sobre el problema de las deudas de la herencia.

B. TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO POR LAS DEUDAS DE LA HERENCIA. LA POLÉMICA DOCTRINAL AL RESPECTO Y NUESTRA OPINIÓN

Como es sabido, hace ya algo más de medio siglo, Lacruz⁶⁰ propuso la idea de que el sistema sucesorio de nuestro Código implicaba

⁵⁹ En contra de la importancia de este tema en nuestra materia, RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 151: «No importa que se sostenga la cohesión patrimonial de la herencia incluso después de la aceptación pura y simple: la garantía seguirá siendo personal y los bienes disponibles. La preferencia de cobro que en consideración a esa cohesión quiera defenderse sólo podrá hacerse efectiva sobre los bienes de la herencia en tanto éstos permanezcan en el patrimonio del heredero. La conclusión es que la herencia como conjunto patrimonial *gravado* por deudas es innegociable, del mismo modo que lo es el patrimonio personal». A nuestro juicio, sostener la cohesión patrimonial de la herencia importa mucho en esta materia. Ciertamente que si se enajenan bienes concretos pertenecientes a la herencia, respecto a ellos no existe reipersecutoriedad a favor de los acreedores, sino la subrogación real; pero que esto sea así no impide que la transmisión del conjunto de la herencia sí comporte una correlativa transmisión de las deudas: ambas cuestiones son diferentes desde el punto de vista jurídico. Así lo apoya GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit., p. 422; cuando afirma que «ni los legatarios ni los acreedores hereditarios pueden hoy sufrir perjuicio en el cambio personal del heredero».

⁶⁰ En sus anotaciones al *Derecho de sucesiones*, de BINDER, Barcelona, 1953, pp. 213 ss. Después de esa fecha ha tenido ocasión de desarrollarlo en otras obras generales. Reconoce la contribución de LACRUZ el autor que más extensa y profundamente ha

que la herencia mantenía siempre, en beneficio de los acreedores de la misma y con independencia de la forma en que se hubiera producido su aceptación, una cierta separación con relación a los patrimonios personales de los herederos, pues de lo contrario, se estaría propiciando que en virtud de un acto propio del llamado se llegara a afectar a la posición jurídica de los acreedores de la herencia, que verían cómo los acreedores particulares de los herederos competirían con ellos mismos sobre los activos pertenecientes a la herencia. Esta doctrina suponía una importante corrección de las ideas hasta ese momento imperantes, e inauguraba una visión de las cosas que iba a seguir dando frutos en la década siguiente. Resulta bien conocido, en efecto, que esta interpretación ha hecho cierta fortuna en la doctrina posterior, y cuenta en su favor con una excelente monografía que la desarrolla y amplía esas iniciales consideraciones con todo lujo de argumentos⁶¹. A pesar de ello no se puede decir que este modo de entender nuestro sistema sucesorio se haya aceptado unánimemente entre nuestros autores, al menos como conclusión que deba defenderse *de lege lata* (porque *de lege ferenda* sí que cuenta en su favor con la opinión doctrinal casi unánime⁶²). No obstante estas reticencias que todavía pueden observarse, en nuestra opinión, esta tesis de la separación de patrimonios, propuesta por Lacruz y desarrollada posteriormente por Peña, es sustancialmente correcta y describe adecuadamente nuestro actual sistema sucesorio, incluso después de la importante influencia que sobre él han proyectado las recientes Leyes de Enjuiciamiento Civil y Concursal.

Esta tradicional discusión supone comparar dos grandes sistemas de entender la sucesión: «como subrogación del heredero en la posición jurídica del causante frente a sucesión como adquisición de un remanente de bienes»⁶³; se trataría, en suma, de comprender

estudiado esta materia: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 99, nota 27. En las páginas siguientes tomamos las principales ideas de nuestro estudio: «Presupuestos dogmático-sucesorios del concurso de la herencia. Una aproximación civilística a la Ley Concursal», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro-Homenaje a Manuel Olivencia*, II, Madrid, 2005, pp. 1907 ss.

⁶¹ Nos referimos, claro está, a la clásica monografía de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, reimpresión con epílogo, Granada, 2006. Encuadra nuestro sistema en el marco del Derecho comparado otra obra reciente: MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una perspectiva comparada)», *ADC*, 1998, pp. 81 ss.

⁶² Para este tema deben verse las recientes contribuciones de DURÁN RIVACOBAR-GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «La responsabilidad de los herederos por deudas del causante», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Murcia, 2006, pp. 231 ss; y RAMS ALBESA, «El beneficio de inventario: ¿una incoherencia del sistema?», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, IV, Madrid, 2003, pp. 5469 ss; ídem, «Las deudas de la herencia: una vieja cuestión pendiente», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, cit., pp. 463 ss.

⁶³ MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una

mejor a cuáles de estos sistemas se adscribe el diseñado por nuestro Código. El entendimiento de que los efectos de la sucesión, incluso en el caso en que se haya producido una aceptación pura y simple, no comportan de suyo y a todos los efectos la confusión patrimonial entre la herencia y el patrimonio personal del heredero (porque esta confusión no se produce en daño de los acreedores hereditarios, sino sólo en daño del heredero), no es admitido todavía por toda la doctrina⁶⁴, por lo que nos cumple ahora dar cuenta sumariamente de cuál es el estado de la cuestión sobre esta trascendental materia.

La doctrina civil más antigua⁶⁵ solía entender que la sucesión implicaba de suyo dicha confusión patrimonial y que solamente podía limitarse este efecto si el heredero hacía uso del beneficio de inventario. Por tanto, en el caso de la aceptación pura y simple, el heredero recibía de forma inmediata todos los bienes y deudas del causante, con lo que se producía con plenitud de efectos la confusión de patrimonios entre el patrimonio hereditario o herencia y el personal del heredero. La razón fundamental de esta tesis se apoya sobre el artículo 1023.3 CC, interpretado *a contrario*, lo que haría decir al Código que en la aceptación pura y simple se confunden los bienes de la herencia con los propios del heredero⁶⁶.

Desde el punto de vista histórico, una primera matización de esta explicación, vino referida a la hipótesis en la que no hubiera un único heredero, sino pluralidad de éstos⁶⁷. En ese caso, la persistencia de la comunidad hereditaria, que sólo termina con la partición, tenía que significar el mantenimiento de una cierta separación patrimonial entre las masas de la herencia y los respectivos patrimonios

perspectiva comparada)», cit., p. 81. Más adelante se señala que «Nuestro Ordenamiento participa de caracteres similares a aquellos Ordenamientos que, perteneciendo al Derecho continental y sin renunciar a sus raíces latinas, propenden a la patrimonialización del sistema»: así en p. 142.

⁶⁴ MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una perspectiva comparada)», cit., p. 145: «un importante sector de la doctrina sigue relacionando nuestro sistema con los de marcadas tendencias personalistas. Según esta opinión, la confusión de patrimonios y la responsabilidad *ultra vires hereditatis*, son las reglas generales en nuestro sistema en virtud del artículo 1003 CC y como consecuencia de estar vigente la idea de subrogación del heredero en la esfera de su causante».

⁶⁵ Puede verse tratada, bajo la denominación de doctrina «tradicional», por MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una perspectiva comparada)», cit., pp. 145 ss.

⁶⁶ DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*. IV, Madrid, 1989, p. 556. Sigue su argumentación LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Derecho Civil (V). Derecho de sucesiones*, coord. por Capilla Roncero, Valencia, 1999, p. 563.

⁶⁷ Al decir de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 98, estas explicaciones «no se convienen con los principios, de que parte la doctrina común, de sucesión personal en las deudas por los herederos y confusión de patrimonios».

personales de los coherederos, separación que debía mantenerse hasta que la partición se produjera de forma efectiva y, por consiguiente, desapareciera el patrimonio hereditario como tal⁶⁸.

Una nueva matización doctrinal vino a añadirse posteriormente. Según esta explicación el patrimonio del causante, en todo caso⁶⁹, sigue siendo centro de responsabilidad por las deudas que le afectan, y, en esa dimensión, se encuentra separado del patrimonio del heredero, incluso del que sea heredero único aceptante de forma pura y simple. Para esta opinión, el argumento que brinda el artículo 1023.3.º CC no puede conducir a entender que la confusión patrimonial se produce a todos los efectos, sino que solamente permite afirmar que la aceptación pura y simple implica la confusión del patrimonio del heredero con la herencia, en daño del propio heredero. En cambio, no resulta razonable extender ese efecto perjudicial a los terceros (los acreedores hereditarios son terceros respecto a los actos del llamado), pues supondría otorgar al heredero o, mejor dicho, al llamado, un poder de decisión que afectaría directamente al derecho de los acreedores de la herencia, que podrían quedar enormemente perjudicados por las decisiones que éste tomara⁷⁰.

Para esta tesis, la separación patrimonial que se produce en el marco del fenómeno sucesorio admite distintos grados en función de los mecanismos liquidatorios de la herencia que se utilicen por los herederos. La separación más intensa es la que se produce en el caso de que funcione el beneficio de inventario, pues entonces «el caudal relicto mantiene una vida propia mediante un régimen específico, la administración separada y la subrogación real, hasta que se complete la liquidación conforme a las reglas legales o se pierda el beneficio de inventario»⁷¹. En cambio «en la aceptación con responsabilidad ilimitada la “separación de patrimonios” es en un solo sentido, pues el heredero no conserva, en propio provecho, las

⁶⁸ Así, por ejemplo, GARCÍA VALDECASAS, «La comunidad hereditaria en el Derecho español», *AAMN*, 1953, p. 256, y LÓPEZ JACOISTE, «El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio», *RGLJ*, 1958, pp. 515-516. Para Díez-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 555: lo que hay en ese caso «es un resultado de hecho beneficioso para los acreedores hereditarios».

⁶⁹ También cuando exista un único heredero: *vid.*, por ejemplo, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *La responsabilidad de los herederos por las deudas del causante anterior a la partición de la herencia*, Madrid, 1991, p. 32.

⁷⁰ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *La responsabilidad de los herederos por las deudas del causante anterior a la partición de la herencia*, cit., p. 31, remitiéndose a LACRUZ. Según PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 143: «el patrimonio hereditario persiste siempre individualizado por razón de su afectación a las deudas y cargas hereditarias, a pesar de la muerte del titular, de la aceptación (haya o no beneficio de inventario, sean uno o varios los herederos, haya o no juicio de testamentaria) o de la partición. Y persiste hasta la total extinción de las cargas a que está afecto».

⁷¹ Así LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, V, cit., p. 108.

acciones y derechos que tenía frente al difunto (art. 1023.2º, *a contrario*), ni se considera a sí mismo como un administrador y liquidador del caudal, de cuyos elementos dispone libremente si los interesados no le han puesto las cortapisas que prevé la ley. La separación, aquí, no impide la desaparición de valores de caudal, ni la agresión, contra él, de los acreedores del heredero; y sólo explica la preferencia de los del causante, y los legatarios, sobre los bienes relictos, en tanto éstos subsistan y sean identificables»⁷².

Los argumentos de esta tesis nos resultan plenamente convincentes, mientras que los que se pueden mostrar en contra de ella son mucho más débiles. Por otra parte, incluso los autores que no aceptan la separación patrimonial en el sentido que acabamos de indicar, no dejan de reconocer que la solución que critican es mucho más justa que la que resulta de la confusión de patrimonios⁷³; es que, en definitiva, allí donde hay confusión de patrimonios parece que debería arbitrarse un mecanismo de protección de los acreedores del causante que corrija los efectos indeseables que esa confusión puede producir en las legítimas expectativas de dichos acreedores (que, en realidad, no contrajeron sus deudas con los herederos sino con el causante)⁷⁴. En nuestro sistema no está

⁷² ASÍ LACRUZ BERDEJO, *Elementos*, V, cit., p. 108. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *La responsabilidad de los herederos por las deudas del causante anterior a la partición de la herencia*, cit., p. 65, explica que «de cara a los acreedores hay un patrimonio indiviso con una titularidad conjunta y ésta, en la medida en que pertenece al grupo, seguirá constituyendo la garantía para el pago de las deudas del causante. Si además hay alguna aceptación pura y simple por parte de los coherederos se producirá... una ampliación de responsabilidad; pero el consorcio hereditario que surge con la aceptación seguirá siendo responsable del cumplimiento de las obligaciones que tenía el causante, independientemente de que además se haya producido o no una ampliación de responsabilidad».

⁷³ ASÍ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Derecho Civil (V)*, cit., pp. 559-560: la idea de confusión patrimonial «conduce a resultados injustos, principalmente para los acreedores del causante y también para los que el heredero tenía antes de aceptar la herencia»; en p. 564 «la separación de patrimonios es una medida justa». Para LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, 7, Madrid, 2001, p. 399, dicha separación sería «acaso deseable». Según Díez-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 554: «es evidente que la aceptación de la herencia a beneficio de inventario es una medida justa y protectora de modo objetivo de los intereses de todos, pero como se articula como poder del heredero nada tienen que hacer los acreedores y legatarios. De ahí que numerosas legislaciones, siguiendo la tradición histórica del Derecho Romano, regulen la separación de patrimonios (el personal del heredero y el hereditario) como beneficio que se concede a los acreedores hereditarios y legatarios».

⁷⁴ En definitiva, «en un régimen de confusión patrimonial no puede dejarse sin tutela a los acreedores hereditarios frente a los acreedores del heredero. El beneficio de separación es una institución-contrapeso que necesariamente ha de darse allí donde se admite la confusión patrimonial»: así GARCÍA BAÑÓN, *El beneficio de separación*, Madrid, 1962, p. 33. Tenía claro este punto GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, p. 439 (comentando el art. 871 del Proyecto que regulaba el beneficio de separación): «La justicia de este artículo es evidente: los acreedores no contrajeron con el heredero sino con el difunto por consideraciones personales o de su patrimonio; sin pensarlo ni quererlo *inciderunt in heredem*; y no es justo que por hallarse este agobiado de deudas pierdan sus créditos, cuando pueden pagarse con los bienes del difunto o deudor primitivos»; también, en el mismo sentido, CÁRDENAS, «De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España, y de

regulado dicho mecanismo, pero no por un olvido o rechazo del legislador, sino por haberse entendido que el ordenamiento ya protegía suficientemente a los acreedores mediante una automática separación de patrimonios que funcionaría de forma institucionalmente normal en todas las hipótesis de sucesión⁷⁵.

Las razones que se pueden aducir para justificar esta explicación doctrinal sobre el sistema sucesorio español son muy variadas. Una primera razón se fundamenta sobre el artículo 1911 CC, que vería muy disminuida su eficacia si la garantía del cumplimiento de las obligaciones pudiera cambiar arbitrariamente a la muerte del deudor, mediante la decisión de los coherederos de aceptar pura y simplemente o de verificar la partición de los bienes hereditarios⁷⁶. Añade también Peña que nuestro Código Civil, al establecer la prelación de los créditos, presupone que, aunque el deudor muera, su patrimonio subsiste como masa afecta a sus deudas, como demuestra el artículo 1924, número 2.º CC⁷⁷, en relación con algunas de ellas. Habría que aceptar, pues, que mientras los bienes relictos puedan identificarse, se encuentran sujetos a la responsabilidad por las deudas del causante⁷⁸.

las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código Civil», en *El Derecho Moderno*, XI, 1851, p. 274: «No sería justo que los acreedores del heredero fuesen preferidos a los del difunto en cuanto a cohrar con los bienes de la sucesión, puesto que el mismo heredero no es llamado sino después de estos últimos a participar de los beneficios de la herencia. Esta misma es la doctrina del artículo 871 del proyecto».

⁷⁵ Así lo aclaran, perfectamente, los autores citados en nota 92.

⁷⁶ Aceptan esta idea MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *La responsabilidad de los herederos por las deudas del causante anterior a la partición de la herencia*, cit., pp. 31-32 y 55 ss; y MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una perspectiva comparada)», cit., p. 161. Dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 151-153: «el patrimonio en cuanto ámbito de la responsabilidad está estructurado por norma de *ius cogens*. Su disolución no puede quedar a merced del titular o titulares del mismo, porque su régimen afecta a terceros».

⁷⁷ Así en *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 165: «nuestro Derecho, mismamente al establecer el orden de prelación de créditos, supone que el titular del patrimonio afecto a tales créditos —es decir, el deudor— puede haber muerto. No obstante la muerte del deudor, y en relación con todos sus bienes muebles e inmuebles, los créditos siguen estando clasificados, para su graduación y pago, en los términos que establece el capítulo relativo a la clasificación de créditos (cf. arts. 1921 ss.). A pesar, pues, de la muerte del deudor no se considera disuelto el patrimonio: los bienes guardan su cohesión en función de los créditos que afectan al patrimonio, cuando éste ha pasado ya a constituir herencia (cf. arts. 1911, 659, Código Civil)».

⁷⁸ DORAL, «Titularidad y patrimonio hereditario», *ADC*, 1973, p. 468: «las deudas siguen conectadas con el patrimonio en cuanto fondo de garantía, concretadas en bienes, y adheridas a la cotitularidad global que corresponde a cada heredero». Esto es lo que explica que haya «algunos casos en que el heredero no está obligado a pagar más de lo que valga la herencia, aunque la haya aceptado pura y simplemente. Tales son los siguientes: (...) cuando los acreedores y legatarios confiesan no haber mas bienes en la herencia, pues así se desvanece la presunción en que se fundó la ley para hacer responsable al heredero por falta de inventario»; así ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, I, cit., p. 204. Este criterio procede del Derecho común, según explica PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 41.

Una segunda razón se refiere a la comparación que se puede establecer, si no se acepta esta tesis, entre las posiciones jurídicas del legatario de cosa cierta y del legatario de cantidad con la del acreedor del causante. En efecto, el legatario de cosa cierta, por la propia naturaleza de esta atribución, tendría preferencia sobre los acreedores del heredero; esa misma preferencia la puede obtener el legatario de cantidad si utiliza la vía de la anotación preventiva de su legado (así el art. 50 LH). Resultaría absolutamente inverosímil que, en cambio, el acreedor del causante resultara menos protegido por el ordenamiento que el legatario⁷⁹.

Una tercera razón se fundamenta en la posibilidad de los acreedores hereditarios de solicitar la anotación preventiva del Derecho hereditario, lo que sólo puede tener como fin el aseguramiento del derecho de prelación que adornaría al propio acreedor hereditario sobre el caudal relicto, con relación a los acreedores personales del heredero⁸⁰.

Una cuarta razón se puede encontrar en el artículo 1082 CC, pues la *ratio* del precepto, que opera también en el caso de la aceptación pura y simple y no sólo en la herencia beneficiaria, se encuentra en el designio de salvaguardar los bienes de la herencia de la agresión que puedan sufrir por parte de los acreedores de los coherederos; está claro que, si en esta norma se reconoce la facultad de oponerse a la práctica de la partición a los acreedores de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos, es porque se parte de que son preferentes a cualquier otro derecho que pretenda hacerse efectivo sobre dichos bienes hereditarios⁸¹.

⁷⁹ Añadía LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., p. 373; que «la legislación hipotecaria, dado su carácter adjetivo, no impone ella la preferencia del legatario, sino simplemente da carácter *erga omnes*, es decir, frente a cualquier adquirente, a una prelación que debe existir en virtud de normas distintas de las registrales».

⁸⁰ Los preceptos que se deben tener en cuenta a este respecto son los artículos 42.6.º y 46 LH. No obstante, la posibilidad de que los acreedores de la herencia solicitaran la anotación preventiva del derecho hereditario, que estaba clara hasta la entrada en vigor de la nueva LEC 2000, ha venido a quedar oscurecida por ésta. En efecto, el artículo 46 LH, dice en su primer párrafo que «el derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar». En nuestra opinión, esta última referencia permite seguir admitiendo que los acreedores están legitimados para solicitar la anotación preventiva, aunque hay que reconocer que ello queda más claro en el párrafo segundo: «si la anotación fuere pedida por los herederos, legitimarios o personas que tengan derecho a promover el juicio de testamentaria...»; lo que sucede es que la nueva LEC 2000 ya no legitima a los acreedores a que promuevan este último juicio, por lo que este segundo párrafo no constituiría un apoyo para la precedente interpretación. Sobre la antigua redacción: *vid.* MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una perspectiva comparada)», cit., pp. 166 ss.

⁸¹ Cfr. MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una

La quinta razón se mueve en el orden procesal y, aunque procede del sistema adjetivo precedente al actual, se puede encontrar hoy en los artículos 782.4 y 788.3 LEC 2000⁸², que vienen a ser la materialización procesal del precepto civil que acabamos de examinar, en los casos en que se esté sustanciando el procedimiento de división judicial del patrimonio hereditario⁸³.

Se pueden añadir, todavía, dos razones más, argumentadas y razonadas por Peña de una manera extensa y convincente: la primera, que el CC debió respetar en esta materia la tradición histórica, según había ordenado al Gobierno la Base 18. Esa tradición histórica, minuciosamente estudiada por el autor, conduciría a la afirmación de la tesis de la relativa separación de patrimonios como efecto natural de cualquier hipótesis de sucesión *mortis causa*. La segunda razón que aporta este autor es la existencia en nuestro sistema de un principio tradicional, que cabe enunciar con el aforismo «primero es pagar que heredar», que subsiste en la Jurisprudencia relativa al Código Civil, y que alcanza la consideración de principio general de Derecho⁸⁴.

¿Cuáles son las razones que sirven para argumentar la tesis doctrinal contraria, es decir, la que considera un efecto normal de la sucesión la confusión de patrimonios, sólo excepcionalmente evitable mediante la aceptación a beneficio de inventario? Ya hemos visto que, incluso para los autores que defienden que ésta es la solución que adopta nuestro ordenamiento, el sistema de confusión de patrimonios parece menos justo y adecuado que el de separa-

perspectiva comparada», cit., p. 164. Y habría que añadir, de nuevo con LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., p. 374, que la situación de los acreedores de la herencia y del heredero o los herederos «no puede variar por el hecho de que los sucesores sean uno o varios», por lo que debe existir ese mismo criterio «cuando el sucesor universal sea uno».

⁸² Y, antes, en el artículo 1093 LEC 1881. Nos debemos remitir, para el análisis de las reglas de la nueva LEC en la perspectiva que nos interesa en este estudio al tratamiento que le dispensa PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 289 ss. Para la antigua LEC, vid. MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una perspectiva comparada)», cit., pp. 164 ss.

⁸³ Las cinco razones a las que nos referimos en el texto fueron propuestas por LACRUZ BERDEJO por primera vez en sus Notas al *Derecho de sucesiones*, de BINDER, Barcelona, 1953, p. 214. Posteriormente son reiteradas, con mayor o menor amplitud en: *Derecho de sucesiones. Parte General*, cit., pp. 373-374; *Derecho de sucesiones*, I, cit., p. 164; *Elementos*, V, cit., p. 114. Las referencias a estos argumentos en otros autores son constantes.

⁸⁴ LACRUZ BERDEJO, *Elementos*, V, cit., p. 107, nota 2, se hace eco de estos argumentos y los acepta. También resultan convincentes para ALBALADEJO, *Derecho civil*, V, volumen primero, Barcelona, 1979, pp. 249 ss. En cambio, VALLET DE GOYTISOLO, se muestra en desacuerdo con esa pretendida vigencia histórica del concepto residual de la herencia; tal concepto «no era sino una imagen, referida al contenido económico resultante de la liquidación de aquello en que de hecho se lucra el heredero»; así en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XIV, 2, Madrid, 1989, p. 623.

ción⁸⁵. No podemos dejar de hacer alusión a ello, porque nos parece que en el punto de partida ya sale con desventaja esta tesis, pues sus propios partidarios dudan de la conveniencia de la misma desde el punto de vista de la justicia.

Desde el punto de vista legal, explicaba Lacruz, en opinión que compartimos, que «contra este conjunto de argumentos [se refiere, obviamente, a los argumentos a los que nos hemos referido más arriba en pro de la tesis de la automática separación de patrimonios como efecto ligado a la sucesión], únicamente De la Cámara esgrime una de cierto peso: el artículo 1925 CC, que restringe los créditos preferentes a los enumerados en los artículos anteriores a él»⁸⁶. Nos convencen plenamente las razones que contra la aplicación de este precepto, aduce a continuación el mismo Lacruz: «aquel precepto no se ha redactado pensando en las deudas hereditarias, ni en la recepción de un conjunto de bienes vinculados al pago de una deudas, a tenor del artículo 1911, que es, por cierto, uno de los anteriores al 1925. Y además en los casos de separación de patrimonios (beneficio de inventario, testamentaria, etc.) no se trata de simple prelación individual, sino del destino de una masa de bienes, primordialmente, al pago de ciertas deudas, y la prueba de que esto puede hacerse con independencia de los artículos 1921 ss. CC, está en el beneficio de inventario, no mencionado en tales preceptos»⁸⁷. Estamos de acuerdo: el artículo 1925 no está pensa-

⁸⁵ Con la excepción de GARCÍA-BERNARDO, «Crítica de un privilegio: el beneficio de separación», *RDN*, 1966, que considera menos justo el sistema de separación en beneficio de los acreedores que el sistema de confusión, ya que el «aspecto privilegiado pugna con la conciencia social, política y jurídica de nuestra época»; así p. 97.

⁸⁶ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., p. 374. DE LA CÁMARA aborda esta cuestión en «Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil», en *Centenario de la Ley del Notariado*, sección tercera, volumen 1, Madrid, 1964, p. 798, nota 143; y hoy en *Compendio de derecho sucesorio*, Madrid, 1990, pp. 19 ss; y también en el Comentario al artículo 1082 CC del *Comentario al Código Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993. Insisten en el argumento del artículo 1925 CC en favor de la no separación de patrimonios: GARCÍA BERNARDO, «Crítica de un privilegio: el beneficio de separación», cit., p. 93, que considera que la opinión de LACRUZ no es consistente; LÓPEZ JACOISTE, «El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio», cit., p. 513; Díez-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 557; «no hay... ningún precepto que autorice a alterar el sistema de créditos privilegiados y de su graduación, que es legal y *numerus clausus*», y LASARIE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, 7, cit., p. 399. «lo cierto es que ninguno de los preceptos relativos a la preferencia de créditos... que ciertamente son imperativos, pero de aplicación estricta, contempla con carácter general la posible (y acaso deseable) preferencia de los acreedores de la herencia y de los legatarios».

⁸⁷ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., p. 374. Se trata, pues, de satisfacer a los acreedores *cum viribus* y no solamente *pro viribus*; cfr. en este sentido, ESCRIBIE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo II, cit., «Por razón del beneficio de inventario goza el heredero las ventajas siguientes: [...]. Evita la confusión de sus bienes propios con los de la herencia; de suerte, que no podrá trabarse ejecución en aquellos por las deudas que pesen sobre éstos, ni aun en cuanto a la cantidad que según el inventario o estado de la sucesión haya de pagar el heredero beneficiario».

do para resolver la situación de las deudas cuando interfiere el fenómeno sucesorio por la muerte del deudor; por este motivo en los artículos que inmediatamente preceden a este precepto no aparece ninguna alusión al hecho de que, indiscutiblemente, el beneficio de inventario presenta particularidades propias, como sería obligado si este artículo pretendiera abordar el tratamiento del problema de las deudas de la herencia⁸⁸.

Por otra parte, nos parece fundamental entender que en este tema no estamos hablando de prelación individual entre los acreedores, porque no se comparan los créditos contraídos por el mismo deudor, sino los créditos que han pasado a ser del mismo deudor en virtud del fenómeno sucesorio, lo cual plantea problemas que exceden de la perspectiva propia de las normas relativas a la prelación de créditos, pues en realidad se refieren a una cuestión diferente que es el de la separación (o confusión) de patrimonios como fruto o efecto del fenómeno sucesorio⁸⁹.

Un segundo argumento que se suele utilizar en la doctrina favorable a la automática confusión de los patrimonios radica en el hecho de que en el Código Civil no se haga ninguna mención al beneficio de separación de patrimonios, ni exista «ningún principio sustantivo con el que se pueda reconstruir, labor en extremo difícil por la complejidad del instituto, como lo prueba la minuciosa regulación de los Códigos que lo recogen»⁹⁰. También serviría de argumento en este mismo sentido el hecho de que no hayan pasado a nuestro Código las previsiones que sobre el beneficio de separa-

⁸⁸ Así también GARRIDO, *Tratado de las preferencias del crédito*, Madrid, 2000, p. 445: «es difícil precisar si se trata de una situación de prededucción o de preferencia, ya que no está claro que exista concurso entre los acreedores de la herencia y los acreedores del heredero. Parece más adecuado tratarlo como un supuesto de prededucción. La prueba de esta afirmación se encuentra en el dato de que este supuesto de preferencia no puede integrarse en la graduación general — como sucede con todos los privilegios —, sino que se presenta como una exigencia *a priori* para proceder al reparto de los bienes de la herencia. Por ello, este presunto privilegio se entiende de una manera mucho más adecuada como un caso de prededucción, situado al margen de la graduación de las causas de preferencia».

⁸⁹ Como fenómenos diferentes tratan la separación de patrimonios y la preferencia también Díez-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 557: «sí, como creemos, no existe una auténtica separación de patrimonios en nuestro Derecho fuera del supuesto de la aceptación a beneficio de inventario. ¿hay, no obstante, alguna preferencia para el cobro sobre los bienes que proceden del patrimonio hereditario en favor de los acreedores del causante y legatarios frente a los del heredero?». También subraya esa distinción GARRIDO, *vid.* nota anterior. Según GONZÁLEZ GARCÍA, *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*, Madrid, 1989, p. 147, las normas sobre concurrencia y prelación de los créditos están dispuestas «para cuando varios acreedores deban ordenar sus pretensiones con referencia a los *bienes de un mismo deudor*; en cambio la separación de patrimonios trata de evitar que tenga que hacerse tal ordenación con los créditos que han nacido contra distintos deudores, y que, sin la separación, tendrían que satisfacerse sobre un patrimonio formado por la confusión de patrimonios diferentes».

⁹⁰ Así Díez-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., p. 555.

ción se contenían en el Proyecto de Código Civil de 1851⁹¹, lo que demostraría su falta de subsistencia actual.

Lacruz opina, para rebatir el argumento anterior, que si el contenido de esa regulación de la separación de patrimonios propia del Proyecto de 1851 no llegó a recogerse en nuestro Código Civil no fue porque nuestros codificadores pensaran que el criterio de la separación automática merecía rechazo, y que, por eso, no se debía incorporar a nuestro ordenamiento, sino más bien por todo lo contrario, es decir, «por entender los legisladores del 88 que su contenido había pasado a la LEC, con cuyo juicio de testamentaría era posible obtener resultados parecidos a los de la separación»⁹². No obstante, el autor discrepa de la idea de que el principio de separación de patrimonios tenga su apoyo fundamental en la Ley Enjuiciamiento Civil, pues estima que también se puede encontrar en el Código Civil⁹³

⁹¹ Lo subraya LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Derecho Civil (V)*, cit., p. 562. También CRISTÓBAL MONTES, «El beneficio de separación en el Derecho español», *RCDJ*, 1970, p. 66: «pese a tan interesante precedente, el Código Civil español no recogió la institución de forma expresa e independiente, dando lugar a una situación de vacío legal».

⁹² *Derecho de Sucesiones. Parte general*, cit., p. 376. En favor de esta explicación se mostró CRISTÓBAL MONTES, «El beneficio de separación en el Derecho español», cit., p. 88: «es innegable que en el Derecho sucesorio español late la idea del carácter preferente de los créditos contra el caudal relicto sobre los créditos contra el heredero, y la mejor prueba de ello la constituye, como se ha visto, la existencia de esos procedimientos de *ab intestato* y testamentaría, por cuyo través se logran los resultados propios de la *separatio honorum* y que, en todo momento, aunque no la establezcan ni puedan establecerla, dan por supuesta la preferencia de los acreedores del causante»; en el mismo sentido DE LA CÁMARA, *Comentario*, p. 2542. También se destacó que el silencio del Código Civil sobre el beneficio de separación difícilmente puede deberse al olvido teniendo en cuenta la minuciosa regulación del Proyecto de 1851: ROCA SASTRE, «El *beneficium separationis* y los actuales sistemas de separación sucesoria», *ADC*, 1960, p. 1157.

⁹³ «En mi opinión, la preferencia de los acreedores del caudal y los legatarios (por este orden) sobre los acreedores personales del heredero existe, pero —y en esto estoy de acuerdo con ROCA SASTRE— no tiene su apoyo fundamental en la LEC, si bien este cuerpo legal refleja un principio general, que tomó del proyecto de CC del 51, y que, sin afirmarse expresamente en ningún lugar del Código vigente, se halla implícito también en él, como antes en la LH»: así LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones. Parte general*, cit., p. 373. Para LÓPEZ JACOISTE, «El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio», cit., pp. 534-535: «el esbozo de las prerrogativas de los acreedores, que a grandes rasgos acabamos de hacer, muestra un claro afán legal por mantener compacto un fondo patrimonial destinado a la finalidad del cumplimiento de las obligaciones hereditarias», si bien tiene que reconocer más adelante que «pese a delatarse esa línea directriz, por vía de crítica diré que el conjunto de garantías establecidas en favor de los acreedores hereditarios, y aun de los legatarios, aparece como inorgánico, asistemático y sin una lógica interna coherente. Ese defecto de tecnicismo se salva, en parte, al pensar que, dado el amplio número de prerrogativas arbitradas, en la práctica serán verdaderamente insólitos los casos en que los acreedores hereditarios no puedan emplear con éxito alguna de ellas en defensa de su derecho»: así pp. 535-536. En parecido sentido: GARCÍA BAÑÓN, *El beneficio de separación*, cit., p. 38: «el beneficio de separación, en resumen, está en el Derecho patrio repartido por diversos artículos; más aún, está disperso por diferentes cuerpos legales, al margen incluso del Código Civil». Claro está que «el método para conseguir la separación de patrimonios, los juicios divisorios de herencia, no es adecuado por largo, costoso y complicado. Además es dudosa la posibilidad de iniciar un juicio divisorio en el caso de heredero único o cuando la herencia ya esté partida por el testador, aunque sea promovido por los acreedores a los solos efectos de lograr cobrarse con preferencia a los acreedores

conformando un auténtico principio general⁹⁴; nosotros concordamos con estas últimas afirmaciones, porque si el beneficio de inventario viene configurado en el Código como un mecanismo cuyos efectos están pensados en beneficio de los herederos (cfr. art. 1023 CC), que son quienes pueden instar ese procedimiento, sería incoherente atribuir de forma exclusiva al beneficio de inventario los efectos de las normas que, en dicha sede sistemática, establecen la separación de los patrimonios en beneficio de los acreedores de la herencia (cfr. arts. 1027, 1028, 1029 y 1034 CC). Sería impensable sostener que la aplicación o no del criterio general que informa estas normas vaya a quedar en manos de los deudores, incluso en posible perjuicio de los acreedores.

En suma, pues, «en cuanto a los herederos y a los acreedores del causante el sistema español se presenta con un significado intermedio entre el sistema romano y el anglosajón, con ventajas respecto de los dos»⁹⁵. En efecto, el sistema romano presenta la ventaja de que los herederos entran inmediatamente en los bienes hereditarios, con lo que se evitan los trámites del proceso liquidatorio de la herencia, y las consiguientes dilaciones y gastos. Pero estas ventajas se consiguen a costa de una notable perturbación de los créditos contra el causante pues cambian de patrimonio responsable, y se dividen *ipso iure* entre los coherederos. Esta perturbación de los créditos puede perjudicar a los herederos ya que están sujetos a responsabilidad *ultra vires* (el beneficio de inventario no aparece hasta Justiniano); y puede también perjudicar a los mismos

del heredero»: así LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Derecho Civil (V)*, cit., p. 562. Hoy habría que añadir a esos argumentos el más concluyente de la imposibilidad de los acreedores de instar el juicio de división de la herencia en virtud de la LEC 2000.

⁹⁴ Según VALLET DE GOYTHISOLO, *Comentarios al Código Civil y...*, XIV, 2, cit., pp. 641-642: «tanto el Código Civil como la Ley de Enjuiciamiento civil [obviamente se refiere a la Ley derogada, vigente a la fecha de publicación de estos *Comentarios*], en todas las ocasiones en que regulan supuestos concretos de colisión de derechos entre acreedores del causante y legatarios dan preferencia a los primeros con tanta uniformidad como la que mantienen al conferir prioridad a los legatarios en conflicto con acreedores del heredero. Ello me inclinó por considerarlo como trasunto de un principio general tradicional, implícito en nuestro Derecho positivo, del que derivan aquellas aplicaciones concretas. Es decir, pensé que si bien nuestros textos legales no recogen la *separatio honorum* romana, sí obedecen al criterio sustantivo de dar prioridad, para satisfacerse con los bienes de la herencia, a los acreedores del causante respecto de los legatarios, y a éstos frente a los acreedores del heredero. La cuestión no sería, pues, sustantiva, sino procesal, al faltar la regulación de la *separatio honorum creditoribus*». Se hace eco de este argumento, y lo acepta, CRISTÓBAL MONTES, «El beneficio de separación en el Derecho español», cit., pp. 88 y 89.

⁹⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 104. Para LÓPEZ JACOISTE, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, cit., art. 1010, p. 2389: «la responsabilidad *ultra vires* no pertenece en nuestro sistema a la esencia, no es nota en todo caso inexcusable de la posición jurídica de heredero». Según SALA: «si hubiere admitido la herencia, dejando pasar el tiempo sin hacer inventario, quedan obligados, tanto sus bienes como los del testador, a pagar cumplidamente las deudas y mandas del difunto, sin poder retener ni sacar para sí la cuarta parte»: *Ilustración del Derecho Real de España*, Tomo I, cit., p. 186.

acreedores del causante en el supuesto de herederos cargados de deudas (pues han de concurrir en los bienes hereditarios con los acreedores particulares de los herederos, salvo que todavía se esté en plazo de pedir la *separatio bonorum*), y también a causa de la división entre ellos de las deudas del causante⁹⁶.

En cambio, en el sistema anglosajón, a los herederos sólo pasa el remanente, y no directamente los bienes ni las deudas, porque han de soportar necesariamente un proceso liquidatorio. A cambio de esto, los herederos nunca sufren perjuicio a cuenta de la herencia, y los acreedores hereditarios obtienen la máxima protección⁹⁷.

En el sistema español se procuran conjugar las ventajas del sistema romano y las del anglosajón: por una parte, los herederos, sin necesidad de proceso liquidatorio, entran directamente en los bienes; pero, por otra parte, pueden asegurarse —si así lo deciden— de no sufrir perjuicio alguno si cumplen las garantías liquidatorias legales del beneficio de inventario⁹⁸. Por este motivo, resulta natural que las características de la cesión de la herencia en nuestro ordenamiento sean diferentes a las que se presentan en cada uno de los referidos sistemas: ni son las habitualmente sostenidas por la doctrina prácticamente unánime, con fundamento en el sistema romano; ni tampoco se puede decir, con apoyo en el sistema anglosajón, que la figura de la cesión resulte desconocida o que sea imposible su verificación⁹⁹.

⁹⁶ Así, casi literalmente, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 104.

⁹⁷ Seguimos a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 104. Sobre los diferentes sistemas comparados de adquisición de la herencia, se pueden ver: CÁMARA LAPUENTE, «¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte», en *Derecho privado europeo* (coord. Cámara Lapuente), Madrid, 2003, pp. 1225-1226; MOINJE BALMASEDA, *La herencia yacente*, Madrid, 2001, pp. 99 ss; LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Bruxelles, 1996; PELETTEAN, *Fondements et mécanisme de la transmission successorale en Droit français et en Droit anglais*, Paris, 1959.

⁹⁸ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 105: «El sistema romano ha parecido ideal para las situaciones ordinarias —herencias solventes— y el anglosajón para los casos prácticamente excepcionales —herencias insolventes—. El sistema español se presenta con ventaja respecto de los dos para la gran generalidad de los supuestos. En él se resuelve la crisis de la titularidad del patrimonio con armonía y flexibilidad práctica. Únicamente puede censurarse: 1.º que de incumplirse las garantías liquidatorias legales, se imponga la responsabilidad *ultra vires*, en lugar de la presunción de que la herencia tiene bienes bastantes para pagar, como con más acierto hace el Código portugués...; y 2.º la oscuridad con que se regula el derecho de los acreedores a intervenir el patrimonio mientras no se les pague o afiance». Este último aspecto resulta, incluso, agravado en virtud de la nueva LEC.

⁹⁹ En cambio, para el sistema angloamericano, *vid.* PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V. 1, Barcelona, 1975, p. 386: «Cuando nuestros autores afirman que no es propiamente una venta de herencia el negocio jurídico por el que un heredero se obliga a entregar los bienes concretos que en definitiva le correspondan como resultado de la sucesión, señalan la única operación que estaría al alcance del beneficiario en el sistema angloamericano. Allí no hay venta de herencia porque, en realidad, no hay herencia, al quedar el patrimonio del causante inmediatamente intervenido y sometido a un riguroso procedimiento de liquidación».

En nuestra opinión, pues, el hecho de que se pueda sostener con fundamento que la aceptación de la herencia no comporta de modo automático la confusión de patrimonios del causante y de los herederos, sino más bien que se pueda afirmar todo lo contrario, es decir, que los patrimonios se mantienen separados, justifica que no sea difícil imaginar la posibilidad de que el heredero constituya una figura perfectamente sustituible en todas sus funciones, en tanto que, por sus actos, no haya incurrido en algunas de las conductas que dan lugar a su automática responsabilidad sobre su patrimonio propio en cuanto a las deudas de la herencia (caso éste en que habrá que conjugar de algún modo la obligada presencia de los dos sujetos, cedente y cesionario, en las operaciones liquidatorias de la herencia). Bajo este punto de vista, pues, no puede decirse que la condición de heredero deba tener un carácter necesariamente intransmisible¹⁰⁰. Vamos a ver a continuación que, a pesar de ello, la doctrina suele sostener sin fisuras que este sería un carácter propio de la condición de heredero y, muchas veces, eso se justifica (indebidamente, a nuestro juicio) en razón de la protección debida a los acreedores de la herencia.

2. EL SUPUESTO CARÁCTER INTRANSMISIBLE DE LA CUALIDAD DE HEREDERO Y SU REPERCUSIÓN EN EL RÉGIMEN DE LA CESIÓN DE LA HERENCIA

A) PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y PRINCIPALES CONSECUENCIAS DEL PRETENDIDO CARÁCTER INTRANSMISIBLE DE LA CONDICIÓN DE HEREDERO

Llegamos en este epígrafe a una de las cuestiones fundamentales que la posibilidad de la cesión de la herencia suscita desde el punto de vista de la dogmática sucesoria. La doctrina común suele partir, para el tratamiento de la presente materia, de afirmar que la cualidad de heredero resulta incedible a un tercero, lo cual viene a fundamentarse en el carácter personal de que estaría adornada esta

¹⁰⁰ MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, «Cesiones de derecho hereditario», cit., p. 227: «tenemos que llegar a la conclusión de que el heredero único que acepta la herencia pura y simplemente no puede luego transmitirla globalmente como algo separado del resto de su patrimonio: pues por el hecho de la aceptación la masa hereditaria se integra en ese patrimonio personal del heredero que, según se infiere del artículo 1911, está constituido por todos sus bienes presentes y futuros.

En cambio hay supuestos en que la herencia podría constituir un patrimonio separado; y, efectivamente, como casos de patrimonio separado señala la doctrina a la herencia yacente, la herencia indivisa, y la herencia aceptada a beneficio de inventario».

posición jurídica¹⁰¹; en consecuencia, cuando se produce la cesión de la herencia, el cedente sigue conservando el título de heredero¹⁰². Por ese motivo es también frecuente que se afirme, que para

¹⁰¹ La afirmación es tan frecuente (FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, Torino, 1957, p. 61, habla «dell'insegnamento tradizionale che la compravendita di eredità non involge alienazione della qualità di erede») que su justificación detallada nos parece que es innecesaria, no obstante lo cual podemos citar, como exponentes muy recientes de este modo de ver las cosas, a RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 24; «la incedibilidad de la cualidad de heredero se revela como el auténtico escollo al proyecto negociado en los artículos 1531, 1533 y 1534 Cc y el aspecto que hace diferir la venta de herencia de una venta ordinaria. El título que da identidad y cohesión patrimonial a la "cosa" vendida es el título de heredero que, sin embargo, no resulta transmisible...»; y a COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», en *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 5, 2001, p. 245. Asimismo, ROCA SASTRE, *Notas al Derecho de sucesiones*, de KIPP, I, 2.ª ed. al cuidado de PUIG FERRIOL y BADOSA COLL, Barcelona, 1976, pp. 226-227; «Problemas de la venta de herencia», en *Estudios sobre sucesiones*, II, Madrid, 1981, pp. 11-12; BORRELL y SOLER, *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, 1952, p. 174; GULLÓN BALLESTEROS, «La venta de la herencia», *RGLJ*, 1959, pp. 366; CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., p. 18; ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., p. 384; «la doctrina parece convenir en que se enajenan unas consecuencias económicas de una previa situación o status que permanece vinculado a la persona del cedente, lo que hace que la vis atractiva de esta cualidad no pueda decirse extinguida en absoluto»; asimismo, en p. 387; BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, II, cit., pp. 1021-1022; GITRAMA GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, XIV, I, Madrid, 1989, p. 223 «el comprador extraño del derecho hereditario no por ello alcanza la cualidad de heredero; no se le confinó la condición de partícipe en la herencia a la que es ajeno, ya que el carácter de heredero es personalísimo»; ALONSO PÉREZ, *El riesgo en el contrato de compraventa*, Madrid, 1972, p. 338; «la venta de herencia no comprende, lógicamente, la cualidad o condición de heredero, personalísima e intransferible». Si se quiere una referencia a los más reputados manuales: cfr. DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, II, Madrid, 1959, p. 235; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, 1.º, cit., p. 212; LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., p. 440; *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p. 299; *Elementos de Derecho civil*, V, cit., pp. 197-198; ALBALADEJO, «La enajenación de la herencia en Derecho español», *RDP*, 1978, p. 4; ídem, *Derecho civil*, V, 1.º, cit., p. 425; *Curso de Derecho civil*, V, cit., p. 193; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V, I, cit., p. 389; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en CAPILLA RÓNCERO (coordinador), *Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, cit., p. 576; MERINO HERNÁNDEZ, *El contrato de permuta*, cit., p. 195. En apoyo de esta idea se citan también habitualmente las Resoluciones DGRN de 29 de agosto de 1925 (*JC* núm. 114) y 19 de diciembre de 1930 (*JC* núm. 159) que, efectivamente, sostienen esta idea pero sin una relación directa con la solución que requería el caso. En otros ordenamientos: RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 115; SCHLICHTING, «Erbrecht», en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 9, München, 2004, p. 2314; «Gegenstand des Erbschaftskaufes ist nicht das Erbrecht des Erben». La afirmación en cuestión, la podemos encontrar ya hecha por VOET, *Commentariorum ad Pandectas*, III, Bassani, 1827, p. 172 «Vendita vero haereditate licet emptor haeres non fiat, dum is, qui semel haeres extitit, non potest desinere haeres esse ...; vicem tamen haeredis sustinet»; y POTHIER, «Traité du Contrat de vente», en *Oeuvres*, III, Reimpresión de la edición de París de 1847 por Bugnet, p. 207: «Lorsqu'on vend une héritéité, ce n'est pas le titre et la qualité d'héritier qu'on vend: ce titre et cette qualité sont attachés à la personne de l'héritier, et ne peuvent s'en séparer; d'où il suit qu'ils ne peuvent se vendre: car, comme personne ne peut s'obliger à l'impossible, je ne puis m'obliger envers un autre à lui faire avoir une chose qui par sa nature ne peut subsister dans une autre personne que dans la mienne».

¹⁰² GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XVIII, Tradotto e annotato dall'Avvocato Umberto Grego, Milano, 1901, pp. 684-685: «Il diritto ereditario stesso non è però trasmesso al compratore si che questi acquisti con ciò la qualità di vero erede, imperocchè, se il venditore aveva già adita l'eredità, egli, è divenuto erede e resta tale, secondo il rigore dei principi di diritto [la duda sobre cuáles sean esos principios queda resuelta en el siguiente párrafo, en el que se habla de la regla *semel heres, semper heres*], anche dopo avvenuta la tradizione delle cose e dei beni pertinenti all'eredità»; DORAI, «Titularidad y patrimonio hereditario»,

entender bien qué es la cesión de herencia es necesario «redefinir» la figura de la herencia a los efectos de dar contenido a la institución de la compraventa de la herencia, porque la definición sucesoria normal de la misma no serviría en este contexto ya que la herencia en sentido estricto sería intransmisible¹⁰³. En conclusión, para esta visión de las cosas, la herencia objeto de cesión no sería lo mismo que la herencia en sentido propio; y, asimismo, el heredero cedente no podría nunca desvincularse de, al menos algunos, de los efectos de la sucesión¹⁰⁴.

Ciertamente, incluso en los autores que participan de esta dirección doctrinal, pueden advertirse claras fisuras y vacilaciones cuando, desde la afirmación de principio de que la condición de heredero es intransmisible, se baja a las conclusiones concretas que esa categórica idea debe tener. Así puede advertirse en la propia formulación general de la tesis por algún autor¹⁰⁵; o en cuanto a la posición del extraño que adquiere una cuota hereditaria, que se dice

cit., p. 461: «El cedente sólo es titular de la herencia entendida la titularidad como "cualidad personal", y el cesionario es sujeto de un derecho, el derecho a pedir la división; en orden al interés que le reporta ya desde ahora esa posición puede intervenir en la partición». Cfr. KIPP-COING, *Derecho de sucesiones*, 2.º, Barcelona, 1976, p. 219: «El comprador adquiere, contra el heredero vendedor, pretensiones contractuales a la transmisión de los objetos de la herencia (en su caso la porción del coheredero); pero él no se convierte en *heredero* y sucesor universal. La posición de heredero como tal *no* pasa a él (a diferencia, por ejemplo, del caso de la sucesión fideicomisaria)». Para BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, II, cit., p. 1022: «el vendedor no queda en lo sucesivo completamente eliminado». Incidentalmente, porque en realidad el implicado no había adquirido una cuota de la herencia sino un bien perteneciente a la misma, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1962 (RJ 1962\3608): «ni éstas [las coherederas] le transmitieron los derechos sucesorios de que eran titulares, ni mucho menos la cualidad de heredero, de carácter personalísimo e intransmisible».

¹⁰³ Es necesario aquí citar a LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La venta de herencia en el Código Civil», en cit., pp. 296-297: «Como la posición jurídica del heredero es intransmisible, parece obvio que cuando la palabra "herencia" se utiliza como término de referencia del objeto de un contrato de compraventa, no se podrá entender en el sentido genuino que la palabra tiene como expresión del contenido objetivo del título de heredero. Según esto, resulta que el significado jurídico de la herencia es distinto según se la contemple como objeto de sucesión a título universal o como objeto de enajenación a título singular. Aunque la misma palabra se utilice indistintamente para designar el *objeto de la sucesión mortis causa* y el *objeto del contrato de venta*, es obvio que el contenido del *nomen iuris* es diferente porque el título que define la naturaleza y el objeto de la transmisión es distinto en uno y otro supuesto»; lo sigue GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, XIX, Madrid, 1991, p. 734. Y tras su planteamiento, muy claramente RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 13, en el propio encabezamiento de la «Introducción»: «La redefinición de la noción de herencia en su consideración como objeto de un contrato de compraventa».

¹⁰⁴ Según una expresiva explicación, el cedente «no desaparece de la escena jurídica»: así DE LA CÁMARA (F.), «Inscripción del derecho hereditario», cit., p. 503.

¹⁰⁵ Cfr. BINDER, *Derecho de sucesiones*. Traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al Derecho español por José Luis Lacruz Berdejo, Barcelona, 1953, p. 284: «Objeto de la compraventa de herencia es sólo, naturalmente, el caudal relicto en el sentido anteriormente explicado; no la situación jurídica de heredero, que es personalísima e intransferible»; si bien, paradójicamente, algo más adelante añade: «De acuerdo con el fin de la compraventa de la herencia, la obligación del heredero no sólo se dirige a la transmisión de estos particulares objetos, sino también a poner a disposición del adquirente su situación jurídica de heredero, en tanto ello sea posible dada su naturaleza personalísima».

que entra en la comunidad hereditaria¹⁰⁶; o al reflexionar sobre el hecho de que la condición de heredero conservada por el cedente puede ser puramente honorífica¹⁰⁷.

Interesa detenerse en la posibilidad de que el cesionario de la herencia adquiera el eventual derecho de acrecer o que lo conserve el cedente. La actual doctrina española suele concordar en que, salvo otra previsión por los interesados, el eventual acrecimiento corresponde al cesionario o adquirente de la herencia¹⁰⁸. La solución nos parece correcta, ahora

¹⁰⁶ FERRANDIS VILELLA, *La comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954, p. 44: «tampoco puede pensarse que se enajene la cualidad de heredero, que es intransferible»; p. 67: «la cuota es disponible: el coheredero que vende su derecho sale de la comunidad aunque siga siendo heredero; el extraño que la adquiere entra en la comunidad aunque no sea coheredero»; p. 115: «podemos afirmar que el extraño que adquiere la cuota de un coheredero entra en la comunidad hereditaria colocándose en el lugar que correspondía a su causahabiente y adquiriendo todos sus derechos y facultades. No así la cualidad de heredero, de la que no puede despojarse el vendedor porque es estrictamente personal»; p. 190: «no podremos hablar ya de comunidad de herederos, pero sí de comunidad hereditaria en cuanto seguirá teniendo por objeto la herencia de una persona». Hemos querido ser prolijos y reiterativos en la cita de este autor para poner de manifiesto las dificultades constructivas que aparecen cuando se sostiene la intransferibilidad de la cualidad de heredero. Vid., también, ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, 1951, pp. 325-326: «El titular de una cuota hereditaria o del derecho hereditario abstracto tiene facultades para disponer, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, y sea a título oneroso o gratuito, de la referida cuota en cuanto bien u objeto peculiar y distinto de los que concretamente se hallan comprendidos en la herencia [...]. La comunidad hereditaria es, en cuanto a la hereditas, comunidad por cuotas, al modo romano, y en cuanto a cada bien concreto, comunidad *zur gesante Hand* o mancomunidad que únicamente permite la disposición cuando «todas las manos» concurren a la enajenación del gravamen»; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, V, cit., p. 128: «Ningún precepto establece expresamente que cada coheredero pueda disponer de su cuota, pero ello se desprende con evidencia absoluta de las reglas sobre comunidad ordinaria y sobre retracto en el Cc., así como de la Lh.».

¹⁰⁷ Pero, desde luego, cabe preguntarse con DE LA CÁMARA (F.), «Inscripción del derecho hereditario», *RCDI*, 1926, p. 564, si esa condición no expresará una realidad vacía: «en el caso de enajenación total del derecho hereditario parece evidente que esa cualidad queda sin contenido económico reducida a un título honorífico, que ninguna utilidad reporta al que lo posee; el heredero que se desprende de sus derechos a la masa indivisa se asemeja a un excedente voluntario de la herencia». El autor, en cambio, considera que si la transmisión es de cuota hereditaria, el cedente conserva todos sus derechos como tal heredero. También parece deducirse este vaciamiento de la condición de heredero de la opinión de SCAEVOLEA, *Código Civil concordado y comentado*, XXIII, Madrid, 1906, p. 954, que la condición de heredero queda privada de toda significación económica: «no es esta cualidad [la de heredero] la que transmite al comprador, porque no puede depender de él dar a otro su lugar en la familia y su grado de parentesco con el difunto causante de la herencia, sino la masa de bienes y deudas dejada por aquél, el conjunto de su patrimonio activo y pasivo, el *universum ius defuncti*. El heredero que vende la herencia permanece siendo heredero, pero ha cesado de ser dueño del patrimonio hereditario en la parte que pudiera corresponderle; el título de heredero sigue indeleble en él, pero el derecho concreto en que aquél se traduce pasa al comprador».

¹⁰⁸ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit., p. 772, artículo 1464; RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., pp. 92 ss; COLINA GARCÍA, «La venta de herencia en el Código Civil español», cit., pp. 263-264; ROCA SASTRE, «Problemas de la venta de herencia», cit., pp. 18-20; GULLÓN BALLESTEROS, «La venta de la herencia», cit., pp. 385 ss; CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., pp. 112 ss; ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., pp. 392-393; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, V, cit., p. 198; ALBALADEJO, «La enajenación de la herencia en Derecho español», cit., p. 7; PANIALEÓN, *Comentario*, cit., p. 1036; GARCÍA CANTERO, *Comentarios*, cit., p. 747.

bien, es incoherente con la afirmación de que la condición de heredero no se puede transmitir. Si esto fuera así, debería ser el cedente quien se beneficiara de la porción acrecida, ya que le correspondería aquello que es propio de la condición de heredero¹⁰⁹. A menos que se diga, claro está, que dicha condición es puramente honorífica; pero, entonces, no es fácil decir que esa afirmación tenga verdadera importancia dogmática.

La criticada concepción dogmática de nuestra figura termina, además, por imponer en la práctica una incómoda visión atomística

¹⁰⁹ Ya pueden encontrarse expresiones de esa opinión en nuestros clásicos, como reflejo de una cuestión largamente debatida en el Derecho común. Puede verse recogida la discusión, con abundancia de citas en GLÜCK, *Commentario alle Pandene*, XVIII, Tradotto e annotato dall'Avvocato Umberto Grego, Milano, 1901, pp. 704 ss. Entre nuestros clásicos, por ejemplo: GÓMEZ, *Commentariorum variarumque resolutionum Iuris Civilis, Communis et Regii*, I, Salamanca, 1570, capítulo 10, n. 44, fol. 89 v. y 90: «pars, vel portio repudiata, vel defecta acrescat haeredi principali directo, non vero emptori et particulari successori»; la razón principal está clara: «in eum remanent omnia iura universalis directae»; VÁZQUEZ DE MENCHACA, *De successonum progressu tractatus*, III, Venetiis, 1573, § XXII, nn. 65 ss., por la misma razón de que el vendedor sigue siendo heredero «remanet verus haeres»; OLEA, A., *Tractatus de cessione iurium et actionum*, Lugduni, 1699, p. 232, se pronuncia con gran coherencia: «haeres vendita haereditate, haeres adhuc manet ... et a creditoribus haereditariis convenitur... jurisque intellectu portio haereditaria semper apud eum manet: cum non haereditatem vendidisse censeatur, sed bona hereditatis: postquam enim adita est haereditas, nomen, fictioque haereditatis cessat, et proprium haereditis efficiuntur patrimonium». Bajo el Código Civil, opinó así MANRISA, prácticamente en solitario «el derecho de acrecer que corresponde al heredero no tiene, sin duda alguna, el carácter de emolumento, beneficio o provecho de la herencia, sino del heredero, lo cual es cosa muy distinta. No se trata, por ejemplo, de una finca o de un derecho más que forme parte del haber hereditario y del cual no se tuviese noticia, sino de algo que corresponde al heredero mismo; y como dentro de la universalidad, si bien tiene legítima cabida todo lo que a la herencia pertenece, no cabe sin embargo, lo que es personal del heredero, de aquí que entendamos que el derecho de acrecer nacido con posterioridad al hecho de la venta, no debe entenderse incluido en la transmisión»: *Comentarios al Código Civil español*, X, I, sexta edición revisada por D. José María Bloch, Madrid, 1969, pp. 584-585. En cambio, se mostró en contra PÉREZ, A., *Praelectiones in duodecim libros codicis iustiniani imperator*, I, Venecia, 1773, p. 167, considerando que el acrecimiento beneficiaría al comprador. En el ámbito del Derecho común, fue también frecuente esta tesis: *vid.*, por ejemplo, MANTICA, *Vaticanae lucubrations de tacitis et ambiguis conventionibus*, I, Coloniae Allobrogum, 1631, pp. 197 ss., con muchas referencias. Resulta especialmente interesante uno de los argumentos utilizados por este autor «neque etiam refragatur, quod haeres representat personam testatoris, cum ei iura directa inhereant: quia emptor etiam vicem haereditis obtinet ... et vere portionem haereditatis habet». En verdad el problema doctrinal se centró precisamente en el punto relativo a si la pretendida condición personal de heredero del cedente —heredero directo se lo llama muchas veces— justificaba suficientemente el mantenimiento en el del derecho de acrecer, o si esa condición era algo puramente honorífico y, por tanto, el derecho de acrecer correspondía al verdadero titular de la cuota de herencia, que —además— podía calificarse como viceheredero. La construcción llega a una posible síntesis con la explicación de VOET, *Commentariorum ad Pandectas*, III, Bassani, 1827, pp. 173 ss., quien considera que se debe distinguir («distinguendum videtur»): «Ius ipsum quod atinet, illud penes haereditatis venditorem remanere puto»; por la conocida explicación: «cum enim cohaeredi portio cohaereditis deficientis accrescere debeat, venditor autem non obstante venditione haeres manserit secundum ante dicta, nec emptorem vendendo haereditatem fecerit, necesse fuit, ut ipse qua haeres hoc iure gauderet»; en cambio, «dein pacto seu venditione transit in emptorem quantum ad effectus suos; iuribus ipsis tum haereditatis tum accrescendi nunquam a venditore, velut in perpetuum haerede, separandis». Claro que la síntesis viene a subrayar la vaciedad de la condición de heredero nominalmente conservada. Para otras explicaciones: RIPA, *In primam, et secundam Infortiaii partem Commentaria*, Venetiis, 1585, L. *Re conuacti (Super secunda Infortiaii)*, nn. 90-99.

del funcionamiento de la cesión de la herencia¹¹⁰, en la que, a despecho de la consideración legal (en la que parece partirse de la posibilidad de la cesión del derecho hereditario como tal, es decir, en su conjunto¹¹¹), se prescinde de la idea de una transmisión unitaria de la herencia y se estima que en realidad lo que existen son tantas transmisiones singulares como objetos específicos pertenezcan a la herencia¹¹², con la necesidad de entregar (exigencia de la necesaria *traditio* en cuanto requisito propio de una transmisión jurídico-real causada por contrato) todos y cada uno de dichos objetos para que se pueda entender transmitida la propiedad sobre los mismos¹¹³; es obvia la incomodidad de esta exigencia, si bien

¹¹⁰ ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, Napoli, 1978, p. 116. Ilega a preguntarse si esta concepción que hemos llamado atomística, no hará inútil el concepto de venta de la herencia, aunque lo niega.

¹¹¹ Y, de hecho, esta visión está presente en algunos autores antiguos (aparte de que lo está en GARCÍA GOYENA, como ya sabemos): cfr. BURÓN GARCÍA, *Derecho Civil español según los principios, los códigos y leyes precedentes y la reforma del Código Civil*, III, Valladolid, 1900, p. 855: «si hubiere sido objeto de ella una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado el transmitente o vendedor a responder de su cualidad de heredero, porque esto es lo único que puede considerarse como objeto del contrato, no las cosas singulares de que conste la herencia»; SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, IV, Madrid, 1899, p. 782: «Esta doctrina no tiene otro propósito que mantener íntegro el objeto del contrato, que es en estos casos una cosa *universal*, y se quebrantaría si no se establecieran esos abonos y reintegros (arts. 1532 a 1534)».

¹¹² El tema está ya planteado por GÓMEZ, *Commentariorum variarumque resolutionum Iuris Civilis, Communis et Regii*, II, Salamanca, 1569, fol. 5: «vendita haereditate et omnibus bonis in ea contentis non transit dominium sine traditione sicut si venderetur res particularis»; WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, III, trad. it. por Fadda y Bensa, Torino, 1925, p. 394: «L'acquirente non acquista l'eredità come tale, ma entra nei singoli rapporti patrimoniali, appartenenti alla stessa, come singoli. Quindi egli non ha la proprietà delle cose ereditarie prima della tradizione; relativamente ai crediti ereditari egli è cessionario; dei debiti dell'eredità egli risponde soltanto secondo le regole dell'assunzione di debito»; GIACOBBE, voz «Cessione di eredità», *Enciclopedia del diritto*, VI, cit., p. 904: «In sostanza il problema si pone in questi termini: ove si consideri l'eredità come complesso unitario, è possibile concepire la cessione di eredità come negozio unitario avente per oggetto l'*universum ius defuncti*; ove invece a quel concetto non si acceda, è necessario scindere il negozio di cessione in tanti negozi autonomi, ancorchè collegati, sia pure in unità di contesto, quanti sono i singoli elementi che compongono l'eredità». Entre nosotros, por todos, SALVADOR CODERCH, «El título de heredero», en *Doctor Honoris Causa Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Bellaterra, 1985, p. 109: «hay un solo título pero una exigencia de pluralidad de actos traditorios (art. 1531)».

¹¹³ Así: PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V, 1, cit., p. 388: «Incluso reduciendo el fenómeno al activo de la herencia, no existe propiamente una transmisión en bloque, en un solo acto y con efectos de transmisión inmediata sobre cada elemento de dicho activo. Ningún precepto lo autoriza y ninguna razón suficiente lo justifica. El comprador no se coloca o subroga en el lugar del heredero vendedor en un solo acto de adquisición [...]. Sólo cabe que este cumplimiento tenga cierta unidad a base de la tradición instrumental»; ALBALADEJO, «La enajenación de la herencia en Derecho español», cit., p. 5; id. *Derecho civil*, V, 1.ª, cit., p. 426; *Curso de Derecho civil*, V, cit., p. 193: «Cada derecho componente del conjunto necesita para ser transferido, o para que su adquisición por el comprador tenga plenos efectos, que se cumplan las exigencias legales prescritas para su transferencia o para la plena eficacia de ésta. Por ejemplo, para la transmisión de la propiedad de cosas hará falta la entrega (modo) las letras de cambio habrán de ser endosadas al comprador de la herencia, etc.»; LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., p. 445: «Como toda enajenación, la venta de herencia requiere título y modo, pero con una particularidad: el título abarea la totalidad de los bienes vendidos, y supone la

hay que reconocer que muchos de los problemas se pueden solucionar a través de la tradición instrumental, como reconocen muchos autores. Incluso, puede aparecer la consecuencia de que deban funcionar los eventuales derechos de adquisición preferente que pertenezcan a terceros y que recaigan sobre bienes concretos que formen parte de la herencia (cuestión ésta que tiene perfiles que la hacen desbordar, no obstante, del estricto planteamiento de este trabajo, pues se refiere más bien a la configuración específica que esos derechos de adquisición presenten¹¹⁴).

obligación de reembolsar la totalidad de las deudas, mientras que la transmisión de cada bien, así como la asunción –si llega a realizarse– de cada deuda, necesita, para perfeccionarse, de un acto de cumplimiento que será diferente según la naturaleza de cada objeto. Si bien, sin duda, la tradición instrumental podrá tener lugar en un mismo instrumento para todas las cosas y todos los derechos reales hereditarios que sean susceptibles de ella»; ídem, *Notas al Derecho de sucesiones* de BINDER, cit., p. 286: «Evidentemente, la venta de herencia es meramente obligacional y precisa de un negocio de cumplimiento como cualquier otro contrato de compraventa. Lo contrario sería desnaturalizarla, y crear una sucesión universal anómala donde la ley no ve sino una sucesión *inter vivos* y a título particular [...]. Por aplicación de las reglas comunes del Cc. sobre la compraventa, parece que el contrato de cesión de la herencia precisa de tantos negocios de disposición cuantos son los objetos que componen ésta, si bien, por ejemplo, la tradición instrumental podrá tener lugar en un mismo instrumento para todas las cosas y todos los derechos reales hereditarios (cfr. arts. 1462 y 1464 Cc.); parecidamente en *Derecho de Sucesiones*, I cit., pp. 301-302; en *Elementos de Derecho civil*, V, cit. p. 198 destaca una consecuencia: «si el heredero vendedor no tiene la posesión real de las cosas relictas, que otro ha arrebatado al causante o al caudal, y si sólo la llamada "posesión civilísima", será precisa la escritura pública»; GULLÓN BALLESTEROS, «La venta de la herencia», cit., p. 373; MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, Madrid, 1972, p. 270 n. 194; PANTALEÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, Madrid, 1993, p. 1039: «Por el mero cruce de los consentimientos de quien vende y quien compra la entera herencia, no se transmiten ya al comprador todos y cada uno de los bienes y derechos que la integran [...]. El vendedor está obligado a realizar aquellos actos que, según sus respectivas leyes de circulación, resulten necesarios para completar el supuesto de hecho de la transmisión de cada concreto bien o derecho al comprador»; GUTIÉRREZ ALLER, «Compraventa de herencia en el Código Civil», en *Derecho de sucesiones. Donación*, director Seoane Spiegelberg, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pp. 217-218; RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 83: «existe una única venta y una multiplicidad de actos traditorios. La transmisión de las titularidades debe operar singularmente puesto que la herencia no es un bien transmisible/adquirible, y ello a pesar de que se recurra a un instrumento unitario de entrega como pueda ser la escritura pública». También es ésta la opinión de BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 284: «Puesto que, empero, la masa de la herencia es sólo una unidad colectiva, tampoco puede el heredero transmitir al comprador su derecho a la herencia por medio de un acto de disposición único, sino que son precisos tantos actos de cumplimiento de su obligación, como objetos existan en la masa de la herencia»; GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XIX, cit., pp. 737-738.

¹¹⁴ Sobre el tema: Sentencia de 5 de febrero de 1909 (JC, núm. 65): «Considerando que la cesión o venta de los bienes, derechos y obligaciones que componen una herencia, significa y equivale tanto como la transmisión por título singular de las cosas que comprende y, en consecuencia, si entre ellas se encuentra el dominio útil de una finca, dada en foro al causante del vendedor, es indudable que, a virtud de aquella venta corresponde al dueño directo el derecho de retracto definido en el artículo 1636, en relación con el 1655 del Código Civil, sin que a su ejercicio puedan oponerse, ni la circunstancia de hallarse comprendida la cesión del foro en el conjunto de bienes y derechos que constituyan la masa o caudal, objeto del contrato, ni el hecho de haberse concertado la venta por un solo precio, ya que en tales casos, según tiene establecido este Tribunal Supremo, puede el retrayente subrogarse, en la forma establecida en el artículo 1521 del mencionado Código Civil, en el lugar del primer adquirente, una vez determinada

No se puede negar, de hecho tampoco la doctrina lo niega, que este modo de entender la institución de la venta de la herencia terminará por complicar excesivamente el funcionamiento de la figura, y que, por lo tanto, es un mal aliado para su operatividad práctica¹¹⁵. De este modo se dificulta su eficacia, tal como la desean las partes contratantes, que si algo manifiestan al utilizar la cesión es que el cedente quiere desentenderse de las operaciones sucesorias que serán asumidas por el cesionario; en cambio, en virtud de este entendimiento dogmático,

la parte del precio que corresponda a la cosa sujeta al retracto, cuya eficacia legal no puede quedar a merced de formas o modos de transmisión, por los cuales fácilmente podría eludirse». La doctrina nos parece criticable y, en realidad, en el supuesto procedía esta solución no porque la venta de herencia equivalga a esta enajenación atomizada de cada uno de los elementos de la misma, sino porque, como reconoce el siguiente considerando «la casi totalidad de la herencia se halla constituida por la finca que se retrae, y porque, aparte de no haberse acreditado la existencia de cargas algunas que obliguen a una liquidación de aquella...». Ante esa situación, fácilmente podía pensarse que, efectivamente, la venta de la herencia pretendía eludir la existencia del retracto legal. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2006 (RJ 2006/2366) el retracto que se ejercitaba era el arrendaticio (arts. 47 ss. TR LAU 1964). La Sentencia afirmó que procedía el retracto porque el título de adquisición de la vivienda no era el hereditario, sino la compraventa de la cuota de herencia: «En primer lugar ha de señalarse que en la venta de la herencia regulada en el artículo 1531 del Código Civil, una de cuyas formas es la venta por un coheredero de una cuota parte de su cuota hereditaria (caso que es el aquí contemplado), es opinión común en la doctrina civilística que el objeto de la venta es el contenido patrimonial (activo y pasivo) de la herencia o de la cuota parte vendida, no la cualidad o posición de heredero; el comprador de la herencia no se convierte en heredero; no es sucesor universal *mortis causa* del difunto, sino sucesor inter vivos y a título particular del vendedor. De ahí que no pueda afirmarse, como se pretende en el recurso, que la atribución del piso en cuestión fue asignado a la demandada-recurrente a título de herencia, aunque sólo sea parte del mismo». Curiosamente, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de octubre de 1998 (AC 1998/7573), no se aceptaba la idea de la transmisión atomizada pero se daba lugar igualmente al retracto: «la acción de retracto es indiscutiblemente procedente. La parte actora pretende la nulidad de la cesión de derechos hereditarios por entender que encubre una venta, pero es que la cesión de derechos hereditarios no es otra cosa que una venta, la denominada «venta de herencia» que menciona el artículo 1531 del Código Civil; la compraventa del artículo 1445 del Código Civil implica el cambio de cosa por dinero, pudiendo ser el objeto de venta no una cosa sino un derecho, no un objeto sino varios, o bien una «universitas». Si bien en el caso de la venta de derechos suele emplearse la denominación de «cesión de derechos», la cesión de derechos que regulan los artículos 1526 del Código Civil ss., no tiene naturaleza jurídica propia, sino que implica la cesión a título de venta, permuta, etc., y es reconducible a la disciplina del contrato que le sirve de título. En resumen, la cesión de derechos hereditarios no es otra cosa que la venta de una «universitas», o de un conjunto de derechos, y supone una compraventa de objeto complejo. No hay simulación alguna, pues, pero tampoco óbice para la apreciación, por el título transmisivo, de la acción de retracto».

¹¹⁵ MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, «Cesiones de derecho hereditario», cit., p. 222: «incluso los que admiten la posibilidad de ceder globalmente el derecho hereditario atribuyen muchas veces tan precarios efectos a la cesión que uno llega a dudar de su utilidad.

¿La razón? Pues la de siempre: la "naturaleza" de la cualidad de heredero. El honorabilísimo título de heredero es personal e intransferible; y una vez que se adquiere por la aceptación de la herencia, acompaña al titular hasta su muerte, sin que pueda hacer nada por desprenderse de tal cualidad.

Por eso un heredero podrá transmitir el contenido económico de su derecho hereditario; pero si hay que hacer la partición, o concurrir con los demás herederos a la enajenación de algún bien hereditario, o inscribir en el Registro de la Propiedad cuando la inscripción era posible, el cesionario no podrá hacerlo; todo eso es un privilegio del heredero que enajenó su derecho mediante un precio pagado religiosamente por el cesionario para adquirirlo; sin que, por lo visto, haya adquirido nada, pues que para ejercitarlo necesita la intervención de su transmitente».

dichas operaciones sucesorias deberán ser realizadas por el cedente, con lo que los anhelos de simplificación que éste manifiesta se revelarán imposibles de lograr. Quizá sólo esta constatación debería bastar para poner de manifiesto la conveniencia de replantearse los presupuestos sobre los que esta figura ha sido construida doctrinalmente.

Principalmente la idea de la imposibilidad de la cesión de la herencia impone como consecuencia que el heredero cedente debe seguir respondiendo de las deudas hereditarias, salvo que los acreedores consentan la asunción de la deuda por el cesionario¹¹⁶, hipótesis esta última que cabe pensar que será muy poco frecuente en la práctica, aunque sólo sea por la dificultad que representa para el heredero tener que localizar a los acreedores y pedir su consentimiento para una operación que les resulta ajena (no se olvide que, precisamente, el heredero no quiere inmiscuirse en la gestión y liquidación de la herencia ya que realiza anticipadamente el valor de su parte, por lo que resulta poco menos que imposible que sí desee o pueda inventariar las deudas, localizar a los acreedores y recabar de cada uno de ellos su consentimiento).

B) ARGUMENTOS QUE, EN LA OPINIÓN DE LOS AUTORES, SUSTENTAN LA TESIS DE LA INTRANSMISIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE HEREDERO

¿Cuáles son los argumentos que apoyan, para nuestro sistema, esta forma de ver la consistencia dogmática del Derecho hereditario que viene a condicionar de un modo tan importante la eficacia

¹¹⁶ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, 1.º, cit., p. 212, si bien «No obstante lo expuesto, la doctrina científica viene admitiendo que, a virtud del espíritu del artículo 1534, el comprador debe responder del pago de las deudas hereditarias, frente al acreedor que se lo reclame, en la medida que alcancen los bienes de la herencia»: así *op. cit.*, p. 213. Expresamente en contra de este planteamiento: MERINO HERNÁNDEZ, *El contrato de permuta*, cit., p. 195. Otro planteamiento es el de MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, X, I, sexta edición, revisada por D. José María Bloch, Madrid, 1969, p. 585: «Es oportuno apuntar aquí la condición jurídica del vendedor de una herencia respecto del comprador y de los demás terceros. En cuanto al comprador, deja el vendedor de ser tal heredero, puesto que por virtud del contrato le transmite por completo su carácter, y tan es así, que conserva la integridad de sus créditos contra el caudal hereditario. En cuanto a los terceros, acreedores del causante de la sucesión, no pierde el vendedor el carácter de heredero, y es indudable que los terceros podrán dirigir contra él sus acciones, ya que es para ellos tal heredero, pues el hecho de vender, donar o ceder su derecho a un extraño, a todos sus coherederos o a algunos de ellos, se estima por el artículo 1000 del Código como aceptación de la herencia, y la venta realizada no puede pararles perjuicio». Recoge esta idea del carácter relativo de la transmisión de la condición de heredero: DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, II, Madrid, 1959, p. 235. «Entre cedente y cesionario, aquél se considera que nunca ha sido heredero; pero respecto a terceros, queda heredero, pues no puede, por hecho propio, librarse de las obligaciones de los acreedores hereditarios». Claro que también cabe un consentimiento tácito de los acreedores, como hace notar VOET, *Commentariorum ad Pandectas*, III, Bassani, 1827, p. 176: «Si tamen creditores contra emptorem actiones suas movere coeperint, et is spontanea voluntate eas exceperit, tacitae pactionis exceptione in posterum se venditor tueri possit, quasi id actum esset, ne creditores ab eo petant».

práctica de la cesión de la herencia? En realidad, la respuesta no es fácil, porque la afirmación del carácter no transmisible de la condición de heredero no suele ser justificada de forma detallada por los autores, al menos explícitamente, como si el aserto resultara punto menos que evidente, o derivado de la propia naturaleza de las cosas.

No pocos autores, no obstante, nos terminan revelando que la afirmación se impone por pura tradición histórica, en razón de una pretendida vigencia entre nosotros del viejo aforismo romano *semel heres, semper heres*¹¹⁷. Estamos de acuerdo con que la intransmisibilidad de la condición de heredero puede tener su origen histórico precisamente en este principio o máxima del Derecho romano. Ahora bien, su presencia en nuestro ordenamiento, que viene siendo repetida también desde antiguo, encuentra quizá escasos apoyos en las normas, al menos en las vigentes. No tendría por qué ser incorrecta una idea tradicional de este estilo, pero al menos se debería convenir en que sería preciso encontrarle algún encaje en los principios normativos que inspiran nuestro Código; caso contrario, esta afirmación debería ser tratada con cierto espíritu crítico, no fuera a ser que estuviéramos aceptando un mero prejuicio sin fundamento alguno de orden positivo o sistemático en el ordenamiento actualmente vigente¹¹⁸.

¹¹⁷ Así ROCA SASTRE, *Notas al Derecho de sucesiones*, de KIPP, I, cit., pp. 226-227; «Problemas de la venta de herencia» en *Estudios sobre sucesiones*, II, Madrid, 1981, pp. 11-12: «La venta de herencia no comprende la eualidad o condición de heredero, pues ésta es personalísima o vinculada en la persona del heredero llamado y, por tanto, intransferible. Sólo comprende el contenido económico de la herencia o cuota vendida, con su activo y pasivo hereditario. Es el principio *semel heres semper heres* a que responde el artículo 1531 de nuestro Código»; LÓPEZ LÓPEZ, en CAPILLA RONCERO (coordinador), *Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, cit., p. 45: «Esta intransmisibilidad de la eualidad de heredero nos viene desde el legado histórico del Derecho Romano, donde siempre estuvo vigente la regla *semel heres, semper heres*»; COLINA GAREA, *Comentarios al Código Civil* (coordinado por Bercovitz Rodríguez-Cana), artículo 1000, Madrid, 2006, p. 1191. También vincula el referido principio con la imposibilidad de vender el título de heredero, TORRENT, *Venditio Hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, cit., p. 149: «El vendedor vendería el derecho a aprovecharse de las consecuencias económicas de la herencia; no vendería el título de heredero, porque todavía sigue en pie el principio *semel heres, semper heres*, pero prácticamente el comprador sería como un heredero». En el mismo sentido, CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., p. 18. La afirmación también se recoge por FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, Torino, 1957, pp. 70-71: «Nella dottrina e nella giurisprudenza si dà ormai per certo che la compravendita di eredità non ha in ogni caso per oggetto la qualità di erede, essendo questa strettamente personale ed intrasmisibile, in conformità al famoso principio, risalente al diritto romano, del *semel heres, semper heres*».

¹¹⁸ De hecho alguna contradicción se puede apreciar cuando simultáneamente se afirma que el comprador de la herencia adquiere la sustancia patrimonial de la herencia y que el vendedor no permanece extraño al proceso hereditario; cfr. ROCA SASTRE, *Notas al Derecho de sucesiones*, de KIPP, I, cit., pp. 227-228: «Problemas de la venta de herencia» en *Estudios sobre sucesiones*, II, cit., p. 12: «En la venta de herencia no hay una vulgar enajenación de unos bienes hereditarios, en forma que el comprador quede extraño al proceso hereditario correspondiente, como si fuere un verdadero *tercero*. No; el comprador entra dentro del círculo sucesorio en el sentido de que, por adquirir una *universitas*, y no

Probablemente cuando se alegan los antecedentes romanos como fundamento del carácter personalísimo e intransmisible de la condición de heredero, los autores vienen también a reconocer, al menos implícitamente, que —una vez que se ha abandonado la consideración del Derecho romano como *ratio scripta*— no existe ninguna razón de orden sustancial o permanente que recomiende o imponga la intransmisibilidad de la cualidad de heredero, sea cual sea el momento en que la transmisión se pretenda realizar. Ciertamente a ello obligan incluso los propios orígenes romanos de la regla, pues existió en una época entre los romanos algo muy similar a la transmisión de la condición de heredero mediante la *in iure cessio*¹¹⁹.

Es posible que se pretendiera fundamentar también la intransmisibilidad de la condición de heredero en el desempeño por parte del mismo de funciones de tipo personalísimo¹²⁰. Ahora bien, nadie

bienes singulares aislados, su posición más bien es la de una persona que viene a *sustituir* al heredero vendedor en todo lo económico-patrimonial de la herencia. Por ello, el Derecho romano estima que, en ciertos aspectos, el comprador *hace las veces de heredero*, lo que permite calificarle de *viceheredero*.

¹¹⁹ Nos referimos a la figura de la *in iure cessio hereditatis*. Sobre la misma: vid. IGLESIAS, *Derecho romano*, 14.ª edición revisada con la colaboración de Juan Iglesias-Redondo, Barcelona, 2002, pp. 377 ss. Ciertamente para este autor, «es de observar que antes de la adición de la herencia —cuando tal proceda— la cualidad de *heres* no se ha fijado definitivamente en cabeza de una persona determinada. Antes de la adición, el legitimado a la *successio* en concepto de *heres* —lo que sólo puede ocurrir por fuerza de una *relación calificadora*, que actúa de título de vocación— puede ser *sustituido* por otro»; RIBAS-ALBA, «La transmisión de la delación en Derecho romano clásico», *Bulletino dell' Istituto di Diritto romano «Vittorio Scialoja»*, Terza Serie, Vol. XXXIII-XXXIV, p. 290: «el cesionario no adquiere un título que le faculte para aceptar la herencia, sino que se hace heredero». Cfr., sobre esta figura, la síntesis que ofrece RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., pp. 24 ss. En todas estas obras pueden verse otras referencias.

¹²⁰ ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., pp. 387 ss.: «La intransmisibilidad de la cualidad de heredero es proclamada por la generalidad de la doctrina y ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El fundamento, como es sabido, hay que buscarlo en la teoría de Bonfante, esbozada ya por Scialoja, que considera que la sucesión hereditaria romana deriva de la antigua sucesión en la soberanía del grupo familiar [...]. A la muerte del cabeza, la familia no se disgregaba, sino que continuaba bajo un nuevo jefe designado por el *pater*. Esta persona, llamada *heres*, sucedía en los poderes soberanos del difunto y, como consecuencia, subentraba en la situación jurídico-patrimonial de éste. La arcaica *successio* no suponía, pues, un traspaso patrimonial; tenía un significado amplio: suponía entrar en el complejo de los poderes del *pater*»; DE LA CÁMARA, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, cit., art. 1067, p. 2507: «la cesión de una cuota hereditaria a un extraño no presta al adquirente la cualidad de heredero [...] no se opera una subrogación plena en la posición jurídica del heredero. Hay ciertos aspectos personalísimos de esa posición que no son transmisibles»; RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 35: «se hace necesario establecer exclusiones al efecto de integrar el objeto vendido que, como veremos, se determina *per relationem*. En ocasiones, estas exclusiones tienen que ver con la naturaleza personalísima con que algunos derechos son atribuidos al heredero, lo que determina que resulten indisponibles; pero en otros casos, ciertas titularidades son reconocidas al heredero no por su cualidad de tal sino por concurrir en él una cualidad distinta, normalmente el parentesco con el causante o la designación o atribución singular por éste en testamento». Pero nos parece que los argumentos de esta autora no prueban lo que quiere: si los derechos se atribuyen al heredero como indisponibles, bien lo sean por disposición del causante o por mandato de la Ley, no hay cuestión ni duda alguna sobre su carácter intransmisible; ahora bien: lo dudoso es que el

niega que las funciones del heredero puede ejercitarse a través de representante, como parece obvio también desde una consideración práctica en la que el supuesto no resulta inusual¹²¹, por lo que esta tesis tiene que hacerse fuerte en el hecho de que, presuntamente, existirían ciertas funciones, intrínsecas a la cualidad personal de heredero, que resultan en todo caso intransmisibles¹²². Llama la atención la aparente falta de coherencia, pues mientras que es frecuente que se llegue a criticar que la legislación siga confiando al heredero funciones de este tipo que, al decir de los autores, estarían fuera de lugar en un Derecho civil que atendería fundamentalmente a los efectos patrimoniales de la sucesión¹²³; cuando se trata de los efectos de la cesión de los derechos hereditarios, se acepta dócilmente la consistencia personalísima de la cualidad de heredero. Asimismo, resultaría un tanto incoherente que, prescindiendo nues-

contenido ordinario normal de dicho título de heredero se pueda considerar indisponible cuando la ley dice que puede ser objeto de cesión. Todo lo más estaremos ante un posible defecto del ordenamiento cuando atribuyendo ciertos derechos a los herederos, estima a la vez que esos derechos son personalísimos, siendo así que el heredero puede ser cualquiera y no necesariamente un familiar del causante. El problema se apreciaba en la antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1928 (JC, núm. 147), relativa a la acción que para solicitar la legitimidad como hijo concedía el artículo 118 CC a los herederos de éste, y se le dio solución a través de la norma del artículo 1271 CC que considera posible objeto del contrato a todo aquello que se encuentre dentro del comercio de los hombres. Según la Sentencia «el expresado derecho es personalísimo del hijo y no puede ser ejercitado por terceras personas, aunque traigan causa de aquél por haber adquirido, mediante cesión o venta, los derechos hereditarios, ya que ésta sola puede referirse a los bienes que constituyan la herencia, pero, en modo alguno, a los derechos personalísimos e intransmisibles que pudieran corresponder al cedente para ostentar o no su condición de legítimo, porque de ese derecho no pudo, en modo alguno, desprenderse en favor de extraños a su familia, por la prohibición que se consigna en el artículo 1271 del Código Civil».

¹²¹ MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, «Cesiones de derecho hereditario», cit., p. 234.

¹²² GUTIÉRREZ ALLER, «Compraventa de herencia en el Código Civil», cit., pp. 214-215; COLINA GARETA, «La venta de herencia en el Código Civil español», cit., p. 253; «La intransmisibilidad de la condición de heredero implica que tampoco puede ser objeto de enajenación todo aquello que corresponda en la esfera extrapatrimonial al heredero por su condición de tal. Por ejemplo, el derecho moral de autor, las acciones por injuria y calumnia al causante o la ejecución de la voluntad de éste cuando no haya designado albacea no formarán parte del objeto del contrato de venta de herencia. De igual manera, quedan excluidas de la venta todas aquellas cosas en las que prevalece el valor de afección familiar o sentimental sobre su valor económico, o que sean de carácter personalísimo, tales como cartas, fotografías, condecoraciones, manuscritos, papeles y recuerdos personales. Aunque aparentemente se trate de bienes patrimoniales, en ellos impera su condición extrapatrimonial debido a la prevalencia de su valor afectivo o sentimental». Además de las anteriores, considera también facultades personalísimas del heredero la legitimación activa o pasiva en las acciones de filiación: DE LA CÁMARA, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, cit., artículo 1067, p. 2507. La excepción referida a todas estas funciones u objetos también resulta subrayada en otros sistemas: cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 117.

¹²³ Vid. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, «El contenido no patrimonial de la herencia: los derechos al honor, intimidad e imagen del difunto», *RdP*, 15, 2005, p. 53; «La herencia tiene hoy un contenido y significado eminentemente patrimonial». Para el desarrollo de esta idea en la doctrina la autora ofrece abundantes datos y argumentos a lo largo de su trabajo. Ahora no podemos entrar en detalles sobre esta materia que nos alejaría un tanto del tema propio de nuestro estudio.

tro sistema de conservar a toda costa la condición de heredero en los legitimarios (cfr. art. 815 CC)¹²⁴, viniéramos ahora a considerar que en la figura del heredero hay que ver algo más que un contenido preponderantemente patrimonial.

Nos parece que, en obsequio de los cometidos personalísimos del heredero no se puede comprometer la eficacia de la figura de la cesión de la herencia. Dígase más bien que hay ciertos asuntos personalísimos que el legislador confiere al heredero en su entendimiento de que éste será el designado por la Ley (un familiar, casi siempre), o, el elegido por el causante. Y, por tanto, conclúyase afirmando que dichas funciones no se pueden transmitir junto con la condición de heredero, precisamente por tratarse de funciones personalísimas; pero no se justifique apriorísticamente ese carácter sobre la base de que la cualidad de heredero es personalísima¹²⁵.

Adicionalmente se alega a favor de esta tesis que el heredero no puede transmitir la condición de tal porque ello implicaría que, frente a los acreedores de la herencia, se habría producido una asunción de deuda por parte del adquirente de la herencia, sin que se haya recabado el necesario consentimiento de dichos acreedores (cfr. art. 1205 CC)¹²⁶, ya que el contrato de compraventa de la

¹²⁴ Vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Madrid, 1996, pp. 349 ss.

¹²⁵ Nótese que a lo apuntado en el texto puede huseársele apoyo en algunas de las opiniones citadas en las notas anteriores. Debe advertirse, no obstante, que en uno de nuestros más importantes juristas clásicos, al ahondar una de las consecuencias concretas de la venta de la herencia, en concreto el destino del Derecho de Patronato, estableció una interesante y habitual relación con el fideicomiso. Nada valió entonces esa condición personalísima del derecho de Patronato y de la condición de heredero para evitar la transmisión del Patronato. Nos referimos a CÔVARRUBIAS Y LEYVA, *Operum*, II, Genevac, 1734 (*Variarum Resolutionum*), libro II, Capítulo XVIII, p. 248: «in fideicommissarium non transire ius patronatus, nec ei restituendum esse, attenta ipsius testatoris voluntate, ex qua apud primum haereditatem manet directam et honorificum haereditatis nomen, quo ipsam testator donavit, et ideo iura ad honorem potius quam ad pecuniarum commodum pertinentia, et quae nomen verum haereditatis praemittunt, non sunt fideicommissario tradenda, id etenim a testantis voluntate iure praesumpta deducitur. At haereditate vendita, omnia ea in venditione veniunt, quae quocumque titulo, quocumque ex causa ad haereditatem venditorem iure haereditatis spectant, ita sane actum esse videtur inter emptorem et venditorem»: en el mismo sentido, MANTICA, *Vaticanae lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus*, I, Coloniae Allobrogum, 1631, pp. 199 ss. Posteriormente, ya sin reflejo de discusión, se acepta el aserto en FEBRERO, que considera que el Patronato se transmite «por venta, no porque el derecho de Patronato puede ser vendido separadamente, sino porque si se vende toda la herencia, o parte de ella, por razón de la cual el vendedor es Patrono, entrará en ella el derecho de Patronato, aunque en la escritura no se mencione»: *Librería de escribanos*, parte primera, III, cit., p. 75.

¹²⁶ Vid. PEIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V, I, cit., p. 388: «La garantía jurídica de que nadie tenga que cambiar de deudor sin su consentimiento (cfr. artículo 1205 del Código Civil) sin duda no es aplicable cuando fallece el obligado. Ya que se trata de una desaparición inevitable, la solución romana precisamente consiste en considerar obligado al heredero. Pero después de haber adquirido éste la herencia, los acreedores vuelven a tener soberanía sobre la persona obligada. Por tanto, la enajenación de la herencia por parte del heredero no puede provocar a favor del comprador una adquisición de bienes, derechos y obligaciones como la realizada por aquél»; ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*,

herencia no puede afectar a las personas que no son parte de ese negocio¹²⁷. Se trataría de deudas, nos referimos a las hereditarias, que gravan a la persona del heredero, por lo que no se pueden transmitir¹²⁸, sin el consentimiento de cada acreedor. Se da tanta impor-

V. Madrid, 1978, p. 102: «Lo prueba igualmente la difícil cuestión del traspaso de las deudas, que, como veremos, aunque pueda realizarse por la vía de una asunción de deuda del comprador consentida por el acreedor, no puede liberar al heredero vendedor de su normal responsabilidad por las deudas hereditarias que afectan a todos los acreedores conocidos en el momento de la venta, o que aparecieron posteriormente. Esta responsabilidad del heredero frente a los acreedores hereditarios es intransmisible, como efecto típico de la herencia que no puede eludirse»; ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., pp. 389 y 395: «el comprador asume las deudas de la herencia, pero esto solamente frente al cedente, porque ... frente a los acreedores esta asunción no puede entenderse perfecta sin consentimiento de éstos como consecuencia de los principios que rigen la transmisión pasiva de las obligaciones». ROCA SASTRE, *Notas al Derecho de sucesiones*, de KIPP, I, cit., p. 233; «Problemas de la venta de herencia» en *Estudios sobre sucesiones*, de KIPP, I, cit., p. 233; DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones*, II, Madrid, 1984, p. 626; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La venta de herencia en el Código Civil», cit., p. 302; DE LA CÁMARA, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, cit., art. 1067, pp. 2507-2508; RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 147: «la premisa sobre la que se trabaja es ... un principio fundamental de nuestro ordenamiento civil que exige poco más que su constatación: la intransmisibilidad negocial de las deudas por acto *inter vivos* y mediante el solo acuerdo entre el deudor y un tercero». Explica bien y brevemente la evolución histórico-comparada de esta cuestión. BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit. p. 285: «Según el Derecho romano —y ello es en sí lógico—, los acreedores no podían dirigir su pretensión contra el comprador, sino sólo contra el vendedor, si bien regularmente la masa de la herencia se encontraba en poder de aquél y no de éste. Empero ya el Derecho común permitía a los acreedores demandar tanto al comprador como al vendedor, y el Derecho territorial prusiano adoptó idéntica solución. Lo mismo hace el Cc. (§§ 2382 ss.): al lado del comprador sigue respondiendo siempre ante los acreedores de la herencia el vendedor, quien además está especialmente obligado a anunciar a aquéllos la venta de la herencia (§§ 2382, 2384)». No obstante, para la cuestión en el Derecho común resultan muy útiles las referencias de FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, cit., pp. 10 ss., que hacen ver que la respuesta del Derecho común varió según los autores. Para una exposición en el sentido de la doctrina citada en esta nota: DE LUCA, *Cessionis iurium, et actionum*, Neapolis, 1687, p. 150: «sine dubio si accollator, sive emptor partem debiti solvit agnoscendo creditorem, qui illiun recta via poterit convenire».

¹²⁷ Así, RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., pp. 161 ss. MINGORANCE GOSÁLVEZ, *El pago de las deudas hereditarias*, Madrid, 2004, p. 177: «debemos tener presente que los acreedores de la herencia son terceros y, por tanto, no deben verse en ningún caso perjudicados por los pactos establecidos entre las partes, salvo que hubiesen prestado su consentimiento a las asunciones de deudas que aquella cesión implique. Así es como lo previene el artículo 1205 del Código Civil». Se puede ver también DONOLO, *Opera omnia*, VIII, Roma, 1830, pp. 801 ss. que alega dos razones: «qui seinel heres existit, postea heres esse desinere non potest... deinde quia heres factus coepit iure superiori statim teneri creditoribus hereditariis et legatariis: hanc obligationem pacto suo mutare non potest, aut quovis modo deterior conditionem creditorum suorum facere»; VOET, *Commentariorum ad Pandectas*, III, Bassani, 1827, p. 176: «tamen postremum nostris moribus mutatum esse, et creditoribus in emptorem actiones oportere dari, maxime si venditor solvendo non sit ... Invitos sane creditores haereditarios ad id constringit, ut emptorem conveniant, iniquum foret; quippe quibus ius agendi adversus venditorem, veluti ex additione haereditum, conventionem privata emptoris ac venditoris adimi non potuit aut immutari».

¹²⁸ Así, literalmente, COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», cit., pp. 253-254. A veces el planteamiento de los autores parece ser el inverso: «La incedibilidad de la cualidad de heredero determina, por una parte, que éste no pueda sustraerse a su condición de deudor del pasivo hereditario y, por tanto, que las titularidades pasivas permanezcan en él tras la cesión de la herencia»: así RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 35; la autora parece desdecirse de esta idea en p. 159, n. 48: «no queremos decir que las deudas no resulten cedibles por razón de la intransmisibilidad de la cualidad de heredero ... sino que la responsabilidad por las mismas halla su fundamento en el título de heredero y en el efecto jurídico que resulta del

tancia a este argumento que se llega a indicar que «ése es el defecto de la definición legal de la figura: configurar la herencia como objeto del contrato de venta»¹²⁹. Para nosotros, procedería hacer la consideración contraria: cuando una explicación doctrinal no concuerda con la opción del legislador, hay que cuestionarse la propia concepción doctrinal sobre la institución implicada; el defecto debe verse más en el concepto que en la norma.

Se alega también que «el único supuesto de adquisición *per universitatem* lo constituye la sucesión por causa de muerte, de modo que la venta de herencia constituye una adquisición particular con las limitaciones que le son propias y, dado que no existe una titularidad real sobre el patrimonio hereditario, la entrega no se efectúa sobre el objeto vendido –la herencia–, sino sobre los bienes hereditarios considerados e identificados bajo esa designación unitaria»¹³⁰. Ahora bien, el hecho de que se admita la cesión de la herencia como un todo no significa obligatoriamente que se deba considerar este fenómeno como un supuesto de sucesión universal: la única sucesión universal ya se ha producido cuando la cesión se realiza. Lo único que significa la cesión es una sustitución en la condición de heredero y en las funciones que le son propias. Obviamente, habiendo muerto el causante ya no es posible una nueva sucesión respecto de él. De lo que estamos hablando es, o bien de una sustitución del llamado inicialmente (cambio personal del llamado), o bien de que, una vez verificada la adquisición de la herencia, se opera un cambio personal del heredero.

mismo»; e incluso cuando a continuación del texto en que inserta esta nota invoca en apoyo de su idea la opinión de la Glosa, cita un texto que justifica solamente que el comprador de la herencia no se puede considerar heredero porque esta cualidad sería intransmisible.

¹²⁹ RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 151.

¹³⁰ RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 44. Y se añade en p. 51: «la venta como negocio es incapaz de producir esa sucesión o transmisión integral de activo y pasivo hereditarios». En el mismo sentido ya se habían pronunciado autores como SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual*, vertido al castellano por Mesía y Poley, Granada, 2005, pp. 354-355: «La sucesión a causa de muerte tiene por objeto los bienes considerados como formando un todo ideal [...] dicha relación artificial de derecho no es susceptible de extensión alguna arbitraria, habiendo sido instituida especialmente para un cierto número de casos determinados [...] Sin duda, se puede también querer en otras muchas circunstancias transmitir un conjunto de bienes; pero la voluntad de las partes no recibe ejecución inmediata, porque la sucesión a título universal no admite aplicaciones arbitrarias, y, en este caso, las diversas partes de que los bienes se componen deben transmitirse separadamente». A este último respecto cita en n. 17 el caso de la enajenación de la herencia; WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, III, trad. it. por Fadda y Bensa, Torino, 1925, p. 394: «L'alienazione dell'eredità non produce una successione universale»; también, ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, V, Madrid, 1978, p. 102. Ahora bien, tampoco debe esa idea estimarse como indiscutible; de hecho afirmaciones contrarias pueden encontrarse también en nuestros clásicos. Por ejemplo en YÁÑEZ PARLADORIO, *Opera jurídica*, Coloniae Allobrogum, 1734, libro I, capítulo III, § 2, n. 27, p. 25: «universitas quae venditur, spectanda est, non singulare res in ea contentae»; o también PÉREZ, A., *Praelectiones in duodecim libros codicis Justiniani imperator*, I, Venecia, 1773, p. 166, en el contexto de la evicción: «non vendit singulas res, sed universum ius, quod defunctus habuit».

C) NUESTRA OPINIÓN SOBRE ESTE PARTICULAR. FUNDAMENTOS NORMATIVOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA POSICIÓN QUE SUSTENTAMOS Y ARGUMENTOS DE ORDEN FUNCIONAL A FAVOR DE LA MISMA

Pensamos que el principio romano *semel heres, semper heres* —que sería el fundamento principalmente alegado para sostener la intransmisibilidad de la cualidad de heredero— no se encuentra presente en nuestro Código Civil, sino que en él más bien impera la idea contraria de que cabe ser heredero durante un tiempo y luego dejar de serlo, para que otra persona asuma esa condición. Y, por otra parte, opinamos que la posibilidad de transmitir la condición de heredero es una tesis que se deduce más fácil y directamente de los textos legales vigentes que la contraria; en cualquier caso, aunque no se aceptara que ésta es la idea de nuestro ordenamiento, no se la debería descalificar apresuradamente, puesto que ello trae como consecuencia limitar el campo de la investigación, desechando un presupuesto que, al menos como hipótesis, debería ser considerado atentamente, teniendo en cuenta los argumentos de orden legal con los que cuenta en nuestro sistema¹³¹.

Los preceptos en que ese designio legal se concreta son de variada índole, e interesa dejar constancia de ellos, puesto que son un elemento muy principal de apoyo. Desde luego, no es el menor argumento el que brinda el Código Civil cuando de forma reiterada se refiere a la posibilidad de la transmisión de la herencia; ante esa realidad nos parece que la tesis contraria debería pertrecharse de más sólidas razones. Así se nos muestra en los artículos 1531 ss. CC que reconocen la posibilidad de vender o enajenar la herencia, y la misma rúbrica del capítulo se refiere a la «transmisión de derechos incorporales», perspectiva que resulta reiterada en el artículo 1067 CC. Para negar que estos preceptos estén refiriéndose propiamente a la posibilidad de transmitir «la herencia» en sentido estricto como literalmente disponen, la doctrina —amén de argumentar sobre antecedentes históricos— se ve obligada a realizar un juego de prestidigitación consistente en redefinir, a estos únicos efectos, el propio concepto de herencia, como acabamos de destacar.

Desde el punto de vista de la teoría general del contrato, también resulta muy conocida la norma que, en sede de forma del con-

¹³¹ La tesis de GARCÍA GOYENA se podrá calificar de muchos modos, merecerá o no adhesión, pero nos parece que no se puede decir que sea «ambigua», como se la ha calificado por RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 26. Si algo manifiesta es claridad, aunque se pueda discrepar; por nuestra parte, tras haber reflexionado sobre la materia hemos llegado a la conclusión de que GARCÍA GOYENA puede tener razón, en cierta manera, tal como explicamos a lo largo de este trabajo.

trato, se refiere explícitamente a la posibilidad de ceder la herencia, como es el artículo 1280 CC. En esta misma perspectiva de la teoría general del contrato nos parece muy significativa la norma del artículo 1271 CC que, al abordar las características del objeto del contrato se ocupa de precisar que resulta impedido que la «herencia futura» sea objeto del mismo, pero nótese que solamente se hace alusión a la herencia en esta consideración de «futura», y nada más, por lo que es lícito concluir que, en unión con los demás datos que nos ofrece el ordenamiento, la herencia ya abierta sí es un posible objeto del contrato.

Por si no bastara con esto, en la sede sistemática del título III, del libro III, dedicado a las sucesiones, y, por tanto, en un lugar mucho más adecuado para definir las características del derecho a la herencia, se reitera el carácter transmisible del mismo. Es suficientemente conocido el dato normativo, pero vale la pena reiterarlo, aunque ya lo hemos recordado en un apartado anterior: nos referimos al artículo 1000.1.º CC que, aunque directamente referido a la delación, que considera efectivamente intransmisible mediante un acto *inter vivos*, deja suficientemente claro que quien pretende la transmisión de la delación de la que es titular, en realidad está produciendo de forma automática la aceptación de la herencia en el mismo momento en que la transmite a un tercero, pero dicho negocio no cabe duda de que sí supone la entrada de dicho tercero en la posición jurídica del heredero; al menos el artículo en estudio no supondría ningún obstáculo para entenderlo así¹³².

Nos parece que la afirmación de que el criterio legal es contrario a esa transmisión necesitaría pertrecharse de argumentos más sólidos que la simple invocación de un espíritu histórico acerca del carácter personal e intransmisible de la condición de heredero¹³³.

¹³² El significado de la norma del artículo 1000.1.º CC resulta minuciosamente explicado por JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, Madrid, 1990, pp. 100 ss., aunque no podamos estar de acuerdo en algunas de sus precisiones. En concreto, para este autor «la delación tiene, sin duda, un componente personalísimo que la hace indisponible por el llamado. Mientras que, en cambio, no es personalísima en el sentido de que su ejercicio –aceptando o repudiando la herencia diferida– deba hacerlo *personalmente* el llamado; cabe, desde luego, aceptar por representante, legal o voluntario. Dicho carácter personalísimo se vincula al de la propia *condición de heredero*, de la que la delación-vocación es vehículo»; en el mismo sentido RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 26. Para nosotros no es necesario fundamentar este efecto legal de la intransmisibilidad de la delación en un pretendido carácter personalísimo de la condición de heredero; pensamos que puede verse perfectamente tras esta norma el designio legal de facilitar la adquisición de la herencia.

¹³³ De ahí que no podamos estar de acuerdo con quienes, aceptando la doctrina común, cierran toda posibilidad a la transmisión de la condición de heredero: Así, por ejemplo, JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, cit., añade a continuación del texto acabado de citar en la nota anterior que «Por ese carácter personalísimo de dicha condición de heredero,

Ciertamente desde una consideración aislada de artículos como el 1445 CC se puede deducir que la compraventa no es cauce adecuado más que para transmitir «cosas» y no en principio «la herencia», que no sería propiamente una cosa¹³⁴. No obstante, desde una consideración de conjunto, tenemos suficientes datos normativos (ya los hemos invocado oportunamente) que apoyan explícitamente esta posibilidad de enajenación de la herencia, con lo que el rigor del dogma debe ceder ante la evidencia de la permisión legal, a la que el dogma debe servir de explicación.

Porque, además, la posibilidad de la cesión se fundamenta doctrinalmente en razones prácticas de cuya solidez no cabe dudar. Así, por ejemplo, se dice que el heredero, con la cesión de sus derechos hereditarios, busca obtener una rápida liquidez, quizá porque dicho heredero se encuentra distante del lugar donde los bienes hereditarios se encuentran, o le es imposible o inconveniente atender a los múltiples requerimientos que la liquidación, defensa y gestión de la herencia comporta¹³⁵. Bajo este punto de vista, si se

es por lo que, una vez adquirida (por la aceptación de la herencia o por la adquisición de ésta *ex lege*), resulta *incredible (semel heres semper heres)*: así la doctrina es concorde, en que cuando se enajena la herencia globalmente, nos hallamos ante un conjunto de transmisiones singulares de bienes y derechos determinados, y ante el compromiso del adquirente frente al heredero enajenante de hacerse cargo de las deudas hereditarias (compromiso que, por sí mismo, no afecta a la posición de los acreedores hereditarios; art. 1205 CC); pero en ningún caso es objeto de transmisión la propia condición de heredero: lo sigue siendo el enajenante y nunca llega a serlo el adquirente de la herencia». Obviamente habrá que examinar luego con detalle el argumento fundamentado en el artículo 1205 CC.

¹³⁴ RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 65: «el objeto de la venta, del título, no es ningún bien —mueble o inmueble—, sino un *nomen*, una designación, la cual no puede constituir el objeto de transmisión o adquisición».

¹³⁵ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en CAPILLA RONCERO (COORD.), *Derecho Civil (V), Derecho de Sucesiones*, cit., pp. 576-577: «Por ejemplo: la herencia está compuesta, principalmente, por inmuebles; el heredero reside en Alemania y prefiere dinero efectivo de inmediato a su herencia, evitando, en la medida de lo posible, viajes, gestiones... En suma: molestias, gastos y pérdida de tiempo por unos bienes que, al fin y al cabo no le interesan [...] La transmisión a título oneroso de la herencia proporciona al vendedor un beneficio inmediato a cambio de atribuir al adquirente el contenido económico de la herencia. El contrato trata de proporcionar al comprador el beneficio patrimonial que hubiese recibido si la herencia se hubiere deferido en su favor, en vez de al heredero». Así también, FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, cit., p. 1: «Non di rado avviene che la devoluzione di una successione ponga l'erede in non lieve imbarazzo. Svariate circostanze, quali la lontananza del luogo di residenza dell'erede da quello in cui si trovano i beni ereditari ed in cui devono essere pagati i debiti della eredità, il suo stato di bisogno o di malattia, la scarsa confidenza che egli abbia con le norme del diritto successorio, la ripugnanza ad affrontare le noie della liquidazione del patrimonio ereditario, il timore che il passivo superi l'attivo unito con il desiderio di evitare le lungaggini della procedura del beneficio d'inventario, possono precludergli o rendergli difficoltosa la normale via di realizzare i singoli cespiti della eredità e di pagare i creditori della medesima».

In tali condizioni, l'erede sarà piuttosto indotto ad alienare in blocco il patrimonio ereditario dietro un corrispettivo in danaro, a concludere cioè una compravendita di eredità». De la misma opinión, BINDER, *Derecho de sucesiones*, cit., p. 283: «La compraventa de la herencia tiene por fin facilitar al heredero la posibilidad de convertir la masa de la herencia en un valor líquido, evitándole la necesidad de su liquidación y adquiriendo, a cambio de la masa, una suma global»; de esa opinión, también, KIPP-COING, *Derecho de*

dice que el cedente sigue siendo heredero tras la cesión se está reconociendo la incapacidad del ordenamiento de dar respuesta a una verdadera necesidad práctica¹³⁶. Por tanto, desde este punto de vista funcional, no se entiende bien que la cesión de la herencia haya de tener efectos necesariamente limitados, sobre todo si ello no lo impone ninguna norma jurídica; sería tanto como interpretar el ordenamiento de modo disfuncional, impidiendo que se puedan lograr mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad finalidades perfectamente lícitas.

Puede añadirse también, desde este mismo punto de vista, la complicación que añadiría esta doctrina si se la combina con la exigencia de entrega para la transmisión de los derechos reales mediante contrato. Para la doctrina dominante no funciona en la cesión de herencia la transmisión unitaria del conjunto sino que es necesario que se verifiquen actos transmisivos de cumplimiento en relación con todos y cada uno de los bienes y derechos pertenecientes al caudal¹³⁷. El tema tiene el suficiente calado como para que nos debamos detener en él por un momento.

sucesiones, 2.º, cit., p. 219: «Para realizar financieramente el valor de una herencia deferida del modo más sencillo y rápido posible, puede resultar conveniente y necesario al heredero enajenarla como un todo (en bloque) contra un precio total».

¹³⁶ RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 48, nota 130, señala que «sea cual sea la concepción de la herencia que se estime predominante en el Código Civil, ya como medio adquisitivo ya como sucesión en lugar del causante [...], la universalidad que entraña la adquisición *per universitatem* o la *successio in universum ius* es, en el contexto de la venta de herencia, una ambición imposible». Preferimos por nuestra parte no dejar cerrada la puerta de esta forma tan tajante a la solución que, en nuestra opinión, más plenamente resuelve el propósito de las partes en la cesión de la herencia. Efectivamente, lo que prácticamente ocurrirán las partes en este caso será que el llamado como heredero quede por completo desvinculado de las operaciones sucesorias, normalmente a cambio de una cantidad alzada (compra-venta), o, mediante cualquier otro título, por ejemplo el gratuito (donación). Cfr. el mismo incumplimiento de las finalidades prácticas de las partes en la tesis de LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en CAPILLA RONCERO (coord.), *Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, cit., p. 577, quien tras haber aducido el ejemplo que acabamos de aducir en nota, añade: «El comprador adquiere el patrimonio hereditario, comprensivo de bienes, derechos y acciones. No obstante, frente a los acreedores de la herencia el deudor es, y sigue siendo, el heredero. Por lo tanto, los acreedores pueden dirigirse contra el heredero vendedor para la satisfacción de su derecho de crédito, salvo que consientan la asunción por el comprador con efectos liberatorios para el deudor, según los principios que rigen la transmisión pasiva de las obligaciones. En la relación interna, entre comprador y vendedor, aquél está obligado al pago de las deudas que forman el pasivo de la herencia, cuyo importe deberá reembolsar al heredero que las pagó».

¹³⁷ El problema resulta familiar al Derecho Romano: TORRENT, *Venditio Hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, cit., pp. 167 ss. Por ese motivo «el vendedor, antes de haber entregado los bienes de la herencia continuó siendo dueño de dichos bienes, y por consiguiente, podía venderlos a otro transfiriéndole el dominio. Pero como la venta de herencia ha de comprender todo lo que procediese de la herencia, y la venta anterior quebranta la buena fe —dice el emperador Alejandro, el comprador de herencia puede demandar al vendedor con la acción de compra para obligarle a pagarle en la medida de su interés». El texto al que se refiere este romanista está recogido en C. 4.39.6 (Imp. Alexander A. Pomponio militis): «Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveraverit et ideo vendendo eas aliis dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit, ex empto actione conventus quod tua interest praestare cogitur» (a. 230). Lógi-

Como es sabido, en nuestro sistema para la transmisión de los derechos reales no es suficiente la existencia de un contrato mediante el cual las partes acuerden la efectiva transmisión del derecho real de que se trate: es necesario, además, un acto de cumplimiento que el artículo 609 CC denomina tradición. Aplicando esta idea a la compraventa de la herencia muchos autores piensan que no se produce la transmisión en bloque de los bienes integrantes de la herencia porque sería necesario que a la existencia de un válido contrato de compraventa de la misma se añadiera la tradición de todos y cada uno de los bienes pertenecientes a ella¹³⁸. Nosotros no compartimos este modo de ver las cosas, pues, en nuestra opinión, no es la que mejor se adapta al contenido de los preceptos legales aplicables. En efecto, cuando nos situamos ante la compraventa de herencia no podemos olvidar que, para nuestro Código, estaríamos ante una hipótesis en la que se pretende la transmisión de un bien o derecho incorporal (esto es, el derecho a la herencia se considera bien o derecho incorporal), por lo que habrá que pensar que serían suficientes las formalidades evidenciadoras de la tradición (tradición instrumental) o los otros requisitos exigidos por el artículo 1464 CC para considerar entregado el derecho vendido, cumplida la obligación del vendedor y, consiguientemente, transmitidos los derechos que correspondían al vendedor sobre el conjunto de la masa hereditaria, con su necesario reflejo sobre todas y cada una

camente en el Derecho común se recogió la solución romana: *vid.*, por ejemplo, DONETO, *Opera omnia*, VIII, cit., pp. 827 ss. Para RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., pp. 83-84: «esta ley aplica el sistema de transmisión de título y modo manteniendo el dominio u otra titularidad real sobre bienes hereditarios en el patrimonio del vendedor hasta que se efectúe la entrega —el comprador sólo adquiere de forma inmediata un derecho de crédito que le permite exigir esa entrega—, contemplando la eventualidad de una doble venta y distinguiendo entre la eficacia real del contrato y su eficacia obligacional»; hasta aquí estamos de acuerdo, pero discrepamos de la conclusión que la autora saca acto seguido: «El esquema es directamente transportable a la regulación del Código Civil».

¹³⁸ LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La venta de herencia en el Código Civil», cit., pp. 301-302: «El comprador ... adquiere sólo un título de adquisición sobre los bienes integrados en el conjunto de la herencia, necesitando para perfeccionar su adquisición un nuevo acto de tradición o de pago, según se trate de derechos sobre cosas o de créditos»; DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, IV, cit., p. 561: «Con la escritura pública quedará normalmente cumplido el requisito de la *traditio* para los objetos cuya transmisión aislada la necesitare». Pero: ¿y si no hay escritura pública de cesión? ¿Por qué la transmisión de cada objeto ha de ser aislada? CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., p. 39: «el hecho de que en España no pueda admitirse la transmisión en bloque de la herencia no radica, como ya se ha observado, en que se estaría creando una impropia sucesión universal, situación que no hay por qué plantearse, sino en algo mucho más sencillo: en que como el contrato de venta no está dotado de eficacia real traslativa, por más que abarque la totalidad de los objetos hereditarios, habrá necesidad de recurrir a concretos actos de disposición o de cumplimiento de obligación, apropiados a la naturaleza de cada cosa singular, si se quiere que la enajenación tenga plena y real efectividad»; COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», cit., p. 245: «el comprador de la herencia adquiere en virtud de un solo título, pero no *uno acto (sic)*, siendo preciso para la plena transmisión que se produzca el cumplimiento del modo adecuado a cada bien o derecho objeto de la transmisión».

de las titularidades integrantes de la herencia¹³⁹. Es cierto que los antecedentes romanos relativos a la compraventa de herencia están contruidos sobre la necesidad de entregar todas y cada una de las cosas integrantes de la herencia¹⁴⁰, pero pensamos que esa exigencia puede estimarse hoy innecesaria por cuanto nuestro Código pone el acento en el carácter de derecho incorporal que tendría la herencia; sobre todo, porque el criterio romano de la exigencia de entrega de cada cosa componente de la herencia tenía un cierto carácter perturbador para el funcionamiento de la figura, perturbación que hoy se puede fácilmente evitar mediante la interpretación de las actuales normas. La evolución histórica de la figura la ha llevado a ser calificada de un modo en el que las posibles formas jurídicas de realizar la tradición se han simplificado: así lo mani-

¹³⁹ No sólo, pues, será posible la tradición instrumental, sino las otras formas de entrega que la Ley considera transmisivas de los derechos incorporales. Es obvia nuestra discrepancia en este punto con la doctrina que considera imposible la transmisión del derecho hereditario en sí mismo, con lo que concluye que sólo es factible la tradición instrumental en cuanto lo consientan los concretos objetos que forman parte de la herencia. En nuestra opinión, como lo que se transmite primordialmente es la condición de heredero, basta la aplicación genérica del artículo 1464 CC que no reduce a la instrumental las posibilidades de tradición en este caso. En este sentido: MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, X, I, sexta edición, revisada por D. José María Bloch, Madrid, 1969, p. 582: «Lo esencial de este contrato es que la herencia está considerada como una universalidad, como un conjunto de derechos y obligaciones. [...] De aquí que la transmisión del dominio de la herencia no tenga por modo la tradición o entrega de las cosas de que se compone, sino la cuasi tradición del derecho hereditario, que es propiamente el objeto de la venta»; también BORRERO Y SOLER, *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, 1952, p. 174: «Siendo la herencia una cosa universal, que comprende derechos y obligaciones de diversas clases, la obligación del vendedor de transmitir la cosa vendida al comprador no puede cumplirse en la forma usual de tradición, sino por cesión o cuasitradicción. El vendedor cede sus derechos y acciones al comprador, el cual puede solicitar la cesión de unos y otras u obrar *quasi ex jure cesso*». Cfr la difundida tesis contraria, tal como la explica LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en CAPILLA RONCERO (coord.), *Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, cit., p. 578: «Como toda enajenación la venta de herencia requiere título y modo; pero con una particularidad: el título abarca la totalidad de los bienes vendidos y supone la obligación de reembolsar la totalidad de las deudas, mientras que la transmisión de cada bien, así como la asunción de cada deuda (si llega a realizarse) necesita para perfeccionarse de un acto diferente según la naturaleza de cada objeto. Ahora bien, la transmisión instrumental puede tener lugar en un mismo instrumento para todas las cosas y derechos reales que sean susceptibles de ella (cfr. arts. 1462 y 1464 CC)»; también FERRANDIS VILLELA, *La comunidad hereditaria*, cit., p. 112: «podrá obtenerse en nuestro Derecho el traspaso inmediato por virtud de la tradición instrumental que establece el art. 1462, párrafo segundo, precepto que la jurisprudencia ha declarado aplicable en esta materia, si bien aquellos actos especiales se requerirán para lograr la plena efectividad de la total transmisión de la herencia»; RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 85: «En el caso de la herencia vendida por heredero único, será la tradición instrumental el medio traditorio más idóneo (art. 1462.2 Cc) permitiendo mantener la fórmula de designación *per relationem* de los bienes entregados con su otorgamiento. Se podría amparar una fórmula del siguiente contenido: "Vendo mi herencia y mediante el otorgamiento de escritura pública hago tradición de todos los bienes comprendidos en ella". Debe observarse cómo en estas opiniones o no se cita el artículo 1464 CC o, si se hace, no se extrae de él ninguna consecuencia específica.

¹⁴⁰ Incluso en D. 41.1.43.1 (*Gaius* libro VII, *ad Edictum provinciale*) se señala con carácter general que: «incorporales res traditionem et usucapionem non recipere, manifestum est»; y específicamente en C.4.29.6, que acabamos de reproducir, se afirma la necesidad de la tradición de las cosas singulares.

festaría el hecho de que la cesión de la herencia se considera por el Código como una cesión o transmisión de un derecho incorporal, y que estas cesiones de derechos incorporales cuentan legalmente con mecanismos propios para que la tradición se considere realizada (cfr. art. 1464 CC), sin que, en cambio, aparezca por ningún lado en el Código Civil la exigencia de una entrega individualizada de los bienes integrantes de la herencia, que sí se deducía con claridad de los textos del *Corpus Iuris*¹⁴¹.

Por otra parte, apoya esta misma solución, una necesaria distinción que habría que hacer en esta materia entre la tradición, aplicable al objeto de la venta que no es otro que el derecho a la herencia, y la efectiva entrada en posesión de los variados objetos de los que la herencia se compone. Entendemos que esta segunda cuestión es tarea que debe realizar el cesionario, cuando los bienes se encuentren en poder de terceras personas; pues era una tarea que también competía al heredero en su propio beneficio. No se le puede exigir al cedente que asuma estas cargas en beneficio del cesionario, cuando ese tipo de cometidos son los que el cedente quiere evitarse al tomar la deci-

¹⁴¹ La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1909 (JC núm. 104) estimó cumplida la tradición con el otorgamiento de escritura pública por el cedente, con base a considerar el derecho a la herencia un derecho incorporal de los regulados en el art. 1464 CC; en consecuencia, consideró legitimado al cesionario para ejercitar la acción de petición de herencia y la de su partición. También la Sentencia de 4 de diciembre de 1954 (RJ 1954\2887) parece inclinarse por que no es necesaria la tradición de las cosas individuales sino que el cesionario «queda plenamente subrogado en el derecho, voz y acción del poderdante para todos los efectos de las herencias [...] el contrato quedó perfecto y consumado cuando se firmó, ya que al tratarse de la cuestión de derecho hereditario no cabía hacer la tradición real de las cosas materiales, como sucede en la compraventa, poniendo al comprador en poder y posesión de la cosa vendida». También era ésta la postura de la RDGRN de 19 de diciembre de 1930 (JC, núm. 159): «Considerando que la cesión de cuota hereditaria realizada por medio de escritura pública sin llegar a transmitir la cualidad de heredero con las características personales y familiares del caso, faculta al cesionario para ejercitar las acciones y derechos que la ley confiere al cedente en orden a la custodia, aprovechamiento, distribución y adjudicación de los bienes hereditarios.

Considerando que de los artículos 1000, 1067 y 1464 del Código Civil se desprende con toda evidencia que dicho acto jurídico no engendra meras relaciones obligatorias, sino que transfiere el derecho a la cuota correspondiente desde el patrimonio del coheredero al del adquirente, y no sólo coloca a este último en el puesto del cedente, de suerte que pueda pedir por su propia autoridad la partición hereditaria, sino que lo pone en relación dominical directa con los elementos de la masa relicta. [...]

Considerando que la descripción de los inmuebles que comprenda la cesión de una porción hereditaria ni es posible cuando el acto se otorga en el oportuno momento, o sea antes de la partición, por carecer el cedente de facultades para enajenar cosas determinadas del caudal hereditario, ni es congruente con una transmisión que no implica responsabilidad o evicción por cada objeto y que puede hacerse según frase del artículo 1531 del Código Civil "sin enumerar las cosas de que se compone", aun cuando se trate de la totalidad de la herencia.

Considerando que si en general los documentos inter vivos han de contener la descripción de fincas o derechos con arreglo a los artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y concordante de su reglamento; aquel en que se acredita la transmisión de una cuota hereditaria participa en cierto modo de la universalidad del testamento y no prejuzga los bienes, derechos y acciones que integran el activo ni las deudas, responsabilidades o bajas que forman el pasivo, siendo necesarias y suficientes las características de la muerte del causante, declaración de heredero, cuota y aceptación para centrar el acto transmisivo».

sión de enajenar la herencia. Desde este punto de vista, basta considerar que la figura de la cesión de los derechos hereditarios puede tener mucho interés en hipótesis en las que el heredero no tiene la posesión real y efectiva de los objetos pertenecientes a la herencia¹⁴², sino sólo la civilísima que como tal heredero le corresponde (cfr. art. 440 CC)¹⁴³. No vemos obstáculo a que lo que deba pasar al cesionario sea precisamente la actual condición posesoria del heredero (incluso la civilísima), porque, de lo contrario, terminaríamos por exigir a dicho heredero cedente que tenga que tomar posesión efectiva de cada uno de los bienes de la herencia para, a su vez, transmitirlos al cesionario. Estaríamos así complicando la vida al heredero-cedente, contradiciendo la propia finalidad del negocio de cesión, que no es otra que la de facilitar a éste que se desentienda del procedimiento sucesorio, en el que la reintegración de los bienes pertenecientes a la masa puede tener un destacado protagonismo.

Ciertamente el heredero-cedente no puede pretender conservar para sí la posesión de los bienes hereditarios que materialmente posea, y en este sentido nace a su cargo una obligación de entrega como consecuencia de la cesión del derecho hereditario, pero esto es otra cuestión que no nos parece que esté involucrada con la exigencia de *traditio*.

¹⁴² No deje de pensarse en el supuesto que parece ser el paradigmático de la cesión de la herencia: el caso en que el llamado como heredero se encuentra lejos del lugar donde se encuentran los principales bienes de la herencia. En ese caso resultará normal que el heredero tenga dificultades para poseer los bienes de la herencia. No se olvide el sentido de la posesión civilísima que tiene «una doble eficacia: respecto a la posesión disfrutada por el causante, cuyos efectos transmite al heredero sin necesidad de contacto corporal con la casa, y respecto a la posesión de los bienes hereditarios, que reconoce en el heredero durante el tiempo en que este sujeto no posee materialmente»: así MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, Madrid, 1972, p. 67, n. 153.

¹⁴³ La Sentencia de 27 de mayo de 1967 (RJ 1967\2802) se inuestra en contra de que el cesionario de la herencia pueda aprovecharse de la posesión civilísima que corresponde a los herederos. Sin embargo la afirmación no tiene trascendencia en el caso: en él los coherederos no enajenantes alegaban la usucapión de ciertos bienes contra el cesionario en virtud precisamente de contar ellos y no éste con la posesión civilísima. El Tribunal Supremo, aun aceptando este argumento, consideró que la referida usucapión no se había producido. En cualquier caso afirmó que el adquirente de herencia «no se subrogó en su calidad de heredera, sino únicamente adquirió el derecho a instar la división del caudal relicto y a que se le adjudicaran los bienes concretos que a aquella correspondieran, sin que por tanto lograra a su favor la posesión civilísima que a los herederos compete durante el plazo de indivisión; luego es evidente que no puede alegar en su favor la citada posesión sobre los bienes litigados desde 1911 a 1941 en que se practicó la división de la herencia». ¿Hubiera aceptada esta misma afirmación la Sentencia si ella hubiera implicado la usucapión en beneficio de los coherederos y en perjuicio del cesionario? Pensamos que no, entre otras cosas porque sería una solución abiertamente injusta, sin que los argumentos que la apoyan sean en absoluto convincentes. Por otra parte en la doctrina se estima que «La escritura pública ha de permitir también al heredero transmitir la posesión que tenga, con carácter civilísimo (art. 440 del Código Civil), sobre determinados bienes de la herencia»: así MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, Madrid, 1972, p. 281. ¿Y no podrá, entonces, transmitir la posesión civilísima que recaiga sobre los bienes de la herencia en su conjunto? Y, de otro modo, incluso si aceptáramos que la posesión civilísima no se transmite el cesionario, habría que afirmar que la conserva el cedente. luego también bajo este punto de vista la usucapión por parte de algunos de las coherederos con base a la posesión civilísima sería imposible en contra de algún otro de ellos.

La transmisibilidad de la cualidad de heredero concuerda también con la solución preferible, más operativa y funcional, que procede dar a la cuestión de si el comprador de la herencia puede ejercitar la acción de petición de herencia. Incluso autores que señalan que la cualidad de heredero es intransmisible consideran necesario admitir esta legitimación activa, a pesar de los matices de esas opiniones¹⁴⁴. Recientemente se ha combatido la posibilidad de admitir esa legitimación¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Véase la exposición de GASPAR LERA, *La acción de petición de herencia*, Pamplona, 2001, pp. 77 ss. Nótese que partiendo de que «dicho adquirente no asume la condición de heredero del transmitente», pese a lo cual «deviene titular del patrimonio hereditario como un todo» (p. 77) y adquiere la acción «con la herencia» (p. 79); para otras opiniones: ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., p. 398; «si el comprador ha de recoger todo cuanto hubicra correspondido al heredero vendedor de no haber vendido, habrá que admitir que al cesionario corresponde la referida acción, primero porque es el verdaderamente interesado, ya que el cedente se desentendió del contenido económico de la herencia; segundo, porque hay que entender que cuando se transmite un derecho se traspasan los medios jurídicos para hacerlo efectivo, y tercero, porque la acción por su carácter adjetivo carece de sustantividad»; ROCA SASTRE, «Problemas de la venta de herencia» en *Estudios sobre sucesiones*, II, cit., pp. 17-18; PANTALEÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1036; CASIÁN TOBIÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, VI, 1.ª, cit., pp. 440-441; BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, II, cit., p. 1028. En la doctrina especifica sobre la acción de petición de herencia la cuestión ofrece más matices; desde los que opinan que no existe la posibilidad para el comprador más que de ejercer una acción parecida a la de petición de herencia hasta la de los que la admiten francamente o con condiciones. Ejemplo de lo primero es SANCHO REBULLIDA, «Las acciones de petición de herencia en el Derecho español», *RGLI*, 1962, I, p. 300: «De ello [de la no transmisión de la cualidad de heredero] resulta que como no se transmite ni puede transferirse al adquirente la situación jurídica del enajenante, y es ella el presupuesto esencial de la petición de herencia, no puede aquél ejercerla en su sentido genuino. Lo que sucede es que, como se transmiten —aunque a título singular— la totalidad de los bienes hereditarios y por el hecho de serlo, el objeto de la petición es idéntico, aunque con distinción fundamental [al título universal de su *actor* se añade su propio título singular]. En este sentido, puede admitirse que el cesionario se ve asistido de una acción *parecida* a la petición de herencia cuando el demandado se oponga negando no su título singular, sino la condición hereditaria de su *actor*». En cambio, para CANO ZAMORANO, «La acción de petición de herencia: Concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente», *RCDI*, 1981, pp. 1239-1240 «un correcto planteamiento exige contemplar dos supuestos, según el heredero ceda o no expresamente en el contrato de venta de la herencia la posibilidad de ejercitar las acciones que a aquél le corresponderían.

Si no lo hace no estará legitimado, porque con la compra de la herencia no se adquiere la cualidad de heredero, imprescindible para ejercitar la acción. No supone esta situación que el comprador se encuentre desamparado frente al poseedor, ya que podrá ejercitar las oportunas acciones singulares. Y especialmente —pensamos— la reivindicatoria, basándose en su título de propiedad y reclamando los bienes hereditarios, incluso en un conjunto —si cumple el requisito de determinar y delimitar cuáles son los bienes reclamados—, o, si lo prefiere, ejercitando diversas acciones reivindicatorias». De otra opinión, netamente positiva, son: GULLÓN BALLESTEROS, «La acción de petición de herencia», *ADC*, 1959, pp. 211-212; SIMÓ SANTOJA, «En tema de petición de herencia», *RDP*, 1960, p. 682; «Por aplicación del principio general de subrogación sería necesario considerar también legitimados activamente al donatario, comprador y cesionario de la herencia». En el Derecho italiano, la respuesta positiva, puede encontrarse perfectamente argumentada por FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, cit., pp. 196 ss; con abundantes referencias. En la Jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1909 (*JC* núm. 104) consideró legitimado al cesionario para ejercitar la acción de petición de herencia.

¹⁴⁵ RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., pp. 31-32: «El impedimento se encuentra en la pretensión declarativa: ¿cómo puede el comprador de una herencia afirmar frente al heredero aparente una cualidad que no posee...? [...] Por nuestra parte, consideramos que la legitimación activa conlleva la afirmación del título de heredero, afirmación que el cesionario

Los argumentos que se alegan contra la legitimación activa del cesionario a los efectos de la acción de petición de herencia, son varios¹⁴⁶. Por un lado se dice que la legitimación activa para el ejercicio de la acción conlleva la afirmación del título de heredero, lo que el cesionario no puede hacer en ningún caso. A nosotros esta idea nos resulta infundada porque no se ve por qué el cesionario no pueda demostrar ese título de heredero que correspondió al cedente, aparte de que naturalmente deba acreditar la cesión, cuando es obvio que de esa demostración puede depender la subsistencia de sus derechos sobre los bienes de la herencia en su conjunto. También se dice que el reconocimiento del título de heredero produce consecuencias jurídicas que exceden de la esfera personal y patrimonial del comprador. Tampoco nos convence este argumento, porque precisamente el hecho de haberse producido la transmisión de la herencia hace que el único interesado en la misma sea el adquirente, y no el transmitente de la misma¹⁴⁷; por ello es natural que sea el adquirente quien defienda su derecho y no el transmitente. En cualquier caso, si el transmitente de la herencia resultara de algún modo afectado por el ejercicio de la acción, ello no sería más que consecuencia de la enajenación efectuada por él de modo voluntario.

Se añade, además, la dificultad de que se produzca el supuesto de hecho necesario para que se haga preciso el ejercicio de la acción de petición de herencia por parte del comprador. En esta línea, se afirma que el comprador de una herencia es el poseedor actual de los bienes hereditarios (supuesto, claro está, que no puede plantear ninguna cuestión en relación con la acción de petición de herencia, porque el caso que justifica su ejercicio será el de la ausencia de

no puede hacer en ningún caso y cuyo reconocimiento traerá consecuencias jurídicas que excederán de la esfera personal y patrimonial del comprador. Asimismo, añadimos a cualquier argumento relacionado con los presupuestos subjetivos de la acción, la dificultad del supuesto de hecho necesario para que fuese preciso el ejercicio de dicha acción por parte del comprador. El comprador de una herencia es el poseedor actual de los bienes hereditarios; ¿por qué habría de reivindicarlos frente al heredero aparente? Si en realidad lo cedido hubiese sido la pretensión incierta a una herencia –la acción misma de petición de herencia entablada frente a un tercero por el cedente y mediante la cual el heredero habría hecho aceptación de la herencia–, nos hallaremos ante un supuesto de cesión de derecho litigioso, de sucesión procesal, perfectamente admitido por nuestro Ordenamiento pero distinto de la cesión típica de herencia contemplada en el artículo 1531 Cc. Si el objeto de la venta, en cambio, fuese la delación de quien se considera heredero real, el negocio conllevaría la aceptación de la herencia y la consiguiente legitimación activa del heredero al efecto de reclamar la herencia frente al heredero aparente y lo cedido sería la herencia, si acaso sometida la prestación del cedente a la condición suspensiva de ganar el pleito».

¹⁴⁶ Desarrollamos en los párrafos siguientes los argumentos presentados por RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 32.

¹⁴⁷ La propia autora, señala que en nuestra doctrina se produce una «rara casi unanimidad: la mayoría de autores que han tratado monográficamente el tema de la venta de herencia se decantan por estimar que corresponden al comprador los incrementos patrimoniales que con posterioridad a la venta experimente la cuota vendida»: así RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 94 (nota 289).

posesión por parte del cesionario, que ignoramos por qué se considera de difícil verificación¹⁴⁸). Como únicas alternativas a esta situación de hecho, se consideran las hipótesis de que se haya cedido la acción de petición de herencia entablada frente a un tercero por el cedente o que se haya cedido la herencia pero sometida a la condición suspensiva de que el cedente gane el pleito que recae sobre ella. No dudamos de que estas dos situaciones puedan darse efectivamente, pero el supuesto más probable es que el cesionario no pueda entrar en posesión efectiva de la misma por existir otra persona que posee la herencia, sin que ello se haya previsto expresamente.

En definitiva, lo más normal será que el negocio de cesión de la herencia suponga la cesión de la acción de petición de herencia, pero ello no necesita una voluntad expresa, sino que se debe entender implícitamente incluido en la voluntad de ceder. La solución nos parece obvia porque ante una situación de hecho como la descrita (el heredero cedente no poseía los bienes y tampoco los posee el cesionario) resultaría un mal favor para el cedente y para el cesionario conceder legitimación activa para el ejercicio de la acción de petición de herencia sólo al primero; con ello se conseguiría tener que involucrarle precisamente en todo aquello que quería evitarse, mientras que se le dificultaría al segundo la posibilidad de llegar a gozar de los bienes de la herencia, pues tendría que seguir una vía oblicua para recuperarlos.

En cuanto a la legitimación pasiva del cesionario en una hipotética acción de petición de herencia, pensamos que cabe hacer parecidas consideraciones. No debe haber duda, en nuestra opinión, de la procedencia de dicha legitimación. Lo cual vuelve a demostrar que la idea de que el cesionario de herencia es un adquirente a título singular de los bienes que forman parte de la misma, es una afirmación que no resiste la confrontación con la práctica¹⁴⁹.

¹⁴⁸ RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 32. Probablemente, aventuramos, está pensando la autora en que en este caso faltaría la necesaria tradición y, por tanto, no se habría producido la efectiva transmisión de la herencia imprescindible para el ejercicio de la acción; pero esta inferencia no es, ni mucho menos aceptable, pues puede existir tradición sin que la posesión efectiva de los bienes hereditarios se transmita al cesionario o sin que actualmente la conserve.

¹⁴⁹ GASPAR LERA, *La acción de petición de herencia*, cit. pp. 88 ss.: «Las discrepancias al respecto tienen su origen, esencialmente, en la naturaleza singular o universal que se atribuya al título de adquisición del comprador de la herencia. Y es que, debe recordarse que resultan excluidos del ámbito de legitimación pasiva de la acción de petición de herencia los poseedores a título singular. Por consiguiente, quienes afirman que el comprador de la herencia es adquirente a título singular están excluyéndole indirectamente del ámbito de legitimación pasiva de la acción de petición de herencia». Pese a ello, llega a la conclusión, correcta a nuestro juicio, de que sí está legitimado, pues el comprador «deviene titular –aunque se trate de una titularidad viciada– de la universalidad de bienes que es la herencia».

En una consideración de conjunto militan a favor de la transmisibilidad del derecho a la herencia como tal, otras consideraciones de orden sistemático que pueden deducirse de forma relativamente simple del tenor literal de algunos de los preceptos del Código Civil.

En primer lugar, el carácter transmisible que la delación tiene en nuestro sistema, a diferencia de lo que sucedía en el Derecho romano clásico. Ciertamente ya hemos dicho, y no lo vamos ahora a discutir, que no es posible la transmisión *inter vivos* de la delación, porque un acto de ese carácter tiene para el Código el carácter *sic et simpliciter* de aceptación de la herencia, es decir, que supone el ejercicio positivo del *ius delationis*, tal como el artículo 1000.1.º CC prescribe, pero —en cambio— es perfectamente posible la transmisión *mortis causa* del *ius delationis* (cfr. art. 1006 CC), lo que constituye un claro exponente de que el pretendido carácter personalísimo del mismo no es más que un residuo del pasado (del Derecho romano, para ser más preciso¹⁵⁰), que tiene poco sentido mantener actualmente cuando tan profundamente han cambiado los datos normativos en que aquel carácter se podía fundamentar¹⁵¹.

¹⁵⁰ Vid. JÖRS-KUNKEL, *Derecho Privado Romano*, traducción de la segunda edición alemana por PRIETO CASTRO, Barcelona, 1965, pp. 473-474: «El derecho de adquirir la herencia correspondiente al heredero extraño, por efecto de la institución, era estrictamente personal», como consecuencia de lo cual, «tampoco estaba admitido que una persona adquiriera para sí la herencia a base de la delación hecha a otra: El derecho del heredero no pasa a sus herederos. En el derecho clásico se hizo una excepción (por medio de una *restitutio in integrum*) cuando el heredero no hubiera podido aceptar por determinados motivos. Teodosio II (C. 6, 52, 1, del año 450) amplió la excepción a otro caso, y Justiniano más tarde, de hecho convirtió el principio de la intransmisibilidad en el contrario. Este emperador permitió a los herederos del heredero la adquisición de la herencia deferida a éste, pero dentro de cierto plazo: de un año como regla, a contar desde el momento en que hubieran tenido conocimiento de la delación, y si se hubiese concedido al heredero algún plazo, dentro de éste (C. 6, 30, 19)». También debe consultarse: RIBAS-ALBA, «La *transmissio* de la delación en Derecho romano clásico», cit., pp. 289 ss.

¹⁵¹ Adviértase el tratamiento crítico al régimen castellano, fundamentado a su vez en el tratamiento romano del problema, que se puede encontrar en ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo I, Madrid, 1874, voz «Aceptación o adición de herencia», p. 202: «Cuando aquel a quien se defiere una herencia fallece sin haberla repudiado ni admitido expresa o tácitamente, podrán sus herederos aceptarla o repudiarla, si era heredero legítimo; pero no si lo era extraño. Así se deduce de las leyes 2 y 3, tit. 6, Part. 6 [...] La razón de la diferencia consiste, en que el heredero legítimo, como es heredero por derecho, trasmite desde luego la herencia a sus herederos; pero el heredero extraño, como que antes de la adición no tiene la herencia, sino sólo su esperanza, no puede transmitirla sino después de aceptarla, y de aquí la regla: *haereditas non adita, non transmittitur*. Esta razón, sin embargo, como otras muchas del Derecho romano, de que está tomada, no deja de ser más sutil que sólida; y así es, que no se ha tenido en consideración por algunas legislaciones, v. gr., por las de Aragón y de Francia. Cualquier heredero, sea legítimo o extraño, tiene derecho a aceptar la herencia que se le defiere: este derecho no es propiamente una esperanza, pues nadie la tiene de lo que depende de sí mismo; es, por el contrario, una facultad, un derecho verdadero y actual de que puede a su arbitrio el heredero hacer o no hacer uso; un derecho pecuniario y no exclusivamente inherente a la persona; un derecho siempre es derecho, ya se constituya por la ley, ya por testamento. Si la herencia, pues, se compone de todos los derechos del difunto, ¿por qué se ha de excluir el derecho que tenía el mismo de aceptar o repudiar una sucesión? Y si pasa a los herederos en un caso, ¿por qué no ha de pasar en otro?». Sobre el problema del derecho de transmisión, tal

La explicación de que no se permita aún hoy la transmisión *inter vivos* del *ius delationis* tiene más que ver con el deseo legal de favorecer la aceptación de la herencia que con el pretendido carácter personalísimo de este derecho.

En segundo lugar, milita también a favor de esta condición transmisible de la herencia el hecho de que se acepte indiscutiblemente de forma teórica y práctica la transmisión sucesoria de la condición de heredero, para los casos en que el heredero aceptante fallece sin que se haya llevado a término todo el *iter* sucesorio. En este sentido nadie dudaría –imaginamos– de la obviedad de que fallecido un heredero antes de la partición, las operaciones particionales deben seguirse con los herederos del fallecido, quienes tienen también la legitimación para proseguir cuantas actuaciones con relación a la herencia correspondían al heredero fallecido. Así, por ejemplo, se ha considerado con relación al ejercicio de las acciones de defensa de la legítima¹⁵². Todo lo cual demuestra que la condición de heredero se transmite a su vez *mortis causa*.

Ciertamente está por medio todavía el problema representado por las deudas hereditarias, pues la sucesión se verifica no sólo en bienes y derechos, sino también en las deudas y puede resultar llamativo que por voluntad del heredero, que ha pasado a ser deudor de las deudas hereditarias en virtud de su aceptación, pueda desvincularse de la responsabilidad por las mismas y pase a serlo una persona diferente a la inicialmente prevista por la Ley o por el testador.

Para resolver esta importante objeción, a nuestro juicio será necesario dilucidar la fuente de la que nace la responsabilidad por las deudas hereditarias a cargo del heredero. Es obvio que la fuente última es la Ley que diseña la sucesión como un mecanismo para lograr la continuidad de las relaciones jurídicas del causante (así puede verse en el art. 659 CC). De hecho se puede decir que la sucesión es un fenómeno necesario para el orden social y para el tráfico jurídico¹⁵³, y en esta perspectiva están principalmente presentes las deudas del causante.

como está regulada hoy, y los antecedentes romanos, *vid.* LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., pp. 166 ss; también O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, cit., I, artículo 1006, p. 2383; y muy especialmente, el tratamiento detallado de la materia por JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis»*, *Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, cit., pp. 29 ss.

¹⁵² Expresamente, la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1943 (JC, núm. 17).

¹⁵³ Cfr., en este sentido, LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, Barcelona, 1961, p. 11: «La muerte, lo mismo que no tiene poder sobre el reino de las almas, tampoco lo tiene sobre la mayor parte de las posiciones jurídicas de Derecho privado. El individuo muere, pero la especie continúa; el individuo es un portador absolutamente».

Ahora bien, se debe tener en cuenta que nuestro sistema no impone la adquisición automática de la herencia por el llamado a la misma, y que, por tanto, el ordenamiento no está en condiciones de garantizar la continuidad en las deudas precisamente a cargo de esa persona, propósito para el que la voluntad del mismo, mediante su aceptación de la herencia, constituye un requisito indispensable. La fuente próxima de la responsabilidad del sucesor es su aceptación de la herencia porque es ella la que le convierte en heredero (y es el heredero el que continúa las relaciones jurídicas del *de cuius* según el art. 1257 CC), por lo que nada hace pensar que los acreedores tengan derecho a que el deudor sea precisamente el llamado (por Ley o por testamento)¹⁵⁴. La cuestión de la transmisión de las deudas se presenta, pues, con un perfil diferente cuando el implicado es el deudor primitivo y cuando éste ha fallecido¹⁵⁵; nos parece que entonces el criterio resolutorio debe ser el representado por la opción legal acerca del carácter transmisible o no de la condición de heredero.

La tesis más añeja que veía un cuasicontrato en la aceptación de la herencia, de la que nacería una especie de vinculación personal del heredero con los legatarios de su causante¹⁵⁶, sucumbió en

te necesario de la especie, pero sólo es una encarnación muy transitoria de ella. Aun cuando desaparezca, aquellas relaciones jurídicas que no moran estrictamente en su propia persona, sobreviven a su señor; otros sujetos entran en el lugar que él dejó vacante, y colman la laguna causada por su fallecimiento.

La sociedad, que es lo permanente en la tierra, no puede existir fuera de sus portadores ocasionales, los individuos. Estos, para subsistir, han de ejercer cierto poderío sobre las cosas materiales y anudar relaciones entre sí. Y estos poderes, estas relaciones, son los que necesitan un destino al fallecimiento de su titular, pues la extinción de todos sería una fuente de desórdenes sociales y un obstáculo insuperable para el tráfico. De ahí la necesidad de la sucesión *mortis causa*. Tal sucesión podría, teóricamente, atribuirse sólo al Estado, pero la injusticia y los inconvenientes prácticos que supone esta solución, hacen que ni aun en regímenes comunistas se haya aceptado del todo».

¹⁵⁴ Comentando el artículo 830 del Proyecto (equivalente al actual artículo 1000.1.º CC), señala GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit., p. 422: «no descubro grande utilidad ni aun uso en nuestro artículo ... porque ni los legatarios ni los acreedores hereditarios pueden hoy sufrir perjuicio en el cambio personal del heredero».

¹⁵⁵ Por eso nos parece desenfocado afrontar esta materia con el argumento de: «los principios fundamentales que definen la relación obligatoria: la existencia de un vínculo entre acreedor y deudor y la definición del derecho de crédito como el derecho que el acreedor tiene para exigir al deudor la conducta en que consista la prestación»: así, en cambio, RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 173.

¹⁵⁶ HEINECIO, *Recitaciones del Derecho Civil Romano*, traducidas al castellano, anotadas y adicionadas considerablemente por D. Luis de Collantes y Bustamante, II, Valencia, 1888, pp. 133-134: «el heredero que admite una herencia que se le ha dejado, cuasi contrae con los legatarios y fideicomisarios, y se presume que queda obligado respecto de éstos a pagarles los legados y fideicomisos, §. 3. *Inst. h. t.* Decimos que el que admite se obliga a los legatarios y fideicomisarios: ¿y a los acreedores no se obliga también? No por cierto: porque a éstos está obligado el heredero por el contrato hecho por el difunto. Si, pues, éste debió ciento por razón de mutuo, se enablará contra el heredero la acción de *mutuo*; pero si debe por estipulación se obrará por medio de la acción de *estipulación*, no en virtud de un cuasicontrato, porque al heredero se trasladan todos los derechos

algunos casos a considerar que el cuasicontrato explicaba también la responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias¹⁵⁷; en este último planteamiento, por tanto, sería difícil imaginar la posibilidad de que pase a ser deudor de las deudas hereditarias un sujeto ajeno al heredero, cuando no cuenta esta transmisión con el consentimiento de los acreedores, porque efectivamente el heredero respondería de las deudas en razón de un acto propio (su aceptación de la herencia). En efecto, una tal transmisión chocaría con la idea general, que es correcta (y está plasmada en el artículo 1205 CC) de que los acreedores no pueden perder por un acto unilateral del deudor, la garantía que el patrimonio de éste representa.

Es sabido, no obstante, que la visión de las cosas que vincula la aceptación de la herencia a la categoría del cuasicontrato está desacreditada actualmente y desde hace mucho tiempo¹⁵⁸, aparte de que en su origen nunca se refirió a la responsabilidad por las deudas de la herencia sino a la responsabilidad por los legados. En cualquier caso, se debe entender que la responsabilidad por las deudas es una consecuencia institucional de la propia idea de sucesión, cuyo régimen estaría en gran parte inspirado en la necesidad de dar continuidad a las relaciones jurídicas para facilitar el crédito.

En esta cuestión de la responsabilidad por las deudas hereditarias se pueden distinguir variantes de importancia en los diferentes sistemas, según la misma se haga efectiva sobre los bienes de la herencia o incluso pueda recaer sobre el patrimonio propio del heredero. Para nosotros ésta será la clave que permita dilucidar los posibles efectos de la compraventa de la herencia. Es obvio que si la separación de patrimonios entre la masa hereditaria y los patrimonios propios de los herederos constituye el principio general, como estimamos que sucede en nuestro ordenamiento, será mucho más fácil aceptar que el adquirente de la herencia por título *inter*

del difunto»; y en nuestra doctrina: GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, V, Madrid, 1869, p. 632: «La adición de la herencia produce un nuevo cuasi-contrato, en cuya virtud se presume que el heredero contrae el compromiso de satisfacer las mandas y legados, [...]. No debe confundirse esta obligación con la que tiene el heredero de satisfacer a los acreedores del difunto, pues esta no procede de cuasi-contrato, sino de verdadero contrato que con la herencia se transmite a y contra los herederos».

¹⁵⁷ Cfr. las referencias a los diferentes autores, y la crítica a sus argumentos, en PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 26 ss. Puede ser suficiente, a nuestros efectos, recordar la afirmación de BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, successioni, diritti di famiglia)*, Padova, 1971, p. 199: «Essi invero legittimano la azione dei creditori contro l'erede, non tanto sul fondamento del principio che l'erede subentra al posto del defunto, quanto perchè -essi dicono- con la adizione l'erede sembra "quasi-contraxisse" coi creditori dell'eredità, sicchè risponde anche coi propri beni nei loro confronti».

¹⁵⁸ No sólo por las razones doctrinales que se pueden alegar, sino también por el hecho de que en la actual normativa no se considere la aceptación de herencia como tal cuasicontrato: cfr. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 26 ss.

vivos (el cesionario de la herencia) se hace cargo primariamente de una «función» liquidatoria unida a la cual, y una vez cumplida, se le permite incorporar plenamente a su patrimonio el remanente resultante después de la liquidación de las deudas. Siendo así que institucionalmente entendemos que la sucesión no implica de suyo responsabilidad *ultra vires*, sino que si ésta sobreviene se debe a que el heredero se ha apartado de las garantías liquidatorias legalmente previstas, tendremos que, por esta vía, no existiría obstáculo alguno para que el adquirente de la herencia asumiera plenamente la posición de heredero, porque esta asunción no comportaría para los acreedores una modificación sustancialmente relevante de su posición jurídica. Pensamos, por otra parte, que esta solución no supone ningún perjuicio jurídicamente relevante, pues el acreedor no puede pretender contar con un soporte de responsabilidad mayor que el representado por el patrimonio del deudor (esto es, del causante de la herencia).

Obviamente, si se entremezcla ya una cuestión de responsabilidad «personal» del heredero con su propio patrimonio resultará imposible la desvinculación del mismo mediante la enajenación de la herencia¹⁵⁹, porque entonces a los acreedores ya no les resultará indiferente la aparición de un nuevo deudor que puede no ser tan solvente como el primitivo. Nos parece que estamos ante un buen ejemplo de lo que implica enfocar la cuestión de la cesión de la herencia desde la perspectiva sucesoria: en efecto, según el momento en que el fenómeno sucesorio se encuentre, los efectos de la cesión del derecho hereditario podrán ser unos u otros; o, mejor, ya no podrán darse determinados efectos, en concreto, no será posible que el heredero quede desvinculado de la responsabilidad por las deudas de la herencia. En cambio, en tanto el llamado no haya aceptado (caso del art. 1000.1.º CC), o lo haya hecho a beneficio de inventario, o se esté todavía en condiciones de aceptar de ese modo, no es posible ver ningún obstáculo teórico a la posibilidad de enajenación de la herencia con efectos plenos (es decir, liberatorios para el heredero cedente).

Ciertamente, será siempre posible que el cesionario de la herencia no cumpla adecuadamente su cometido de liquidar la herencia, pero entonces no procederá pedir responsabilidades al cedente, sino al cesionario, análogamente a lo que sucede en el caso de la herencia administrada por persona distinta del heredero (cfr. art. 1031 CC).

¹⁵⁹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 268: «el heredero realmente puro es el heredero a beneficio de inventario, ya que el que acepta *pura y simplemente* pasa a responder de las deudas por un título complejo: por ser heredero y por apartarse de las garantías liquidatorias legalmente establecidas».

De todo lo anterior se deduce que la posibilidad de una eficacia plena de la cesión de la herencia dependerá en gran parte de la fase del fenómeno sucesorio en que nos encontremos, como ya hemos tenido ocasión de argumentar en un epígrafe anterior¹⁶⁰. Ahora bien, si se reflexiona sobre el hecho de que la hipótesis más frecuente en que la cesión de la herencia tiene lugar es aquella en la que el llamado está imposibilitado o le resulta muy gravoso cumplir con la función de heredero, tendremos fácilmente demostrado que resultará infrecuente que en esas circunstancias el heredero haya incurrido en alguna de la hipótesis que legalmente dan lugar a su responsabilidad personal e ilimitada. En consecuencia, lo normal en la cesión de la herencia es que el cesionario asuma por completo la función del heredero, dejando liberado de la misma por completo al cedente, que sólo conservará algún papel en la sucesión en aquellos casos en que sus propios actos le hayan acarreado su responsabilidad personal e ilimitada.

D. LA PRETENDIDA VIGENCIA ENTRE NOSOTROS DEL AFORISMO *SEMEL HERES, SEMPER HERES*

Hemos visto afirmado por la doctrina que la imposibilidad de la transmisión de la condición de heredero depende de la vigencia entre nosotros del aforismo de raigambre romana *semel heres, semper heres*¹⁶¹. La materia merece ser discutida porque, en lo que hace a la principal consecuencia de este principio tradicional¹⁶²,

¹⁶⁰ Es significativo que incluso en el planteamiento de FERRANDIS VILELLA, *La comunidad hereditaria*, cit., p. 37 –para quien la aceptación pura y simple del heredero único agota el proceso sucesorio– se tenga que reconocer que pese a entender que «la aceptación pura y simple de la herencia por el heredero único determinaba la disgregación de la unidad patrimonial, de la *universitas iuris*. Pues bien, pese a producirse tal disgregación, puede suceder que la herencia recobre aquella perdida unidad, volviendo a agruparse las distintas relaciones jurídicas que en su día la integraron. Este extraño fenómeno se da cuando se vende una herencia como tal herencia, es decir, *como un todo*».

¹⁶¹ Así, por ejemplo, COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», cit., p. 249: «La vigencia del principio *semel heres, semper heres* indica que con la venta de la herencia el vendedor no transmite su cualidad de heredero, porque ésta es personalísima e inalienable [...] En consecuencia, producida la enajenación, el vendedor no queda totalmente apartado de la escena jurídica, pues sigue teniendo la condición de heredero». Para otras opiniones en este mismo sentido, *vid.* nota 117.

¹⁶² Se puede ver, por ejemplo, JÖRS-KUNKEL, *Derecho Privado Romano*, cit., p. 443: «El llamamiento había, además, de ser definitivo; la forma, pues, que había adquirido la cualidad de heredero, no podía perderla (*semel heres semper heres*); las condiciones y plazos resolutorios, que podrían producir un resultado contrario a esta máxima, se tenían como no escritas». Entre nuestros clásicos, resulta interesante la breve explicación de PÉREZ, A., *Institutiones imperiales erotematimus, distinctae, atque ex ipsis principiis regulisque iuris, passim insertis, explicitae*, Madrid, 1776, pp. 284-285: «*Restituta ergo haereditate, manene haeres is, qui cum restituit? Manet utique; quia semel haeres exstitit, non potest desinere, est haeres. Namque Haeres et Haereditas vocabula sunt iuris, quae ut lege dantur, ita et lege adimuntur; quare per fideicommissum, quod non certa lege, sed ex voluntate pendet testatoris, nec datur haereditas proprie, nec tollitur*». A pesar de lo cual,

una buena parte de la doctrina española considera que nuestro sistema actual ha abandonado las consecuencias del referido principio. Es decir, habría adoptado la idea de que es perfectamente posible [en virtud de los artículos 790, 791 (referidos a las condiciones apuestas a la institución de heredero) y 805 CC (referido al término de la institución de heredero)], que exista un heredero hasta cierto tiempo, y a continuación un nuevo heredero del causante¹⁶³. De modo que, entre nuestros autores, se produce la paradójica situación de que se reconoce la vigencia del principio romano para una consecuencia colateral del mismo, mientras que en lo que se refiere a su principal significado, se estima que dicho principio ha sido abandonado por el ordenamiento.

En nuestra opinión, la revisión doctrinal que ha llevado a afirmar que el referido principio se encuentra ausente de nuestro ordenamiento se apoya en sólidos fundamentos de orden legal, mientras que el mantenimiento del aforismo romano no cuenta con ellos; en consecuencia merece apoyo la idea del actual abandono del criterio de que quien ha sido heredero ya no puede dejar de serlo por pasar esa condición a otra persona. Por este motivo resulta difícil admitir que en materia de cesión de los derechos hereditarios se invoque reiteradamente, como apoyo de la idea de la intransmisibilidad de la condición de heredero, la vigencia entre nosotros de un principio, que ha periclitado en su ámbito propio¹⁶⁴.

continúa, «Is vero, cui ex fideicommissis restituta est haereditas, aliquando haereditis, aliquando legatarii loco habetur: loco haereditis est, si tota haereditas ei restituitur; legatarii autem, si pars honorum ei sit relicta».

¹⁶³ En la actual civilística, tras la influencia de LACRUZ, esta postura viene a ser casi unánime. Sólo pueden citarse las opiniones contrarias de VALLET y PUIG BRUÏAU. La tesis de LACRUZ BERDEJO está explicada en *Derecho de Sucesiones*, I, cit., pp. 480 y, especialmente, 543 ss. Siguen la postura de este último autor: DORAL, «Titularidad y patrimonio hereditario», cit., p. 417: «En el Derecho actual, la regla *semel heres, semper heres*, no tiene ya vigencia, y, por tanto, el Código Civil admite la condición y el término resolutorios: así resulta de los artículos 791, 793, 805 y 790, y, en el mismo sentido lo confirma también la jurisprudencia, Sentencia 17 de mayo de 1966»; ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, X, 2, Madrid, 1984, p. 545; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, IV, cit., p. 392; CAPILLA RONCERO, en *Derecho Civil (V)*, *Derecho de Sucesiones*, Valencia, 1999, p. 167; LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, 7, Madrid, 2001, p. 148. En cambio se muestra en contra VALLET de GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones*, I, Madrid, 1982, pp. 129 ss.; tras él, PUIG BRUÏAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V, 2, Barcelona, 1977, pp. 271 ss.; 320 ss.; 353 ss. Por su parte, TORRALBA SORIANO, *Comentario del Código Civil*, I, artículo 805, pp. 1972 ss., a pesar de sostener que la norma constituye una excepción al principio romano, posteriormente se adhiere a la tesis de PUIG BRUÏAU.

¹⁶⁴ En efecto, para LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p. 543 el significado para el Derecho romano de la regla *semel heres, semper heres* consistió en que «no era posible que quien hubiera sido heredero dejase de serlo; una vez deferida la herencia, el fenómeno sucesorio no podía reiterarse ya, y el heredero debía continuar siéndolo hasta su fallecimiento, y también después de él a través de sus propios sucesores». Por este motivo, «si admitió el Derecho romano la institución bajo condición suspensiva, fue porque mientras no se realizaba el evento nadie devenía heredero, esperándose hasta tener seguridad sobre quién había de serlo (por cumplirse la condición o saberse seguro que no se cumplirá): sólo en ese momento

Estamos de acuerdo en que no se aprecia «la necesidad ontológica de la permanencia de la cualidad de heredero en el primer llamado, y ante el evidente significado del artículo 805; el sentido más verosímil de los preceptos sobre sustitución fideicomisaria; los antecedentes doctrinales inmediatos del Cc.; y, sobre todo, la falta de una norma expresa que coarte la autonomía de la voluntad en este punto, considero posible el llamamiento de dos herederos sucesivos, y por tanto la pérdida de la cualidad de heredero del primero cuando ingresa en su lugar el segundo llamado, recibiendo aquél, materialmente la posesión del caudal; pero del causante la titularidad sobre los singulares elementos que lo componen y la condición de sucesor universal»¹⁶⁵.

podía el designado definitivo aceptar la herencia, y por el efecto retroactivo de la aceptación devenía heredero desde el momento de la muerte del causante. En cambio, no valían (se tenían por no puestos) la condición resolutoria y el término inicial o final, que suponían (eventualmente en la condición, seguramente en el plazo) dos herederos sucesivos: uno hasta que se realizase el evento o llegase el día, y otro desde entonces»: así, *op. cit.*, pp. 543-544.

¹⁶⁵ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p. 546. Añade el autor en n. 4: «En obra anterior mantuve que el segundo heredero es un sucesor universal ordinario, igual que el primero: las observaciones de VALLET DE GOYTISOLO y PUIG BRUTAU me han hecho modificar esta antigua opinión. Sigo pensando que el segundo sucesor es, en principio, heredero, y como tal ha de ser tratado en aquellos extremos no afectados por la circunstancia de existir otro heredero antecedente. Mantengo, por tanto, que tal heredero antecedente deja de serlo —él y sus causahabientes— al venir el día o cumplirse la condición. Pero el haberse hecho cargo del caudal un primer sucesor, quedando responsable, limitada o ilimitadamente, de las deudas que lo gravan; poseyéndolo como titular; administrándolo sin otra limitación que las derivadas de su obligación de conservar (relativa indisponibilidad, cuidado de los bienes), y liquidando el pasivo a costa del activo, representa un *quid novum* esencial que hace irrepetible —al menos, como regla general— la posición del primer sucesor en el segundo. Este no se halla situado, frente al caudal, como el primer heredero frente al del causante: de una parte, mientras el patrimonio hereditario fideicomitado no precisa mayor identificación a la apertura de la primera sucesión, pues abarca todos los bienes del difunto, cuando se produce la post-sucesión se halla incluido en otro patrimonio, el del primer heredero, y ha de destacarse de él, no en la forma en que existía originariamente, sino con sus accesiones, pérdidas, subrogaciones y, a veces, reducido a una mera obligación del fiduciario (o sus causahabientes) al haberse perdido la identificación de los bienes fideicomitados o dejados bajo condición o a término; de otra parte, mientras el primer sucesor recibe la posesión civilísima (art. 440 Cc.), no así el fideicomisario, quien sólo obtendrá físicamente los bienes existentes mediante la entrega hecha por el primer heredero o sus sucesores, y en lugar de los distraídos o perdidos será acreedor de su valor; finalmente, la asunción, por el primer heredero, de la responsabilidad ilimitada, garantizando con sus bienes a los acreedores debido a la confusión del caudal, no podría cesar incondicionalmente al heredar el segundo y aceptar; en especial si acepta a beneficio de inventario, con perjuicio de tales acreedores; tampoco valdría desplazar la limitación de responsabilidad de su patrimonio a otro (de el del primer heredero al del segundo), pues ambos son diferentes y el segundo heredero no tiene por qué compartir —personalmente— responsabilidades derivadas de actos del primero. Si, pues, hay cambio de heredero, ni el primero se despoja de todas sus posiciones, persistiendo en su caso la responsabilidad ilimitada por deudas frente a una herencia pasiva (que además ya no es suya) o mal administrada o conservada; ni el segundo adquiere lo mismo que el primero, sino un patrimonio acaso transformado; ni lo adquiere exactamente de igual manera (ha de identificarlo, y no recibe *ipso iure* la posesión). Sólo con esas reservas es heredero». La opinión de VALLET es, en este punto, diametralmente opuesta: «Del mismo modo que quien nace y reúne las condiciones exigidas para ser persona no puede dejar nunca de haber sido persona; así quien *uno iactu* ha sucedido *in locum* o *in ius* tampoco puede dejar nunca de haber sido heredero. Ese es el sentido del principio *semel heres, semper heres*: el que ha sido heredero no puede deshacer su *successio in ius*, como el nacido no puede destruir su nacimiento.

Es evidente que esta concepción no supone que el primer heredero quede despojado retroactivamente de esa condición, sino que deja de serlo a partir del evento que produce el segundo llamamiento. Por tanto, «el primer llamado seguirá siendo desde entonces heredero pretérito, de igual modo que cuando alguien cesa en un cargo ya no lo tiene, pero lo ha tenido, y el cese no borra el hecho de haberlo tenido, limitándose a desposeerle de él desde ahora. Mientras el sucesor recibe el cargo en la situación en que lo dejó su antecesor»¹⁶⁶.

De lo anterior vuelve a resaltar una idea que ya habíamos tenido en cuenta: en materia de cesión de los derechos hereditarios va

La cualidad de heredero deriva de la actuación del sujeto como entrante en un fenómeno sucesorio. Si este fenómeno no puede destruirse, no se puede perder aquella cualidad. No se trata de una posición, de un estar (que puede sufrir cambios), sino de una cualidad derivada de un hecho dinámico que —aunque se agota en un momento— imprime carácter perpetuo a sus sujetos»: así en, *Panorama del Derecho de sucesiones*, I, cit., p. 129. Esta última opinión nos parece claramente exagerada.

¹⁶⁶ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p. 547. Para VALLET DE GoytISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones*, I, cit., p. 132, aquí estaría la confusión: «El cargo se tiene mientras dura el nombramiento y se desempeña. Pero heredero se es por haber sucedido *uno iactu* en los derechos y obligaciones del causante, es decir, *in locum defuncti*, independientemente de que se conserven o no los bienes. Un solo acto atribuye esa cualidad, ya se produzca automáticamente la adquisición al fallecer el de *cuius* o en virtud de la aceptación del instituido; por eso, para repetirse debería existir una —imposible— retroactividad en su pérdida, que tendría que operar *ex tunc*, y para que así, el segundo llamado, fuera heredero del causante también *ex tunc*; pues, de lo contrario, en él no se opera *uno iactu* la sucesión, sino mediatamente, y normalmente liquidada, como ocurre en el sustituto fideicomisario que, en eso, se diferencia del heredero propiamente dicho». Y sigue diciendo LACRUZ: «de lo contrario, es decir, aceptando, con VALLET y PUIG BRUTAU, la condición de mero receptor de unos bienes del segundo llamado, y la conservación en el primero y en sus sucesores universales de la cualidad de heredero, habríamos de concluir que tal primer llamado después de restituir los bienes sigue siendo ejecutor nato, en defecto de albaceas, de la última voluntad del causante (art. 911); y el legitimado, sea para ejercitar las acciones de filiación todavía subsistentes o las acciones de injuria o calumnia a la memoria del difunto; sea para hacer uso del derecho de prohibir por motivos de conciencia la representación de la obra dramática de aquél; sea para proseguir la acción de revocación de donaciones iniciada por el donante; sea, en general, para promover el ejercicio de los restantes derechos de la personalidad pretérita».

Tampoco quedaría muy clara la situación de cada uno frente a las deudas de la herencia. Si el primer llamado no pierde la cualidad de heredero, sigue siendo responsable de ellas, con o sin beneficio de inventario según lo haya solicitado y lo conserve, o no.

Claro que el segundo llamado no recibe el conjunto de derechos y responsabilidades tal como existían a la apertura de la sucesión, sino tal como quedan tras la gestión legítima del primer llamado, cuyos actos (pago de deudas, cobro de créditos, administración de los bienes y obligaciones contraídas en ella), al ser heredero, si se contienen en los límites de sus atribuciones, afectan al caudal, y por tanto al segundo llamado aceptante: precisamente a causa de la persistencia del primer llamamiento en el tiempo durante en cual estuvo vigente, y por carecer de eficacia retroactiva la condición resolutoria, el plazo o la sustitución.

Si el segundo llamado recibe la herencia sin liquidar o a medio liquidar, ha de practicar o continuar la liquidación, respondiendo de las deudas relictas con o sin beneficio de inventario: es un verdadero y pleno heredero, ciertamente (si no hay ulterior designación o sustitución) con mayor libertad que el primero, pues la situación de éste viene afectada por la ulterior resolución, eventual o segura, que coarta mucho sus posibilidades. Y además entre ambos llamados las más veces será precisa la correspondiente liquidación».

a resultar muy importante el momento del proceso sucesorio en que nos encontremos cuando la referida cesión se realiza, pues eso va a ser decisivo para determinar la posición jurídica respectiva del cedente y del cesionario de la herencia. Pero, a diferencia de lo que puede suceder en los supuestos de herederos condicionales y a término, lo habitual en el caso de la cesión de la herencia podrá ser que el primitivo heredero se haya desentendido a tiempo de sus responsabilidades como tal heredero, de modo que se transmita plenamente al cesionario todo el conjunto de sus facultades y deberes. Solamente en el caso en que el cedente haya incurrido en responsabilidad personal e ilimitada podrá ser necesario seguir teniéndolo presente como actor de la sucesión¹⁶⁷.

III. LA CESIÓN DE LA HERENCIA ABIERTA, PERO TODAVÍA NO ACEPTADA

En los casos generales la apertura de la sucesión comporta la delación a favor del llamado, aunque en ocasiones puedan no coincidir ambos fenómenos jurídicos. Aquí nos plantearemos en primer lugar la hipótesis normal en la que se produzca la coincidencia, y dejaremos para el final la posibilidad de una delación diferida en el tiempo, por ejemplo, a causa de la existencia de un llamamiento condicional o de una sustitución fideicomisaria.

La primera hipótesis que nos planteamos en este epígrafe es, para la mayoría de la doctrina y en un sentido estricto, de imposible verificación; la razón de ello radica en que para nuestro Código la cesión de los derechos hereditarios implica de suyo aceptación de la herencia, tal como impondría el artículo 1000 CC. Por tanto, lo que existe en el momento previo a la cesión (delación), se transforma de naturaleza nada más que se produce el negocio de cesión, tras el cual pasa a ser una herencia ya aceptada, de manera que no hay cesión de una herencia simplemente abierta, sino que lo que era herencia simplemente abierta deja de existir, y pasa a ser herencia aceptada¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Nótese que los artículos 1533 y 1534 CC establecen la oportuna solución para los casos en que el heredero cedente haya realizado actos sobre la herencia, que lógicamente se consideran válidos. Pero como el cesionario debe ser tratado como si hubiera sido heredero desde el primer momento, se intentan borrar las consecuencias en el patrimonio del cedente de aquellos actos, mediante los oportunos abonos.

¹⁶⁸ Los autores concuerdan en que la hipótesis del artículo 1000.1.º CC significa exactamente esto: «la palabra derecho hereditario es ambigua y se usa en varios sentidos: aquí se utiliza como derecho que tiene el heredero (ya heredero, no sólo *delado*) sobre la herencia, la totalidad del patrimonio hereditario considerado como unidad, si es heredero único, o sobre una cuota ideal si son varios coherederos»; pero adviértase que se añade: «el

Ahora bien, el hecho de que esto sea, o pueda ser, efectivamente así, no nos resuelve el problema representado por el régimen aplicable a la aceptación producida en este caso. Es decir, debemos determinar qué sujeto debe entenderse como heredero, bien sea el cedente, bien el cesionario, con todas las consecuencias de orden sucesorio que ello tiene¹⁶⁹. En realidad, la norma del artículo 1000 CC podría perfectamente entenderse inspirada por el propósito legal de facilitar la aceptación, pero no necesariamente debe implicar la intransmisibilidad de la condición de heredero, como habitualmente se considera¹⁷⁰; para nosotros precisamente el precepto

que vende, dona o cede es, por estos mismos negocios jurídicos, aceptante de la herencia, de modo que el comprador, donatario o cesionario no adquieren directamente del causante, sino del heredero que le vendió, donó o cedió. Hay un acto de disposición, pero no del *ius delationis*, del que no cabe tráfico jurídico, sino de una herencia ya adquirida por aquel acto de disposición. Hay, por tanto, dos transmisiones: la primera del causante del instituido heredero que vende, dona o cede; la segunda, de éste al comprador o cesionario»; así O'CALLAGHAM MUÑOZ, *Comentario del Código Civil*, I, cit., p. 2373. En el mismo sentido, SANTAMARÍA, *Comentarios al Código Civil*, II, Madrid, 1958, p. 571; LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Pacte general*, cit., p. 439; *Notas al Derecho de sucesiones*, de BINDER, cit., p. 286: «Tampoco versa el contrato sobre el simple derecho a aceptar, ya que por celebrarlo el heredero se entiende aceptada la herencia. Con todo, no parece imposible construir un contrato relativo a la facultad de aceptar con efectos sólo obligacionales, sin transmitir esta facultad al comprador, el cual únicamente tendría derecho a que el heredero manifestase su voluntad en un determinado sentido, pero siendo siempre la voluntad de éste la que se manifiesta»; ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., p. 386; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La venta de herencia en el Código Civil», cit., p. 298; GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XIX, cit., p. 735; PANTALEÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1035; COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», cit., p. 250; RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., pp. 42-43. Concuera con esta idea, FEDELE, *La compravendita dell'eredità*, cit., p. 163: «Con la norma dell'articolo 477 cod. civ., che altrimenti sarebbe peonastica, il legislatore ha inteso stabilire che un dichiarazione del chiamato di alienare la sua eredità o la sua pretese ereditaria o i sui diritti di successione non può essere intensa a valere come alienazione della semplice delazione o del ius ad eundem, anche se, nonostante le espressioni usate, questa fosse la effettiva volontà delle parti. La delazione ereditaria è inalienabile e l'atto con cui il chiamato volesse disporre, rendendo erede l'acquirente senza divedirlo egli stesso, in luogo di trasmettere la delazione rende erede il disponente». Para nuestro Derecho histórico, *vid.*, ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, I, cit., voz «Aceptación o adición de herencia», pp. 200-201 «Debe reputarse, pues, que acepta la herencia el llamado a ella, en los casos siguientes [...] cuando hace donación, venta o traspaso de sus derechos hereditarios, sea a un extraño, sea a uno o a muchos de sus coherederos; porque en todos estos casos ha obrado como propietario, respecto de que nadie tiene facultad de disponer sino de las cosas que le pertenecen».

¹⁶⁹ Para la doctrina dominante, desde luego, la condición de heredero no se puede transmitir: cfr., por ejemplo, JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, Madrid, 1990, pp. 100-101, «la delación tiene, sin duda, un componente personalísimo que la hace indisponible por el llamado. Mientras que, en cambio, no es personalísima en el sentido de que su ejercicio -aceptando o repudiando la herencia deferida- deba hacerlo personalmente el llamado; cabe, desde luego, aceptar por representante, legal o voluntario. Dicho carácter personalísimo se vincula al de la propia condición de heredero, de la que la delación-vocación es vehículo».

¹⁷⁰ JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, cit., p. 101: «Por ese carácter personalísimo de dicha condición de heredero, es por lo que, una vez adquirida (por la aceptación de la herencia o por la adquisición de ésta *ex lege*), resulta *incredibile (semel heres semper*

implica que se está transmitiendo algo más que la delación (ahí se advierte el propósito legal de entender aceptada la herencia) y algo más, también, que los bienes concretos que forman parte de la herencia. No se puede olvidar que la interpretación de García Goyena sobre este precepto insistía en que se produce un cambio personal del heredero. Y tampoco se debe dejar de considerar que, para esta hipótesis, el Derecho romano preveía la posibilidad de la *in iure cessio hereditatis*, que comportaba que el cesionario pasaba a ser auténtico heredero¹⁷¹.

Además, se advierte con claridad que la idea de la intransmisibilidad no funciona bien. En concreto se ha afirmado que «la inadmisibilidad de la disposición del *ius delationis* resulta de los propios fundamentos legales del sistema sucesorio: si sólo se puede ser (o tener la posibilidad de llegar a ser) heredero sobre la base de un llamamiento legal o de la voluntad del testador (art. 658 CC), no puede en ningún caso admitirse que el ser heredero (o el poder llegar a serlo) dependa de la voluntad de un sujeto que no sea el propio causante de la sucesión. Y esto es, precisamente, lo que ocurriría si el llamado-transmitente pudiese disponer de la delación adquirida originariamente a la muerte del primer causante para la herencia de éste: su voluntad dispositiva determinaría los herederos para la sucesión de otro: el primer causante. Lo que choca deci-

heres); así la doctrina es concorde, en que cuando se enajena la herencia globalmente, nos hallamos ante un conjunto de transmisiones singulares de bienes y derechos determinados, y ante el compromiso del adquirente frente al heredero enajenante de hacerse cargo de las deudas hereditarias (compromiso que, por sí mismo, no afecta a la posición de los acreedores hereditarios: art. 1205 CC); pero en ningún caso es objeto de transmisión la propia condición de heredero: lo sigue siendo el enajenante y nunca llega a serlo el adquirente de la herencia». Claramente se puede apreciar que esta línea de argumentación está apoyada en las explicaciones de los romanistas: cfr. las referencias concretas en *op. cit.*, pp. 32-33 al carácter personalísimo de la condición de heredero (BONFANTE), o al carácter personal del llamamiento hereditario (BARASSI). Esto mismo revela quizá la limitación del argumento, pues ante la evolución de las instituciones no puede aceptarse sin crítica la continuidad actual de los principios del derecho sucesorio romano. Aparte de ello, en el propio Derecho romano existen elementos suficientes para cuestionarse esas ideas, puesto que la institución de la *in iure cessio hereditatis* suponía una triple «excepción a los principios generales»: así el propio JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis»*, *Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, cit., p. 33. Sobre la figura de la *in iure cessio hereditatis*, se debe ver el estudio de TORRENT, *Venditio Hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, cit., pp. 89 ss. Sobre esta figura señala este autor: «De Gayo 3. 85-87 se desprende que la *in iure cessio hereditatis* era la única manera de transmitir la *hereditas* como *universitas*: como totalidad de *corpora* más *iura*, y en este sentido era el único medio de transmitir una herencia *inter vivos*. El heredero legítimo antes de adir podía hacer una transmisión de la *hereditas* como tal, como totalidad de cosas y derechos (cosas corporales e incorpóreas, como dice Gayo en 3.83). Era el único modo de producir una verdadera *successio* hereditaria entre personas que vivían». Succedía también que la figura, en el caso de la herencia ya adquirida, comportaba unos efectos muy limitados; cfr. TALAMANCA, voz «Vendita (dir. rom.)», *Enciclopedia del diritto*, XLVI, p. 348: «Gli effetti limitati, poi, dell'in iure cessio dell'hereditas già acquistata, che comporta l'estinzione del erediti e il mancato trasferimento dei debiti ereditari all'acquirente, ne fa un istituto dalla funzionalità profondamente diversa dalla *venditio hereditatis*».

¹⁷¹ Cfr. nota anterior.

didamente, como digo, con la misma esencia de nuestro sistema sucesorio (*vid.*, además, art. 670CC)¹⁷². De aceptarse este argumento, quedaría como muy difícil de justificar la norma del artículo 1006 CC, que no cuadra bien con esa dimensión personalísima de la delación, así como la consecuencia comúnmente admitida de que los herederos de un heredero ocupan la posición de su causante en las relaciones jurídicas que derivan de la primera herencia.

Una cosa es, pues, que no pueda transmitirse la delación mediante un acto voluntario, pues ello choca con el propósito legal de propiciar la aceptación, y en consecuencia sólo se permite esa transmisión sobre la base de hacerla equivaler a la aceptación, y otra que no pueda transmitirse la herencia en su conjunto en una hipótesis como ésta, produciéndose un auténtico cambio personal en el llamado que viene a coincidir con la adquisición por el nuevo sujeto. A favor de esta última posibilidad milita el hecho de la importante patrimonialización de la condición de heredero¹⁷³. Incluso resulta claro que se haría un flaco servicio al propio causante obligando a asumir la defensa de estos aspectos no patrimoniales a quien no puede o no quiere asumir las relaciones patrimoniales. Fácilmente se puede colegir que la defensa de esas relaciones puramente personales sea muy difícil para el primer llamado en los casos prototípicos en los que la cesión de la herencia viene a ser utilizada en la práctica¹⁷⁴.

Hay un dato que nos parece que debe tenerse en cuenta porque asume un papel importantísimo y central en la resolución de esas dudas que nos acabamos de plantear: si la herencia no ha sido aceptada con carácter previo a la cesión es que el llamado no ha incurrido en las conductas que implican adquisición por disposición de la Ley, por lo que no hay sospecha razonable de que se hayan visto perjudicadas las legítimas expectativas de los acreedores de la herencia; por eso no es necesario, tampoco, imponer al heredero la responsabilidad por las deudas hereditarias con cargo a su propio patrimonio. Si esto no hubiera sido así la cuestión sería diferente, porque estaríamos ante una hipótesis de adquisición *ope legis* por

¹⁷² JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis»*. Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «*mortis causa*», cit., pp. 102-103.

¹⁷³ Patrimonialización reconocida por el propio JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis»*. Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «*mortis causa*», cit., p. 158: «Aunque la sucesión *mortis causa* tenga, desde el punto de vista práctico, una trascendencia fundamentalmente patrimonial, no deja de tenerla, también en nuestros días, en el terreno puramente personal o extrapatrimonial».

¹⁷⁴ Se suele indicar que la venta de la herencia obedece a la ausencia prolongada del llamado del entorno del causante, por lo que mal podría asumir estos roles que normalmente implican cercanía. Por otra parte, teniendo en cuenta las consecuencias patrimoniales de algunas de estas relaciones personales se hace difícil de entender por qué no van a poder ser ejercidas las facultades por el cesionario de la herencia.

el llamado, y es obvio que entonces funciona el argumento que impide que el deudor se desvincule de las deudas mediante un acto en el que no intervengan los acreedores de la herencia. Por ello, en nuestra opinión sigue siendo posible que en los casos en que el llamado a la herencia no haya ejercitado el *ius delationis* en el momento de realizar el negocio de la cesión de la herencia, sino que se entienda aceptada en virtud del artículo 1000.1.º, el adquirente de la herencia por título de cesión puede todavía pedir el beneficio de inventario, para evitar así la responsabilidad *ultra vires hereditatis*.

La dificultad principal, no obstante, es determinar en nuestro caso si el adquirente de la herencia se debe considerar propia y verdaderamente heredero y, por tanto, es el llamado a manifestar en qué forma se va a producir la liquidación de la herencia y si va a ser él el responsable de las deudas hereditarias, incluso con sus propios bienes, en el supuesto de que se aparte de las garantías liquidatorias legalmente previstas para el beneficio de inventario.

Entendemos que la respuesta positiva puede darse desde varias perspectivas: en primer lugar, teniendo en cuenta que el posible perjuicio de los acreedores obedece a los actos propios del adquirente, no del llamado a la herencia. En segundo lugar, teniendo en cuenta que, por hipótesis —ya que en caso contrario la herencia se debería entender tácitamente aceptada— no han existido actos por parte del llamado que le hagan incurrir en la responsabilidad ilimitada. En tercer lugar, porque las propias normas legales en casos relativamente próximos hacen una valoración semejante de los intereses en juego. Nos referimos a la administración de la herencia por persona diferente al heredero, hipótesis en la que nuestro Código establece la responsabilidad del administrador por el daño culpablemente causado a los acreedores que no pueden cobrar sus créditos de la herencia por haberse agotado los bienes de la misma (cfr. art. 1031 CC)¹⁷⁵. En cambio, la responsabilidad del heredero viene ligada a la aceptación de la rendición de cuentas hecha por el administrador y la recepción del remanente (cfr. art. 1032 CC), nada de lo cual sucede en el caso que nos estamos planteando. Estaríamos, pues, ante una hipótesis en la que no existiría ningún inconveniente de orden institucional desde el punto de vista del

¹⁷⁵ De hecho la doctrina, al analizar la responsabilidad del administrador de la herencia se refiere a supuestos de comportamiento culposo del administrador que caerían bajo la sanción del artículo 1024 CC si es que el heredero fuera el administrador: cfr. GUTRAMA, *La administración de herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950, pp. 305 ss.; «Destaca preferentemente la sustitución de las simples atribuciones de administración por la enajenación propiamente dicha o cualquier acto o contrato que la suponga. Concretamente, revistirían particular gravedad los perjuicios causados a la herencia por una venta no autorizada cuando diese lugar al supuesto legal del artículo 1031 del Código Civil».

Derecho sucesorio para que la herencia pueda considerarse transmitida en sentido propio, y, por tanto, desvinculado de los efectos sucesorios el primeramente llamado a la misma. Asumiría de modo pleno el papel de heredero el adquirente de la herencia.

Otro problema diferente puede plantear el caso en que la apertura de la sucesión no haya producido a favor del cedente un verdadero llamamiento, porque sea un llamado condicionalmente o un heredero sucesivo. A nuestro juicio no existe ningún obstáculo para admitir la validez de este posible contrato, si bien está claro que lo que se transmite en este caso no es propiamente la herencia, sino la expectativa de ella¹⁷⁶; a esa solución conducen los preceptos de los artículos 758.3 y 991 CC.

IV. LA CESIÓN DE UNA HERENCIA YA ACEPTADA. DIFERENCIA DE RÉGIMEN SEGÚN SE CONSERVE O NO LA RESPONSABILIDAD INTRA VIRES DEL HEREDERO

Ni que decir tiene que la hipótesis de enajenación de la herencia ya aceptada es la más directamente contemplada por nuestro Código y, por tanto, la que ha merecido una reflexión más pausada por parte de la doctrina, si bien ésta ha centrado su atención fundamentalmente en los aspectos contractuales de la misma, y en menor medida en los aspectos sucesorios. Merecen, pues, más atención estos últimos aspectos sucesorios.

¹⁷⁶ Así lo sostienen también, LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit. pp. 439-440: «Si es contrato de enajenación de herencia, en cambio, el que versa sobre una que ha sido ya causada, pero no ha sido adquirida aún por el heredero, como ocurre en la venta del derecho de un sustituto fideicomisario, o el de un heredero condicional (en este último caso todavía no existe delación). Con todo, en ambos supuestos, la enajenación no agota sus últimas consecuencias hasta que se produce la posibilidad de transmitir los bienes al adquirente»; ALBALADEJO, «La enajenación de la herencia en Derecho español», cit., p. 4; *Derecho civil*, V, 1.º, cit., p. 424; *Curso de Derecho civil*, V, cit., p. 192: «La herencia es futura, desde luego, antes de que el causante haya muerto. Pero ¿también lo es, a efectos de no poder ser vendida, la herencia no deferida todavía (así si el testador instituyó al heredero bajo condición suspensiva), aunque el causante haya fallecido? Pienso que una vez abierta la sucesión, es decir, desde que la herencia está *causada*, es enajenable aun antes de la delación, porque ya no es herencia futura, única sobre la que la ley prohíbe contratar»; LLIBÓ YAGÜE, *Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*, volumen II, primera parte, cit., pp. 236 ss; PANJALEÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1035; ROCA SASTRE, «Problemas de la venta de herencia», en *Estudios sobre sucesiones*, II, cit., p. 11: «No hay propiamente venta de herencia cuando ésta se halle abierta mas no deferida al vendedor, como ocurre, por ejemplo, cuando un reservatario vende su derecho a la herencia sujeta a reserva pendiente. Aquí hay una venta de *derechos sucesorios en expectativa*». *Vid.* el análisis de las diferentes hipótesis en COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», cit., p. 250.

A nuestro juicio la posible diferencia de régimen viene a fundamentarse en el hecho de que el heredero cedente puede ser responsable con sus propios bienes, si se ha producido una aceptación pura y simple (o ha incurrido en algunos de los supuestos sancionados con la responsabilidad *ultra vires*), o no serlo en absoluto porque o bien haya aceptado a beneficio de inventario o bien pueda todavía pedir la formación de inventario. En la doctrina, en cambio, esta misma posibilidad es puesta en duda por algunos autores, que no admiten que el cesionario de la herencia pueda gozar a su favor del beneficio de inventario.

En cambio, para otros la compraventa de herencia implica de suyo que el comprador ve limitada institucionalmente su responsabilidad al importe de los bienes vendidos¹⁷⁷. Las razones con que esta solución se presenta nos parece que no son suficientemente convincentes, por lo que pensamos que no puede imponerse en nuestro ordenamiento¹⁷⁸. En consecuencia, deberíamos afirmar

¹⁷⁷ Así lo sostienen LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., p. 443: «es evidente que ha de responder exclusivamente *intra vires*, pues no cabe presumir en un contrato de compraventa, y en una sucesión a título particular, que el adquirente se haya comprometido a abonar el exceso que de las deudas resulte sobre los bienes»; *Notas al Derecho de sucesiones* de BINDER, cit., p. 287; *Derecho de Sucesiones*, I, cit., pp. 303-304: «Salvo pacto, el adquirente responde por las deudas hereditarias meramente *intra vires*, pues aun cuando el Ce. trata de reproducir en él la misma situación económica (no jurídica) del heredero, ello ocurre en el marco de un contrato referido a valores, y no a desvalores (herencia pasiva): ni cabe presumir en un contrato de compraventa, y en una sucesión a título particular, que el adquirente se haya comprometido a abonar el exceso que de las deudas resulte sobre los bienes (*contra*, incidentalmente, S. 8 octubre 1962, que entiende haber en el artículo 1534 «asunción *ex lege* de obligaciones, salvo pacto en contrario, y de carácter tan aleatorio que puede hacer soportar al comprador las consecuencias de un mal cálculo)»; PUG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V, I, cit., pp. 401-402; GULLÓN BALLESTEROS, «La venta de la herencia», cit., p. 390. Ciertamente la Sentencia de 9 de octubre de 1962 (RJ 1962\3608) indica que el «objeto de la transmisión lo integró una porción hereditaria en el sentido que indica el artículo 1531 del Código Civil o un conjunto de elementos activos y pasivos que forman una unidad superior a la simple suma de objetos y de deudas con la consiguiente transmisión de bienes y asunción *ex lege* de obligaciones, salvo pacto en contrario, según el 1534».

¹⁷⁸ CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., p. 103: «no obstante ser el comprador de herencia un adquirente a título particular, dada la naturaleza del objeto vendido (*universitas* o complejo activo y pasivo) y dado el fin que contempla el legislador al establecer la regulación normal o tipo de la compraventa de herencia, no cabe sostener que dicho comprador en todo caso, con indiferencia de cuál sea la responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias, responderá de las mismas *intra vires* sino que, cuando el heredero responde ilimitadamente, su responsabilidad será asimismo *ultra vires hereditatis*»; en este sentido, también ALBALADEJO, «La enajenación de la herencia en Derecho español», cit., p. 8; *Derecho civil*, V, 1.º, cit., p. 432; *Curso de Derecho civil*, V, cit., p. 196: «El deber de abonar el comprador al heredero las deudas pagadas por éste, es, según algunos, sólo hasta el límite del valor que tengan los bienes hereditarios que compró. Opinión que no comparto, pues pienso que del posible riesgo de tener que pagar más de lo que toma, debe cubrirse el comprador, o cerciorándose antes de que no es así, o estableciendo las oportunas cláusulas protectoras en el contrato de compraventa. En otro caso corre el peligro que le crea una posible herencia pasiva, como se lo crearía cualquier contrato aleatorio»; PANTALEÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1041: «no hay razón para afirmar que el comprador sólo responde *intra vires* de las deudas hereditarias».

que el cesionario podría responder tanto *intra* como *ultra vires*, dependiendo de la responsabilidad que correspondiera a su cedente.

Esa diferencia de posibles efectos en cuanto a la responsabilidad tiñe la solución de los demás problemas: por ejemplo, el de quién o quiénes deben intervenir en la partición; es decir, si basta que intervenga en ella el cesionario o también debe intervenir junto con él, el cedente. Lo cual, obviamente, tendrá relación con quien o quiénes de los referidos sujetos se consideren sujetos a responsabilidad por las deudas hereditarias¹⁷⁹.

Cuando se ha producido un supuesto de responsabilidad frente a las deudas hereditarias que alcance al propio patrimonio del heredero, es imposible que la cesión produzca la liberación del heredero respecto de esas deudas. Este efecto sólo se podría producir en el improbable caso de que los acreedores de la herencia consintieran a su vez la cesión con este alcance liberatorio. En este punto estamos plenamente de acuerdo con la doctrina común de que la condición del heredero es intransmisible; pero, desde luego, por razones diferentes. No fundamentamos nuestra conclusión en que pensemos que institucionalmente la condición de heredero no se pueda transmitir, sino en que, como consecuencia de haber incurrido en ciertas conductas, el heredero se ha apartado voluntariamente de las consecuencias institucionales normales de la condición de heredero y ha acumulado un nuevo título para responder de las deudas. Es este título el que resultaría propiamente intransmisible en cuanto que está ligado a su propia conducta y recae directamente sobre su propio patrimonio. Claro está que ello no impide tampoco que el cesionario asuma cumulativamente esas deudas.

Desde el punto de vista de la funcionalidad de la cesión de la herencia esta solución de la no liberación para el cedente de la responsabilidad *ultra vires* por su asunción por el cesionario no es irrazonable, o al menos no es tan perturbadora para el llamado (a pesar de que puedan afectarle todavía las consecuencias de la sucesión y por consiguiente no logre desentenderse de los efectos de ella). Nos explicamos: si ha habido ocasión de que el llamado incurra en una hipótesis de responsabilidad personal *ultra vires* será porque éste ha podido acceder a los bienes de la herencia, comportándose como heredero, y eso muestra que la necesidad de proceder a la venta de la herencia es menos imperiosa para él; no se dan

¹⁷⁹ Establece ese nexo DE LA CÁMARA, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I. cit., artículo 1067, p. 2508: «Por todo ello [es decir, por la intransmisibilidad de las deudas] indicamos oportunamente que no veíamos claro que en la partición de la herencia pudiera prescindirse del heredero cedente sin perjuicio del derecho del cesionario para intervenir en las operaciones particionales».

con claridad los elementos que hacen funcional la figura¹⁸⁰. En cualquier caso se debe observar que la imposibilidad de transmisión de la herencia con plenitud de efectos (en el sentido explicado antes) obedece en este caso no tanto a la condición de heredero, sino al apartamiento por parte del cedente de las garantías legales relativas a la liquidación de la herencia.

Si se produce la cesión de la herencia en un caso en el que exista responsabilidad del cedente frente a las deudas hereditarias y esa responsabilidad alcance incluso a sus propios bienes es necesario que esta persona intervenga en la partición de la herencia como tal interesado. A pesar de ello también puede intervenir en dicha partición el adquirente de la herencia, como sujeto interesado¹⁸¹. La solución que se aceptaba sin discusión en nuestro Derecho histórico era la de que la partición se realizara por el adquirente de la herencia¹⁸², y no vemos ningún motivo para apartarnos hoy de esa exigencia tan razonable.

¹⁸⁰ No se produce la lejanía del llamado respecto a los bienes que suele ser la hipótesis más frecuente de cesión de los derechos hereditarios de la que nos hablan los autores que se ocupan de esta figura.

¹⁸¹ En referencia a la posibilidad de solicitar que la herencia se ponga en administración, vid. GITRAMA, *La administración de herencia en el Derecho español*. Madrid, 1950, pp. 26-27: «¿Quiénes son las personas interesadas en la administración de la herencia? A primera vista ocurre pensar, indiscutiblemente, en el heredero o herederos (sobre todo si los bienes no están en su poder), en los legatarios (especialmente si lo son de parte alicuota y máxime si no hay herederos forzosos) y en los acreedores de la herencia; indudablemente, los derechos y créditos de estas personas encuentran condicionada su suerte y permanencia a la eficiente gestión conservativa y de administración que se lleva a efecto sobre el patrimonio relicto; ellos serán, por lo tanto, a buen seguro, los primeros en pedir la administración hereditaria, usando del derecho que les confiere el artículo 1020, mas como este precepto, a decir de Manresa, debe ser interpretado con amplitud, englobando bajo el concepto de parte interesada a cualquier persona a quien interesa que los bienes se cuiden y administren bien en la interina situación que se crea, para que nada desaparezca ni sufra deterioro o disminución, habrá que entender y entendemos interesados al sustituto nombrado al heredero, al que es llamado a suceder en caso de renuncia del instituido o llamado por la ley, al albacea legalmente autorizado por el artículo 902 para la custodia de los bienes, a los herederos del heredero muerto, a los cesionarios de los herederos y legatarios de parte alicuota, e incluso a los acreedores particulares del heredero».

¹⁸² FEBRERO, *Librería de escribanos*. Madrid, 1790 (edición facsímil del Consejo General del Notariado, Madrid, 1990), parte segunda, I, p. 142: «Si alguno de los herederos antes de hacerse la partición vendiere a extraño la parte que le puede caber en la herencia, se ha de adjudicar al comprador, el qual será incluido en el juicio divisorio, como si fuera uno de los instituidos, porque por la venta se transfieren en él activa, y pasivamente todas las acciones utiles que competian al coheredero vendedor»; ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo IV, Madrid, 1876, voz «partición de herencia». p. 454: «Podrán pedir la partición: [...] el extraño que antes de la división hubiese comprado de alguno de los herederos la parte que le correspondía de la herencia; porque mediante la venta se le transmitieron todas las acciones que tenía el vendedor». La tesis de la intervención del cesionario en la partición está argumentada para el actual Derecho por ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., pp. 398 ss., en polémica con la tesis contraria de ROCA SASIRE y de F. DE LA CÁMARA, *Vid.*, por ejemplo, p. 400: «Si se quisiera dotar al carácter de heredero esa trascendencia hiperpersonalista, lo que había que haber hecho era no permitir la cesión de la cuota antes de la partición; pero, permitida la cesión, hay que admitir el hecho con todas sus consecuencias, una de las cuales es la partición. Hay, pues, una comercialidad de una cuota que al ingresar en el comer-

En cambio, si la aceptación de la herencia ya se ha realizado con beneficio de inventario, si resultara posible todavía solicitar el mismo tras la aceptación, o si funcionara por alguna otra razón la separación de patrimonios, nos parece que es perfectamente posible la cesión de la herencia, para quedar desvinculado el llamado de todos los posibles efectos que la sucesión comporte, entre otros de los derivados de la responsabilidad por las deudas hereditarias, que pasarán íntegramente al cesionario que las habrá de satisfacer con cargo a los bienes hereditarios. Nos parece que en este supuesto es completamente absurdo hacer responsable de las deudas a quien no es titular de los bienes con cargo a los cuales se deben satisfacer las mismas, cuando no ha incurrido en ningún supuesto de responsabilidad *ultra vires*, al menos mientras el adquirente del patrimonio hereditario prosiga ordenadamente a su liquidación según las normas legales¹⁸³ (caso contrario, habrá que plantearse

ceder y sólo se puede ceder lo que posteriormente se podrá partir». Ésta es también la tesis de VALLET DE GOYISOLO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, XIV, 2, Madrid, 1989, pp. 111 ss. También, en este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1909 (*JC* núm. 104) y la de 27 de noviembre de 1961 (*RJ* 1961\4125). Dice esta última: «el motivo quinto, correctamente formulado, en que se defiende la teoría de que el cesionario del derecho hereditario no puede solicitar la partición y que al haberlo entendido así el Tribunal de instancia viola los artículos 1052 y 1081 del Código Civil y 1038 de la Ley procesal es desestimable, porque la tesis mantenida no puede ser aceptada, ya que al no consignar el artículo 1052 del Código Civil ni el 1038 de la Ley de enjuiciar entre los que pueden pedir la partición a los cesionarios del derecho hereditario, lejos de implicar que les priva de este derecho, es que la mención es innecesaria, pues que están incluidos en la denominación de herederos, en cuya totalidad de derechos y acciones de alguno —sin exclusión del de solicitar la partición— se han subrogado, así se infiere tanto del artículo 403, como del 1067, que al establecer el retracto de coherederos, el retrayente se subroga en los derechos —que no son otros que la totalidad que correspondían al heredero que vendió— del comprador». En el sentido de no estar legitimado el cedente para promover el juicio de testamentaria: *vid.* las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1955 (*JC* núm. 60) y de 15 de febrero de 1964 (*RJ* 1964\800). Dice la primera de ellas «sólo son parte para promover el juicio de testamentaria las personas que menciona el artículo 1038 de la citada Ley Procesal, mientras conserven sus derechos en la herencia, pues una vez que los hayan cedido o perdido por causas legítimas ya no tienen interés en la sucesión, ni en el objeto y fin propio de ese juicio que es la determinación de los bienes que constituyen la masa hereditaria, y en su caso, su administración y custodia y su adjudicación a los herederos según las normas testamentarias si no se avienen a hacerlo particularmente los interesados». Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1955 (*JC* núm. 24) reconoce que el adquirente de la herencia (en concreto en este caso había adquirido la condición de legatario de cuota) conserva el retracto de comuneros frente a la posterior enajenación de su cuota por parte del heredero (hay que pensar que el retracto de coherederos era imposible en este caso, por las circunstancias del supuesto, pero si se hubiera tratado de auténtica enajenación de herencia se hubiera concedido igual el retracto de coherederos al cesionario).

¹⁸³ En contra, RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 203: «esa venta opera una sustitución en el patrimonio del heredero cedente, sustitución que en el primer caso —aceptación a beneficio de inventario— se sujetará a las reglas de la subrogación real fruto de la consideración del patrimonio hereditario como patrimonio separado, de modo que el precio obtenido en la venta constituirá, junto con los bienes que eventualmente se haya reservado el heredero, el bien afecto a esa satisfacción»; por ese motivo, claro está, «consideramos más "sospechosa" la enajenación de la totalidad de bienes en caso de aceptación a beneficio de

luego si la responsabilidad del cesionario se comunica de algún modo al cedente). Asimismo, en el caso general, resultaría innecesaria la intervención del cedente en la partición. A pesar de ello, algunos autores, fundados en el carácter personal de la condición de heredero consideran siempre necesaria la intervención en la partición del cedente¹⁸⁴.

Ahora bien, en la doctrina existe división de opiniones respecto a si es en verdad posible que, verificada la cesión de los derechos hereditarios, se conserve todavía el beneficio de inventario. La norma aducida por los partidarios de la pérdida del beneficio no es otra que la del art. 1024 CC, que castiga con dicha pérdida al heredero que enajenare bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados¹⁸⁵. Se pensaría, pues, que la enajenación de la heren-

inventario que la cesión de bienes concretos»: así, *op. cit.*, p. 214. En cambio, más favorable a nuestro planteamiento: GILRAMA, *La administración de herencia en el Derecho español*, cit., p. 63: «el patrimonio hereditario de tal modo aislado del privativo del heredero, no sólo requiere una lógica conservación, sino que además se halla afecto al pago de las deudas y cargas de la sucesión; el favor concedido al heredero beneficiario con la mera responsabilidad "intra vires hereditatis" no puede, en manera alguna, resultar gravoso para los acreedores del "de cuius", ya que la situación de éstos no pueda considerarse mejorada con la muerte de su deudor, al menos es preciso que no se torne agravada».

¹⁸⁴ ROCA SASTRE, *Notas al Derecho de sucesiones*, de KIPP, I, cit., p. 229; «Problemas de la venta de herencia» en *Estudios sobre sucesiones*, II, cit., p. 22: «El comprador tiene derecho a pedir que la partición se efectúe, así como también puede exigirla el heredero vendedor. En todo caso, en la partición los bienes correspondientes a la cuota vendida han de ser adjudicados al heredero vendedor, por bien que estimando subrogado al comprador en la propiedad de los bienes contenidos en el lote asignado a aquél. Por ello, en conformidad con el artículo 403 (que hay que estimar aplicable aquí) el comprador tiene derecho a concurrir o intervenir en la partición, y oponerse a la que se verifique sin su concurso». Así también: MERINO HERNÁNDEZ, *El contrato de permuta*, cit., p. 198: «entiendo que son ambas partes las que deben concurrir a la formalización de las operaciones particionales». Más radical se mostró en esta materia DE LA CÁMARA (F.), «Inscripción del derecho hereditario», *RCDF*, 1926, pp. 563 ss., para quien el cesionario sólo podrá concurrir a la partición en aplicación del artículo 403 CC, pues quien conservará las facultades de división de la herencia es todavía el cedente. Algo similar establecía la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1915 (*JC*, núm. 138): «La ley al reglar la partición, no admite esa sustitución de un coheredero por una persona ajena al causahabiente». Si bien, ciertamente el interesado, que había adquirido la herencia en pago de deudas, sí había podido intervenir en la partición como acreedor del coheredero.

¹⁸⁵ LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones. Parte general*, cit., p. 447: «Dada la naturaleza de sucesión particular de la enajenación de la herencia, es claro que a la misma se aplica el art. 1024-2º, perdiendo el heredero enajenante el beneficio de inventario, a menos que la enajenación se limite al terreno obligacional (venta del resultado de la liquidación). Pues, en otro caso, desaparece la separación de patrimonios, y nadie garantiza que el precio percibido sea suficiente, o que el patrimonio del *accipiens* donde van a parar los bienes no se halla sobrecargado de deudas».

En contrario cabría alegar que siempre puede el comprador mantener la separación de los bienes y hacerse cargo de la administración y pago de las deudas exactamente en la misma forma que el heredero. Pero nótese que el cargo de administrador es personalísimo, y por lo demás es únicamente el heredero el que puede perder el beneficio de inventario, y no el adquirente de la herencia, que nunca responderá *ultra vires*»; *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p. 304: «la limitación de la responsabilidad del heredero desaparece con la enajenación de la herencia no liquidada (art. 1024-2.º Cc), a menos que la enajenación se limite al terreno obligacional». Se adhiere a esta tesis ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., p. 396: «No parece, en efecto, haber ninguna razón que auto-

cia comporta que, efectivamente, se incurre por el cedente en la conducta sancionada por la norma, a menos que los ceda en las condiciones señaladas en la misma¹⁸⁶. Esta solución daría lugar a que el cedente respondería de las deudas de forma ilimitada, mientras que el cesionario lo haría de forma limitada al importe de los bienes¹⁸⁷.

No vemos tan claro que la inferencia extraída del precepto sea la correcta en nuestro sistema legal¹⁸⁸. Para nosotros la *ratio* del precepto es evidente: la enajenación de bienes singulares provoca en los acreedores un indudable perjuicio en sus expectativas de cobrar los créditos porque disgrega el contenido del patrimonio hereditario¹⁸⁹. En realidad, no pasa esto en el caso de la venta del

rice a excluir del párrafo segundo del artículo 1024 la venta en bloque de todos los bienes de la herencia, ya que, en definitiva, a tanto equivale esta venta que por especiales características puede hacerse globalmente o de una sola vez, como una venta separada de todos y cada uno de los objetos»: VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones*, II, Madrid, 1984, p. 626; GULLÓN BALLESTEROS, «La venta de la herencia», cit., pp. 390 ss.

¹⁸⁶ Es obvio que no habría lugar a la pérdida del beneficio de inventario si la venta o cesión se hizo con autorización judicial, o la de todos los interesados. Así lo sostienen VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones*, II, cit., p. 628; «El hecho de que el heredero cedente hubiera aceptado la herencia a beneficio de inventario, se dice que carece de trascendencia a este respecto porque la venta precisamente ha de producir su pérdida conforme al artículo 1024 Cc. Sin embargo, creemos que, conforme resulta del propio texto de este artículo, no se perderá el beneficio y en el mismo quedará subrogado el comprador, si se hiciera con autorización judicial o la de todos los interesados y se da al precio de lo vendido la aplicación determinada en la propia autorización»; LLEDO YAGÜE, *Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*, volumen II, primera parte, cit., p. 255.

¹⁸⁷ GULLÓN BALLESTEROS, «La venta de la herencia», cit., p. 392: «el comprador, haya o no aceptado el vendedor a beneficio de inventario, sólo responderá en los límites de la herencia adquirida de las deudas hereditarias. El heredero perderá el beneficio, ya que no hay ninguna razón que autorice a excluir del párrafo 2.º del art. 1024 la venta de todos los bienes de la herencia en bloque».

¹⁸⁸ Claramente se pronuncia en este sentido: MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, X, I, cit., p. 586: «se ha dicho que desde el momento en que un heredero vende la herencia, el beneficio de inventario es ya imposible, porque tal venta implica una disposición de las cosas hereditarias. Esta apreciación es equivocada, a nuestro juicio. Hemos dicho y repetido que la venta de herencia no es enajenación de cosas específicas y determinadas, sino transmisión de derecho, de la universalidad, en la cual el comprador viene a colocarse en lugar del heredero exactamente en las mismas condiciones en que éste se encontraba; por lo tanto, no puede caber duda de que si el vendedor disfrutaba del beneficio de inventario, de él gozará asimismo el comprador»; se suman a esta tesis: BORRELL Y SOLER, *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, cit., p. 180; y PANTALEÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1036: «Si el heredero ha aceptado la herencia a beneficio de inventario, no se pierde dicho beneficio por la venta de la herencia antes de completar el pago de las deudas y legados, sin cumplir los requisitos previstos en el art. 1024.2º CC [...] Los acreedores hereditarios no resultan perjudicados por ello: la herencia vendida sigue siendo un patrimonio separado en liquidación, afecto al pago de las deudas y cargas hereditarias». BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, II, 3.ª edición, cit., pp. 1028-1029; tras afirmar que el comprador goza del beneficio de inventario, rebate el argumento que en contra se puede alegar fundado en el art. 1024 CC: «este artículo se refiere a la venta de bienes muebles e inmuebles aislados, pero los intereses de los acreedores y legatarios no pueden verse perjudicados por la enajenación de la *universitas*».

¹⁸⁹ CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., p. 108: «los artículos citados se refieren en forma exclusiva a la venta de aislados bienes muebles o inmuebles de la sucesión, mientras que, como se sabe, la venta de la herencia no tiene por objeto los bienes singulares que la componen ... sino el caudal relicto como un todo, esto es, una unidad

derecho hereditario, supuesto mucho más próximo al de la administración hereditaria que recae en un tercero, ajeno al heredero, que a esta norma sancionatoria. En realidad, a los efectos de la garantía representada por la herencia, al acreedor le es perfectamente indiferente quién sea el sujeto que la administre y definitivamente le pague, puesto que los bienes afectos a responsabilidad son, en todo caso, los mismos: los bienes hereditarios. No hay, pues, en esta hipótesis una disgregación del patrimonio hereditario que pueda perjudicar al acreedor de la herencia en sus legítimas expectativas sobre la misma para hacer efectivos sus créditos¹⁹⁰.

En cambio, si sometemos la venta de herencia al sistema de subrogación real imperante para la enajenación de bienes concretos (es decir, si obligamos a los acreedores de la herencia a que satisfagan sus créditos en el patrimonio del heredero enajenante¹⁹¹), desactivamos por completo la posible funcionalidad de la

conceptual o abstracta, una *universitas iuris* ... por lo que, en principio, la sanción de la pérdida del beneficio no afectaría a la enajenación de la herencia ya que ésta no cae dentro del supuesto de hecho de la norma»: COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», cit., p. 251: «la sanción de la pérdida del beneficio de inventario contemplada en el precepto citado tiene como finalidad primordial proteger a los acreedores hereditarios y legatarios frente a concretas ventas o enajenaciones de bienes particulares que, por disminuir el caudal relicto, pongan en peligro la efectividad de sus correspondientes derechos. Cuando se trata de la venta de herencia, lo que se está enajenando no son bienes concretos, sino la totalidad de su contenido económico-patrimonial, tanto activo como pasivo, y, por lo tanto, dicha transmisión no tiene por qué comportar disminución alguna del caudal relicto que afecte negativamente al pago de las deudas hereditarias y legadas». A pesar de reconocer que la hipótesis de la enajenación de bienes singulares y la de la herencia son diferentes, estima que se debe seguir manteniendo la pérdida del beneficio de inventario, PUG BRULAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V, I, cit., p. 403, nota 160: «Sin duda, la *ratio* del art. 1024 está en la consideración de que existe un deudor, el heredero, y un patrimonio, la herencia, que son responsables frente a los acreedores, por lo que no se autoriza que dicho patrimonio sea debilitado con la enajenación de bienes, sancionándose la infracción con la pérdida del beneficio. Mas, por ello mismo, parece algo incongruente aplicar la misma regla cuando el patrimonio permanece unido, aunque en poder de otro titular. Hay aquí un hecho diferente que debería ser contrarrestado con otra norma también diferente y apropiada. A falta de previsión específica, parece más prudente que en todo caso surja igualmente la sanción de pérdida del beneficio. De esta manera responderá sin limitación, esto es, con sus propios bienes, el heredero que se ha desprendido de la solvencia que para los acreedores de la herencia representan los bienes de la misma».

¹⁹⁰ ROCA SASTRE, «Problemas de la venta de herencia», cit., p. 15: «Si el heredero vendedor ha aceptado la herencia a *beneficio de inventario*, ¿La venta de ésta es causa de *pérdida* de dicho beneficio? Con la doctrina de la citada Sentencia de 5 de febrero de 1909, de que la venta de herencia se resuelve o traduce en tantas ventas como cosas singulares integran la masa hereditaria, no hay más remedio que afirmar, tratándose de heredero único que vende toda la herencia, que la venta hace desaparecer el beneficio de inventario, ... Sin embargo, no es éste el criterio imperante y, a nuestro juicio, acertado. La doctrina francesa se pronuncia en el sentido de que la venta de herencia no modifica la situación del heredero acogido a este beneficio de inventario, de modo que la herencia vendida queda, al amparo del mismo beneficio, a favor del comprador, lo mismo que antes en favor del heredero vendedor».

¹⁹¹ No se puede argumentar intentando aplicar a la venta de herencia el régimen aplicable a la enajenación de bienes concretos. En cambio así lo hace RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 205: «la embargabilidad de los bienes que integran la herencia presupone su pertenencia actual a la misma; no hay reipersecutoriedad tras la disposición de

venta de herencia. En efecto, el sistema de consentimiento de los acreedores, o en su defecto de la autoridad judicial, para la enajenación de bienes herenciales en el caso del beneficio de inventario, tiene su razón de ser en la necesidad de que los interesados puedan bloquear un intercambio que puede ser razonable, pero también perjudicial para sus créditos. En cambio, en la enajenación de herencia será muy difícil que los acreedores estén en condiciones de valorar la consistencia real de su herencia, su valor neto en definitiva, y decidir si la contraprestación de la venta les perjudica o no. En esa tesitura no es fácil que vayan a prestar su consentimiento, y mucho menos que el juez pueda suplirlo, pues también carecerá de esos datos mínimos para fundamentar su decisión; salvo, claro está, que conste de una manera clara que la contraprestación obtenida por el cedente de la herencia, cubra suficientemente el importe de las deudas. Se frustraría o podría frustrarse, con toda probabilidad, una operación que puede ser necesaria para el heredero por su alejamiento de los bienes de la herencia, o por su escasa aptitud para proceder a la liquidación de la misma. Y esto sin un beneficio apreciable para los acreedores que, sometidos a una liquidación con inventario, no tienen poder para imponer ni siquiera quién va a administrar la herencia en tanto se realiza el mismo; y que, en todo caso, han de conformarse con lo que puedan obtener del patrimonio hereditario en pago de sus créditos¹⁹².

Cuestión diferente puede ser si cabe exigir algún tipo de responsabilidad al heredero enajenante en razón de que algún acreedor quede frustrado en sus derechos y ello se pueda achacar precisa-

un bien hereditario». Es obvio que la solución no tiene por qué ser la misma cuando lo que se enajena sea la herencia en su conjunto.

¹⁹² En contra, RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 204: «La herencia es, pues, un objeto disponible, una *cosa* —en la terminología del Código Civil *ex art.* 1271.1.º— que puede venderse como cualquier otra del patrimonio del heredero, sin que sus acreedores puedan ejecutar su crédito sobre los bienes hereditarios transmitidos al comprador; el único patrimonio responsable, y por tanto embargable, será el del heredero con la composición que tenga en cada momento actual, tras la venta de la herencia o tras cualquier otra operación comercial posterior a la apertura de la sucesión». No lo creemos así, pues, entre otras cosas, pensamos que la responsabilidad normal del heredero es *cum viribus*, es decir con los mismos bienes hereditarios, existe por tanto una separación de su patrimonio personal respecto del hereditario. Para borrar esto, no resulta defendible decir que el art. 659 CC carece de mandato normativo; así lo hace, en cambio, RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., p. 204, pero sin aportar ningún argumento. Sostiene una postura peculiar, que no compartimos, MINGORANCE GOSÁLVEZ, *El pago de las deudas hereditarias*, Madrid, 2004, p. 179: «el beneficio no se perderá, y en el mismo quedará subrogado el comprador, si se hiciere con autorización judicial o la de todos los interesados y se dé al precio de lo vendido la aplicación determinada en la propia autorización». A nuestro juicio si el comprador se subroga en el beneficio de inventario no tiene sentido recabar autorización alguna de los acreedores, ni tampoco darles voz en el destino del precio obtenido por el cedente, puesto que van a seguir sujetos los bienes hereditarios como patrimonio separado. Si se aplican las reglas del art. 1024 CC (autorización y destinación del precio) será porque el adquirente de la herencia no responde de las cargas y las sigue soportando el cedente.

mente a la existencia de la enajenación de la herencia. En razón de la ya aducida analogía del supuesto con el de la administración de la herencia que recaiga en manos diferentes a las del heredero, pensamos que son perfectamente aplicables las normas que se refieren a este problema. Por tanto, razonablemente cabe plantearse si podría reclamarse la responsabilidad al enajenante por parte de aquel de los acreedores que, por hecho propio del cesionario resulte perjudicado en sus derechos. Para algún autor la solución positiva parece indudable, e incluso se acepta que, en virtud de la asunción de deudas que conlleva la cesión de la herencia, no sólo el cedente, sino también el cesionario serán responsables de forma ilimitada¹⁹³. La cuestión es dudosa porque se sostiene razonablemente por otros autores que la sanción en que consiste la pérdida del beneficio de inventario debe restringirse a los casos en que la conducta sancionada resulte cometida personalmente por el heredero¹⁹⁴.

Esta última explicación cuenta a su favor con el argumento de que el problema puede resolverse mejor imponiendo al cesionario la correspondiente responsabilidad, quedando libre el cedente de la misma, puesto que la posible lesión de los acreedores no deriva de sus actuaciones. Entendemos que la responsabilidad en que incurriría el adquirente sería la propia del heredero, pues esa posición ha querido voluntariamente asumir; por tanto, respondería de las deudas hereditarias *ultra vires*¹⁹⁵. Si se estimara que la condición de heredero no se puede transmitir siempre cabría aplicar al cesionario las normas de responsabilidad que se refieren al administrador de la herencia. En ellas, cabe ver analógicamente la solución a nuestro problema: en efecto, el art. 1031 CC establece la responsabilidad personal del administrador frente a acreedores y legatarios en los casos en que no hubieran podido cobrar por completo. La responsabilidad del heredero (en nuestro caso, la responsabilidad del cedente) sólo se vincula por el art. 1032 CC al hecho de que se haya rendido cuenta al mismo y hubiera recibido remanente. Como son casos que no se producirán normalmente en el supuesto de la enajenación de la herencia, cabe pensar que ello apoya la conclusión de que el cedente queda perfectamente exonerado de este tipo de responsabilidad.

¹⁹³ Así PANTALEÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1036: «si ocurre alguno de los hechos que deban provocar la pérdida del beneficio de inventario (p. ej., si el comprador de la herencia vende bienes de la misma antes del completo pago de las deudas y legados, sin cumplir los requisitos del art. 1024.2.º CC), contarán con la responsabilidad ilimitada del heredero vendedor (o con la del comprador, aceptando su asunción de las deudas hereditarias, que es inherente al contrato de venta de herencia)».

¹⁹⁴ Por ejemplo, la infracción no será sancionable más que si es cometida precisamente por el heredero, y no lo será si es cometida por el administrador por él nombrado; así, expresamente, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 211, 238 y 239.

¹⁹⁵ En esto sí concordamos con la opinión de PANTALEÓN PRIETO citada *supra*.

Finalmente, también sería una cuestión diferente la de si el adquirente de la herencia que no haya sido aceptada a beneficio de inventario puede todavía solicitar la práctica del mismo. Por de pronto entendemos que la aceptación de la herencia no impide la solicitud posterior del beneficio de inventario (así lo confirma el último inciso del art. 1015 CC¹⁹⁶), por lo que queda también abierta esta posibilidad para el adquirente de la herencia, siempre que no se hayan agotado los plazos, especialmente perentorios, para su solicitud.

Además, en el caso en que el llamado no hubiera aceptado expresamente, el hecho de que enajene la herencia parece que comporta por parte del llamado la realización de uno de esos actos de señorío que implican aceptación tácita (cfr. arts. 999 y 1000.1 CC), con lo que a partir de ese momento los plazos perentorios para la petición de inventario comienzan a correr, aunque el enajenante no se encontrara en posesión de la herencia (cfr. art. 1015 CC)¹⁹⁷. Por este motivo, las posibilidades reales de que el cesionario pueda solicitar la práctica del inventario se reducen mucho temporalmente con relación a los amplios plazos con los que cuenta para ello el llamado que no está en posesión de la herencia (cfr. 1016 CC y el propio art. 1021 CC), aunque teóricamente no se pueda excluir que el adquirente llegue a tiempo de solicitar el beneficio de inventario, puesto que ha podido preparar la operación de adquisición de la herencia con cierto tiempo o estar suficientemente avisado con anterioridad de las consecuencias de dicho acto.

Por otro lado, puede suceder que el heredero tuviera en su poder los bienes hereditarios o algunos de ellos, con lo que el acortamiento de los plazos para solicitar la práctica del inventario habrá afectado al propio heredero, y hace improbable que, comenzando a correr el plazo de la solicitud de inventario (cfr. art. 1014 CC), se tenga tiempo material para pactar la venta de la herencia, y para que el adquirente realice la petición del beneficio, si es que el heredero no la hubiera hecho. Pero, en cualquier caso, teóricamente no es imposible que la solicitud se realizara por el adquirente de la herencia y que, en consecuencia, se beneficiara personalmente de la práctica del inventario.

De todo esto se deduce que el ordenamiento no contempla como imposible que el adquirente de herencia cuente con el beneficio de inventario, si bien se dificulta o restringe su práctica en los términos analizados.

¹⁹⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS. *La herencia y las deudas del causante*, cit., p. 125, resalta que el precepto supone una novedad en nuestro CC en relación con el Proyecto de 1851.

¹⁹⁷ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS. *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 229-230.

En el caso en que el beneficio de inventario no exista, se planteará el problema de cuál de los sujetos que sucesivamente ha desempeñado la condición de heredero es el responsable de las deudas. Para gran parte de la doctrina, bien que partiendo de sus presupuestos, en la enajenación de la herencia, el comprador o adquirente de la herencia asume las deudas en las relaciones internas con el enajenante¹⁹⁸; mediante una asunción cumulativa de la deuda, en cambio, que ello afecte a los acreedores más intensamente, es decir, produciéndose la liberación del primitivo deudor depende de la aceptación por parte de éstos¹⁹⁹. El problema, en este último caso será si el acreedor puede perseguir bienes hereditarios para el pago de los créditos sin que se considere que esto implica consentimiento de la asunción por su parte, y la consiguiente liberación del cedente. Entendemos que es perfectamente posible beneficiarse de la asunción cumulativa, sin que ello implique liberación del primer deudor, a pesar de la falta de un precepto explícito en este sentido²⁰⁰.

V. TRANSMISIÓN O CESIÓN DE UNA HERENCIA QUE YA HA SIDO LIQUIDADADA Y PARTIDA: ¿ESTAMOS VERDADERAMENTE ANTE UN SUPUESTO DE TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA?

En la doctrina se ha defendido también la posibilidad de que pueda producirse la enajenación de la herencia tras la partición rea-

¹⁹⁸ ROCA SASTRE, «Problemas de la venta de herencia», cit., p. 25 GULLÓN BALLESTEROS, «La venta de la herencia», cit., pp. 365-366; ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, «Apuntes en tema de enajenación de herencia», cit., p. 395; PANTALEÓN, *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1036; CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., pp. 97-98; VALLET, *Panorama del Derecho de sucesiones*, II, cit., p. 628.

¹⁹⁹ PANTALEÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, cit., p. 1041; «el comprador asume las deudas y cargas de la herencia aún pendientes. Con inmediata eficacia *inter partes*: desde la celebración del contrato, queda obligado frente al vendedor al pago de las mismas. Pero también con vocación de eficacia frente a los acreedores hereditarios que quieran aceptar como nuevo deudor al comprador de la herencia (art. 1205 CC); quien está obligado frente al vendedor a ofrecer a aquéllos su asunción de las deudas herenciales. La oferta será, como regla, de una asunción liberatoria (para que todo suceda como si el comprador hubiese heredado en lugar del vendedor), no cumulativa. El acreedor hereditario que no la acepte, sólo podrá dirigirse contra el comprador *ex art.* 1111 CC, subrogándose en la pretensión del vendedor que nace de la asunción *inter partes*. Cfr. CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, cit., pp. 13, 20 y 39. En contra, RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, cit., pp. 164 ss.

²⁰⁰ ROCA SASTRE, «Problemas de la venta de herencia» en *Estudios sobre sucesiones*, II, Madrid, 1981, pp. 30-31. Para RUBIO GIMENO, en coherencia con su postura sobre los efectos de la venta de la herencia, «La subsistencia tras la venta de herencia de la deuda que vincula a heredero y acreedores hereditarios junto con la ausencia de ese vínculo entre estos últimos y el comprador, trae por contrastada consecuencia que dichos acreedores no estén legitimados para ejercitar su crédito, reclamando el pago, frente al mencionado comprador»: así en *La venta de herencia*, cit., p. 169. No obstante, se deben tener en cuenta las opiniones contrarias de una buena parte de nuestra doctrina clásica: p. 170, n. 87.

lizada con el concurso del heredero (es decir, del cedente)²⁰¹, a pesar de que se reconoce que la dificultad de concebir esta figura es grande²⁰². No puede negarse que exista la posibilidad acabada de apuntar²⁰³, pues es obvio que es diferente transmitir los bienes que finalmente se adjudiquen al heredero, sin conocer cuáles son, que transmitir, además de esos bienes (en este caso ya conocidos y adjudicados en concreto a través de la partición), otras consecuencias sucesorias relacionadas con la misma herencia que no se hayan tenido en cuenta en la partición. Lo que quizá no sea tan claro es que podamos estar hablando entonces, ni siquiera aproximadamente, de la figura a la que se refieren los artículos 1531 ss. CC, pues en ellos se ocupa el legislador del caso en que no se hayan enumerado las cosas de las que la herencia se compone, y es obvio que si ha existido partición ya cuentan las partes con esa enumeración, por más que puedan existir bienes o deudas diferentes de los recogidos en ella en el caso de la partición parcial o incompleta²⁰⁴. Habría, pues, un apartamiento del negocio de las reglas que el Código dedica a la compraventa de la herencia, y se trataría de un supuesto diferente de cesión de la herencia. Lo único que esto implica es que no pueden aplicarse al supuesto las normas relativas a la responsabilidad del vendedor, pues parece claro que el vendedor debe responsabilizarse de la exactitud de la partición²⁰⁵. La

²⁰¹ HERNÁNDEZ ANTOLÍN, «La venta de herencia una vez hecha la partición», *Actualidad Civil*, 1998, pp. 1009 ss.

²⁰² De hecho el propio HERNÁNDEZ ANTOLÍN, «La venta de herencia una vez hecha la partición», cit., p. 1010, reconoce que «el caso puede parece inverosímil».

²⁰³ Ciertamente «la primera gran duda que se plantea es determinar si, una vez practicada la partición, es posible la venta de derechos hereditarios (derecho abstracto que claudica con la partición, art. 1067 CC), pues tal derecho está ya confundido en el patrimonio del vendedor, siendo sólo posible, en consecuencia, la venta de bienes concretos, en dominio normal (1068 CC). El tema, como puede observarse, plantea un tema de gran enjundia, tanto teórica como práctica: la confusión patrimonial producida con la partición (al menos en el caso de la herencia aceptada pura y simplemente) impide que puedan realizarse válidamente negocios sobre la herencia partida»: así HERNÁNDEZ ANTOLÍN, «La venta de herencia una vez hecha la partición», cit., p. 1010. Lo que sucede es que probablemente estemos ante una cuestión puramente académica porque en el caso lo más probable es que se proceda a la venta de los bienes hereditarios concretos. Se plantea la objeción HERNÁNDEZ ANTOLÍN, «La venta de herencia una vez hecha la partición», cit. p. 1014 y rechaza su carácter académico porque «los efectos de una y otra venta son radicalmente diferentes». Nosotros responderíamos que sobre eso no hay cuestión, la duda es si la hipótesis es razonable que se produzca o no: en cualquier caso el mismo autor declara que el supuesto es real: cfr. p. 1010.

²⁰⁴ Por este motivo, es razonable aceptar con ERDOZÁIN LÓPEZ, *Comentarios al Código Civil* (coordinado por Bercovitz Rodríguez-Cano), art. 1531, Madrid, 2006, p. 1816 que «se sitúa el negocio de cesión, por lo tanto, en un momento previo a la partición, cuando existe aún la comunidad hereditaria y no se ha procedido a la transferencia dominical a los herederos y legatarios de los bienes y derechos concretos que integran el patrimonio del causante».

²⁰⁵ HERNÁNDEZ ANTOLÍN, «La venta de herencia una vez hecha la partición», cit., p. 1014 considera que sí se puede aplicar la norma del art. 1531 CC, es decir que «el vendedor de herencia sólo responde de la cualidad de heredero (1531 CC), pero no está obligado al saneamiento individual de todos y cada uno de los bienes que la integran».

razón de que nos apartemos en este caso de la regla del art. 1531 CC es que falta en nuestro supuesto un elemento clave del supuesto normativo de este precepto que es que en la compraventa no se hayan enumerado las cosas de las que se compone la herencia.

Por otra parte, el obstáculo de dogmática sucesoria más importante para que exista en realidad el supuesto que nos estamos planteando, viene a ser el hecho de que, una vez realizada la partición, la condición de heredero ha venido a cumplir su funcionalidad primigenia, por lo que no se entiende qué se puede pretender al enajenar o ceder precisamente esa condición. Desde luego, en la perspectiva funcional de nuestra figura, la cesión de la herencia una vez realizada la partición no parece tener mucho sentido.

Es verdad que no hay obstáculos a que existan figuras de cesión que no se rijan por el régimen típico establecido por el Código. Menos que nadie lo podríamos ignorar nosotros que hemos hecho de ese planteamiento la característica propia de este estudio, pero hay que tener en cuenta que en este caso no parece que estemos ante una auténtica cesión del Derecho hereditario, precisamente porque la partición ya se ha realizado. No obstante, existen preceptos, como el del art. 1084 CC, que manifiestan la pervivencia de la condición de heredero más allá de la partición²⁰⁶, a efectos de la responsabilidad por deudas hereditarias que pueda conservar el heredero. Por esto podría tener cierto interés la figura.

Como los efectos jurídicos a los que se hace alusión en este precepto se refieren simplemente a la responsabilidad por las deudas es imposible que el adquirente de la herencia asuma la posición del heredero en un caso de aceptación pura y simple, pues para ello sería preciso el consentimiento de los acreedores. Es obvio entonces que en este caso no es posible una auténtica transmisión al comprador de la completa cualidad de heredero, pues a las alturas del fenómeno sucesorio en que nos encontramos no es posible que el heredero se desvincule de la responsabilidad que pueda derivar de deudas no consideradas en el momento de realizar la partición. El adquirente de la herencia verá así acumulada su propia responsabilidad por las deudas a la de su vendedor o cedente, que seguirá siendo el auténtico heredero.

En cambio en el supuesto en que la herencia se haya liquidado de acuerdo con las normas propias del beneficio de inventario, la regla del art. 1084 CC establece una importante limitación de la responsabilidad del heredero. En este caso pensamos que es per-

²⁰⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, cit., pp. 170-171, también deduce la persistencia individualizada del patrimonio hereditario tras la partición del hecho de que el artículo 1082 CC permita a los acreedores de la herencia oponerse a que la partición se lleve a efecto.

fectamente posible que la posición de deudor quede asumida por aquel que adquiere la posición de heredero, y recibe los bienes hereditarios, mediante el negocio de cesión de la herencia.

VI. CONCLUSIONES

Con la necesaria brevedad que un apartado como este impone, nos parece que las conclusiones más destacadas a las que llega el presente estudio –y que se argumentan pormenorizadamente a lo largo del mismo– son las siguientes:

1. No cabe duda de que las normas más generales de nuestro Código caracterizan la figura del heredero más como un título que como una función, pero también lo es que el desarrollo práctico de la institución, sobre todo dentro de las normas dedicadas a la regulación de la llamada aceptación a beneficio de inventario, sin negar esta perspectiva, nos conduce más bien a la idea de que el heredero debe desempeñar la función de administrar y liquidar la herencia en beneficio de acreedores y legatarios, antes de poder acceder personalmente al eventual residuo, incorporándolo plenamente a su propio patrimonio. Nos parece haber demostrado que esta perspectiva peculiar de nuestro Derecho impone especialidades profundas en relación con el modo en que debemos entender en él la cesión de la herencia.

2. En la concepción dogmática más extendida sobre nuestra figura se suele partir del carácter intransmisible de la posición del heredero. Esta visión o bien reduce el carácter de heredero a una posición puramente honorífica; o bien subraya una obviedad (que la sucesión ya producida no queda borrada por el hecho de la cesión); o bien, termina imponiendo unas consecuencias en el funcionamiento de la cesión de la herencia que la hacen enormemente disfuncional en los casos en que se acude a esta figura, que suelen ser aquellos en los que el heredero sufre un gran incomodo asumiendo la gestión del proceso sucesorio. Por ejemplo, se estima en esta criticada tesis doctrinal que en la cesión de herencia existen tantas transmisiones singulares como objetos específicos pertenezcan a la herencia, con la necesidad de la *traditio* de todos y cada uno de dichos objetos para que se pueda entender transmitida su propiedad; asimismo, se entiende que la transmisión de las deudas al adquirente resulta imposible como no sea mediando una transmisión singularizada de cada una de ellas. Por todas estas razones, pensamos que vale más prescindir de esa idea y mantener la que García Goyena sostuvo: la posibilidad de un cambio personal del heredero.

3. Para nosotros en materia de cesión de los derechos hereditarios resulta muy importante el momento del proceso sucesorio en que nos encontremos cuando la referida cesión se realiza, pues eso va a ser decisivo para determinar la posición jurídica respectiva del cedente y del cesionario de la herencia. Lo habitual en el caso de la cesión de la herencia será que el primitivo heredero se haya desentendido a tiempo de sus responsabilidades como tal heredero, de modo que se transmita plenamente al cesionario todo el conjunto de sus facultades y deberes. Solamente en el caso en que el cedente haya incurrido en responsabilidad personal e ilimitada podrá ser necesario seguir teniéndolo presente como actor de la sucesión a efectos de responsabilidades, intervención en la partición, etc. A lo largo del trabajo se efectúa el tratamiento pormenorizado de los efectos de la cesión en función de la fase en la que la sucesión se encuentra. Asimismo, pueden existir determinados cometidos confiados al heredero, bien por la Ley o bien por el testador, con carácter específicamente intransmisible. Es obvio que esas funciones no pueden cederse; de todos modos, entendemos que la justificación de su carácter intransmisible debería hacerse caso por caso.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, *Derecho civil*, I, 2.º; II, 2.º, Barcelona, 1982; V, 1.º, Barcelona, 1979.
- *Curso de Derecho civil*, V, 1991.
- «La enajenación de la herencia en Derecho español», *RDP*, 1978, pp. 1 ss.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, X, 2, Madrid, 1984.
- ALONSO PÉREZ, *El riesgo en el contrato de compraventa*, Madrid, 1972.
- ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, Napoli, 1978.
- AZEVEDO, A., *Comentarii Iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Tomo III (Libro V de la Nueva Recopilación), Lugduni, 1737.
- BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, II, 3.ª edición, Barcelona, 1995.
- BARBERO, *Le universalità patrimoniali. Universalità di fatto e di diritto*, Milano, 1936 (ristampa inalterata. Centro Stampa Università di Camerino, 1980).
- BARTOLO DE SAXOFERRATO, *In primam Infortiati partem*, Lugduni, 1581.
- BINDER, *Derecho de sucesiones*, Traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al Derecho español por José Luis Lacruz Berdejo, Barcelona, 1953.
- BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, Milano, 1974.
- *Scritti giuridici varii. I. Famiglia e successione*, Torino, 1926.
- BORRELLI Y SOLER, *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, 1952.
- BURÓN GARCÍA, *Derecho Civil español según los principios, los códigos y leyes precedentes y la reforma del Código Civil*, III, Valladolid, 1900.

- BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, successioni, diritti di famiglia)*, Padova, 1971.
- CÁMARA LAPUENTE, «¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte», en *Derecho privado europeo* (coord. Cámara Lapuente), Madrid, 2003, pp. 1185 ss.
- CANO ZAMORANO, «La acción de petición de herencia: Concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente», *RCDI*, 1981, pp. 1219 ss.
- CAPILLA RONCERO (coordinador), *Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, Valencia, 1999.
- CÁRDENAS, «De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España, y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código Civil», en *El Derecho Moderno*, XI, 1851, pp. 193 ss.
- CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, 1.º, revisado y puesto al día por CASTÁN VÁZQUEZ Y BATISTA MONTERO-RÍOS, Madrid, 1989.
- CINO DE PISTOIA, *In Codicem et aliquot titulos primi pandectarum tomi, id est, Digesti veteris Doctissime commentaria*, Torino, 1964 (edición facsímil de la de Francoforti ad Moenum, 1628).
- COLINA GAREA, «La venta de herencia en el Código Civil español», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 5, 2001, pp. 243 ss.
- *Comentarios al Código Civil* (coordinado por Bereovitz Rodríguez-Cano), art. 1000, Madrid, 2006.
- COVARRUBIAS Y LEYVA, *Operum*, II, Genevae, 1734 (*Variarum Resolutionum*).
- CRISTÓBAL MONTES, *La venta de herencia*, Caracas, 1968.
- «El beneficio de separación en el Derecho español», *RCDI*, 1970.
- DE LA CÁMARA (F.), «Inscripción del derecho hereditario», *RCDI*, 1926, pp. 558 ss.
- DE LA CÁMARA, M. *Compendio de Derecho sucesorio*, Madrid, 1990.
- *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, Madrid, 1993, art. 1067.
- «Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil», *Centenario de la Ley del Notariado*, sección tercera, volumen I, Madrid, 1964.
- DELGADO ECHEVARRÍA, «Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Murcia, 2006, pp. 13 ss.
- DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, II, Madrid, 1959.
- DE LUCA, *Cessionis iurium, et actionum*, Neapolis, 1687.
- DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, IV, Madrid, 1989.
- DONELO, *Opera omnia*, II y VIII, Roma 1828 y 1830.
- DORAL, «Titularidad y patrimonio hereditario», *ADC*, 1973, pp. 393 ss.
- D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, 1983.
- «Sacra cum pecunia. Sobre Cic. de legib. 2, 19-21», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro*, II, Valencia, 1974.
- DURÁN RIVACOBRA-GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «La responsabilidad de los herederos por deudas del causante», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Murcia, 2006, pp. 231 ss.
- ERDOZÁIN LÓPEZ, *Comentarios al Código Civil* (coordinado por Bereovitz Rodríguez-Cano), arts. 1531 ss., Madrid, 2006.
- ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, 4 tomos, nueva edición reformada y considerablemente aumentada por los Doctores

- D. León Galindo y de Vera y D. José Vicente y Caravantes. Madrid. 1874 a 1876.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA. *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Madrid, 1996.
- «Presupuestos dogmático-sucesorios del concurso de la herencia. Una aproximación civilfística a la Ley Concursal», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro-Homenaje a Manuel Olivencia*, II, Madrid, 2005, pp. 1907 ss.
- «Mejora presunta por donación: su exclusión del sistema de nuestro Código», *RdP*, núm. 18, 2007, pp. 453 ss.
- ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO. «Apuntes en tema de enajenación de herencia», *RDI*, 1967, pp. 383 ss.
- ESPÍN. *Manual de Derecho civil español*, V, Madrid, 1978.
- ESPINO DE CÁCERES. *Speculo testamentorum*, Venetiis, 1598.
- FEBRERO. *Librería de escribanos*, Madrid, 1790 (edición facsímil del Consejo General del Notariado, Madrid, 1990).
- FEDELE. *La compravendita dell'eredità*, Torino, 1957.
- FERRANDIS VIELLA. *La comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954.
- FRANCIOSI. *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Nápoles, 1965.
- GARCÍA BAÑÓN. *El beneficio de separación*, Madrid, 1962.
- GARCÍA-BERNARDO. «Crítica de un privilegio: el beneficio de separación», *RDN*, 1966.
- GARCÍA CANTERO. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, XIX, Madrid, 1991.
- GARCÍA GOYENA. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974.
- GARCÍA VALDECASAS. «La comunidad hereditaria en el Derecho español», *AAMN*, 1953.
- GARRIDO. *Tratado de las preferencias del crédito*, Madrid, 2000.
- GASPAR LERA. *La acción de petición de herencia*, Pamplona, 2001.
- GIACOBBE. voz «Cessione di eredità», *Enciclopedia del diritto*, VI, pp. 902 ss.
- GITRAMA GONZÁLEZ. *La administración de herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, XIV, I, Madrid, 1989.
- GLÜCK. *Commentario alle Pandette*, XVIII, Tradotto e annotato dall'Avvocato Umberto Grego, Milano, 1901.
- GNOLI. «Sulla sottrazione di "Res hereditariae" nelle istituzioni di Gaio», *Studi in Onore di Arnaldo Biscardi*, III, Milano, 1982, pp. 205 ss.
- GÓMEZ. *Commentariorum variarumque resolutionum Iuris Civilis, Communis et Regii*, I, II, Salamanca, 1570 y 1569.
- GONZÁLEZ GARCÍA. *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*, Madrid, 1989.
- GRECO Y COTTINO. «Della vendita», en *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, seconda edizione, Bologna-Roma, 1981.
- GULLÓN BALLESTEROS. «La venta de la herencia», *RGLJ*, 1959, pp. 359 ss.
- «La acción de petición de herencia», *ADC*, 1959, pp. 199 ss.
- GUTIÉRREZ, J., *Operum*, VIII, Lugduni, 1730.
- GUTIÉRREZ ALLIER. «Compraventa de herencia en el Código Civil», en *Derecho de sucesiones. Donación*, director Seoane Spiegelberg, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pp. 209 ss.

- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, IV y V, Madrid, 1869.
- GUTIÉRREZ JEREZ. «Sobre la naturaleza jurídica del derecho hereditario y su constancia registral», en *Homenaje al Profesor Bernarda Moreno Quesada*, II, Almería, 2000, pp. 763 ss.
- HEINECIO. *Recitaciones del Derecho Civil Romano*, traducidas al castellano, anotadas y adicionadas considerablemente por D. Luis de Collantes y Bustamante, II, Valencia, 1888.
- HERMOSILLO, G., J. Y S., *Notae, additiones, et Resolutiones ad Glossas legum Partitarum D. Gregorii Lopetii*, Coloniae Allobrogum, 1726.
- HERNÁNDEZ ANTOLÍN. «La venta de herencia una vez hecha la partición», *Actualidad Civil*, 1998, pp. 1009 ss.
- IGLESIAS. *Derecho romano*, 14.ª edición revisada con la colaboración de Juan Iglesias-Redondo, Barcelona, 2002.
- IHERING, *Bromas y veras en la ciencia jurídica. Un presente navideño para los lectores de obras jurídicas*, traducción del alemán por Banzhaf, Madrid, 1987.
- JORDANO FRAGA. *La sucesión en el «ius delationis». Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria «mortis causa»*, Madrid, 1990.
- JÖRS-KUNKEL. *Derecho Privado Romano*, traducción de la segunda edición alemana por PRIETO CASTRO, Barcelona, 1965.
- KIPP-COING. *Derecho de sucesiones*, 2.º, Barcelona, 1976.
- LACRUZ BERDEJO. *Derecho de sucesiones. Parte general*, Barcelona, 1961.
- *Notas al Derecho de sucesiones* de BINDER, Barcelona, 1953
- *Derecho de Sucesiones*, I y II, Barcelona, 1971 y 1973.
- *Elementos de Derecho civil*, V, Barcelona, 1988.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ. «La venta de herencia en el Código Civil», en *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, Valencia, 2003, pp. 289 ss.
- LASARTE ÁLVAREZ. *Principios de Derecho Civil*, 7, Madrid, 2001.
- LELEU. *La transmission de la succession en droit comparé*, Bruxelles, 1996.
- LLEDÓ YAGÜE. *Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*, volumen II, primera parte, Bilbao, 1991.
- LÓPEZ JACOISTE. *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, cit., art. 1010.
- «El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio», *RGLJ*, 1958
- MANTICA. *Vaticanae lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus*, I, Coloniae Allobrogum, 1631.
- MANRESA. *Comentarios al Código Civil español*, X, 1, sexta edición revisada por D. José María Bloch, Madrid, 1969.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO. *La responsabilidad de los herederos por las deudas del causante anterior a la partición de la herencia*, Madrid, 1991.
- MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE. «Cesiones de derecho hereditario», *RDN*, enero-marzo 1967, pp. 221 ss.
- MERINO HERNÁNDEZ. *El contrato de permuta*, Madrid, 1978.
- MINGORANCE GOSÁLVEZ. *El pago de las deudas hereditarias*, Madrid, 2004.
- MIQUEL. *Curso de Derecho romano*, Barcelona, 1987.
- MIRABELLI. «*I singoli contratti*», en *Commentario del Codice Civile*, UTET, tercera edición, reelaborada e aggiornata, Torino, 1991.
- MOLINA. *Disputationes de contractibus*, Venecia, 1607.
- MONJE BALMASEDA. *La herencia yacente*, Madrid, 2001.
- MORALES MORENO. *Posesión y usucapión*, Madrid, 1972.

- MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, «El sistema de liquidación del pasivo hereditario en el Derecho común español: ¿Sistema de corte personalista o sistema patrimonialista? (Una perspectiva comparada)», *ADC*, 1998, pp. 81 ss.
- MURGA GENER, *Derecho romano clásico. II. El proceso*, Zaragoza, 1983.
- OBARRIO MORENO, *Beneficium inventarii: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*, Madrid, 2006.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, cit., I, arts. 995 y 1006.
- OLEA, A., *Tractatus de cessione iurium et actionum*, Lugduní, 1699.
- PANFALÓN PRIETO, en *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, arts. 1531 ss.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, reimpresión con epílogo, Granada, 2006.
- PÉREZ, A., *Praelectiones in duodecim libros codicis justiniani imperator*, I, Venecia, 1773.
- *Institutiones imperiales erotematimus, distinctae, atque ex ipsis principiis regulisque iuris, passim insertis, explicatae*, Madrid, 1776.
- PETITJEAN, *Fondements et mécanisme de la transmission successorale en Droit français et en Droit anglais*, Paris, 1959.
- POTHIER, *Traité du Contrat de vente*, en *Oeuvres*, III, Reimpresión de la edición de París de 1847 por Bugnet.
- PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V, 1 y 2, Barcelona, 1975 y 1977.
- RAMS ALBESA, «El beneficio de inventario: ¿una incoherencia del sistema?», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, IV, Madrid, 2003, pp. 5469 ss.
- «Las deudas de la herencia: una vieja cuestión pendiente», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Murcia, 2006, pp. 463 ss.
- RIBAS-ALBA, «La *transmissio* de la delación en Derecho romano clásico», *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano «Vittorio Scialoja»*, Terza Serie, vol. XXXIII-XXXIV, pp. 289 ss.
- RIPA, *In primam, et secundam Infortiati partem Commentaria*, Venetiis, 1585.
- ROCA SASTRE, Notas al *Derecho de sucesiones*, de Kipp, I, 2ª ed. al cuidado de Puig Ferriol y Badosa Coll, Barcelona, 1976.
- «Problemas de la venta de herencia» en *Estudios sobre sucesiones*, II, Madrid, 1981, pp. 7 ss.
- «El *beneficium separationis* y los actuales sistemas de separación sucesoria», *ADC*, 1960.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, «El contenido no patrimonial de la herencia: los derechos al honor, intimidad e imagen del difunto», *RdP*, 15, 2005, pp. 53 ss.
- ROMANO, *Vendita, Contratto estimatorio*, en *Trattato di Diritto Civile diretto da Giuseppe Grosso e Francesco Santoro-Passarelli*, volume quinto, fascicolo primo, Milano, 1960.
- ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, 1951.
- RUBINO, «*La compravendita*», en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto dai professori Antonio Cicu e Francesco Messineo, XXIII, Milano, 1952.
- RUBIO GIMENO, *La venta de herencia*, Madrid-Barcelona, 2003.
- «La donación de herencia: un caso particular de donación modal», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, II, Murcia, 2004, pp. 4431 ss.
- SAIJA, *Ilustración del Derecho Real de España*, Tomo I, Coruña, 1837 (edición facsímil, Pamplona, 2002).

- SALVADOR CODERCH. «El título de heredero», en *Doctor Honoris Causa Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Bellaterra, 1985.
- SÁNCHEZ ROMÁN. *Estudios de Derecho civil*, IV, Madrid, 1899.
- SANCHO REBULLIDA. «Las acciones de petición de herencia en el Derecho español», *RGLJ*, 1962, 1, pp. 261 ss.
- SANTAMARÍA. *Comentarios al Código Civil*, II, Madrid, 1958.
- SAVIGNY. *Sistema del Derecho romano actual*, vertido al castellano por Mesía y Polcy, Granada, 2005.
- SCAEVOLA. *Código Civil concordado y comentado*, XXIII, Madrid, 1906.
- SCHLICHTING. «Erbrecht», en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 9, München, 2004.
- SIMÓ SANTIOLA. «En tema de petición de herencia», *RDP*, 1960, pp. 665 ss.
- TALAMANCA. voz «Vendita» (dir. tom.), *Enciclopedia del diritto*, XLVI, pp. 348 ss.
- TORRALBA SORIANO. *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, I, art. 805, pp. 1971 ss.
- TORRENT. *Venditio Hereditatis. La venta de herencia en Derecho Romano*, Salamanca, 1966.
- TUMULESCU. «Gaius 2, 55 e L'usucapio pro herede», *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1971, pp. 417 ss.
- VALLET DE GOYTISOLO. *Panorama del Derecho de sucesiones*, I y II, Madrid, 1982 y 1984.
- «Relectura en torno a la comunidad hereditaria», *Doctor Honoris Causa Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Bellaterra, 1985.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, XIV, 2, Madrid, 1989.
- VÁZQUEZ DE MENCHACA. *De successionum progressu tractatus*, III, Venetiis, 1573.
- VOET. *Commentariorum ad Pandectas*, III, Bassani, 1827.
- WINDSCHEID. *Diritto delle Pandette*, III, trad. it. por Fadda y Bensa, Torino, 1925.
- YÁÑEZ PARLADORIO. *Opera jurídica*, Coloniae Allobrogum, 1734.