

TRABAJO FINAL DEL MÁSTER DE LA ABOGACÍA

Dictamen jurídico de Derecho Civil

Caso 7.2.C

Autora: Montserrat Perelló Giner

NIUB 14754073

Universitat de Barcelona

Curso 2015-2016

Tutora: Dra. M. Dolors Gramunt Fombuena

ÍNDICE

	Pág.
1. Descripción de los antecedentes	1
1.1. Hechos y datos en los que se basa el problema	1
1.1.1. Supuesto de hecho	
1.1.2. Cliente petionario	
1.2. Documentación	1
1.2.1. Documentación de la cual disponemos	
1.2.2. Documentación a requerir	
1.3. Cuestiones que se nos plantean sustantivas y procesales	1
1.3.1. Cuestiones sustantivas	
1.3.2. Cuestiones procesales	
2. Análisis jurídico	3
2.1. Fuentes aplicables al caso	
2.1.1. Normativa aplicable	
2.1.2. Jurisprudencia aplicable	
2.2. Análisis del caso	4
2.2.1. Supuesto 1º	4
2.2.2. Supuesto 2º	11
2.2.3. Supuesto 3º	12
2.2.4. Supuesto 4º	14
2.2.5. Supuesto 5º	17
2.2.6. Supuesto 6º	21
2.2.7. Supuesto 7º	22
2.2.8. Supuesto 8º	23
2.2.9. Supuesto 9º	25
2.2.10. Supuesto 10º	27
2.2.11. Supuesto 11º	29
2.2.12. Supuesto 12º	31
2.2.13. Supuesto 13º	33
2.2.14. Supuesto 14º	35
3. Conclusiones	36
4. Emisión del dictamen	42
5. Bibliografía.....	43

1. DESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES

1.1. Hechos y datos en los que se basa el problema

1.1.1. Supuesto de hecho

Andrés, mayor de edad, viudo y de vecindad civil catalana fallece habiendo otorgado testamento de fecha 2012 en el que instituía herederos a sus tres hijos, Benito, Carlos y David, y un sustituto, Eduardo.

En concreto, el testamento, entre otras cosas, se disponía lo siguiente:

“Yo, Andrés Álvarez, mayor de edad, en plenitud de mis facultades mentales, en previsión de fallecer y con voluntad de testar, declaro haber estado casado en únicas nupcias con María Angustias, con la que tuve tres hijos, Benito, Carlos y David, a los que instituyo herederos míos. Igualmente, y en previsión de ulterior circunstancia, instituyo a Eduardo sustituto vulgar en la totalidad de la masa hereditaria, y para cualquiera de mis herederos”.

A estos efectos, resulta de interés conocer que:

- Benito es padre de un hijo llamado Bautista.
- Carlos tiene una hija llamada Carolina.
- David es padre de dos hijos llamados Daniel y Dalila.
- Eduardo es padre de dos hijos llamados Esteban y Eleuterio.

1.1.2. Cliente peticionario

David y sus herederos.

Cabe señalar que, a pesar de no decirse nada al respecto, entendemos que los herederos de David serán sus hijos Daniel y Dalila, y en esta línea sostendremos nuestro discurso a lo largo del análisis jurídico que se realiza en este dictamen.

1.2. Documentación

1.2.1. Documentación de la cual disponemos

No se nos aporta ninguna documentación.

1.2.2. Documentación a requerir

Resulta esencial disponer de los **certificados de defunción** de los fallecidos en cada supuesto que se nos planteará, y que no se nos han aportado, en aras de determinar la capacidad sucesoria de cada sujeto protagonista en la sucesión de Don Andrés.

1.3. Cuestiones que se nos plantean sustantivas y procesales

1.3.1. Cuestiones sustantivas

Partiendo del marco fáctico general expuesto en el apartado 1.1.1., se nos plantearán trece supuestos posibles de darse para proceder a su análisis.

Con la finalidad de dotar a nuestro discurso de mayor claridad, se dividirán las distintas cuestiones que se nos plantean según los supuestos que se contemplan. Cabe añadir que, como punto común en todos ellos, se analizará la vecindad civil y la capacidad sucesoria, a partir de las cuales se desarrollará la posible vía de actuación por parte del cliente peticionario de este dictamen.

Supuesto 1º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria y, en concreto, las reglas de la conmorienencia.
- 3) Consecuencias derivadas de que David tenga capacidad sucesoria.
- 4) Consecuencias derivadas de la falta de capacidad sucesoria de David.

Supuesto 2º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Consecuencias derivadas de la falta de capacidad sucesoria de David.

Supuesto 3º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Posible reclamación por parte de Benito y Carlos.
- 4) Postura a defender por los herederos de David frente a posibles reclamaciones.

Supuesto 4º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Posturas a defender por los herederos de David frente a posibles reclamaciones.

Supuesto 5º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Postura a defender por David y Carlos.

Supuesto 6º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Posturas a defender por los herederos de David frente a posibles reclamaciones.

Supuesto 7º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Consecuencias de la repudiación de la herencia.

Supuesto 8º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) El derecho de representación en la sucesión testada y su funcionamiento.

Supuesto 9º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Efectos de la repudiación.
- 4) Postura a seguir frente a una posible reclamación por parte de los herederos del sustituto.

Supuesto 10º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Consecuencias de la repudiación: análisis de la eficacia de la sustitución vulgar.

Supuesto 11º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria: variaciones respecto a los anteriores supuestos.
- 3) Particularidades en aplicación del derecho civil común.

Supuesto 12º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Particularidades en aplicación del derecho civil común.

Supuesto 13º:

- 1) La vecindad civil.
- 2) La capacidad sucesoria.
- 3) Variaciones respecto a otros supuestos.

1.3.2. Cuestiones procesales**Supuesto 14º:**

- 1) Procedimiento a seguir.
- 2) Acción de nulidad de la repudiación.

2. ANÁLISIS JURÍDICO**2.1. Fuentes aplicables al caso****2.1.1. Normativa aplicable**

- REGLAMENTO (UE) Nº 650/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo
- Código Civil de Cataluña
- Código Civil Español
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

2.1.2. Jurisprudencia aplicable

Sobre la preferencia del derecho de transmisión sobre la sustitución vulgar:

- STS de 11 de septiembre de 2013
- Resolución DGRN de 26 de marzo de 2014
- Resolución de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de Cataluña de 25 de noviembre de 2006

Sobre el derecho de representación:

- SAP Barcelona, sec. 1ª, de 10 de octubre de 2006

Sobre el derecho de transmisión:

- SAP Barcelona, sec. 1ª, de 20-2-2014, nº 65/2014, rec. 408/2012

Sobre la preferencia del acrecimiento entre los coherederos frente a la sustitución vulgar:

- Resolución DGRN de 25 de marzo de 2003

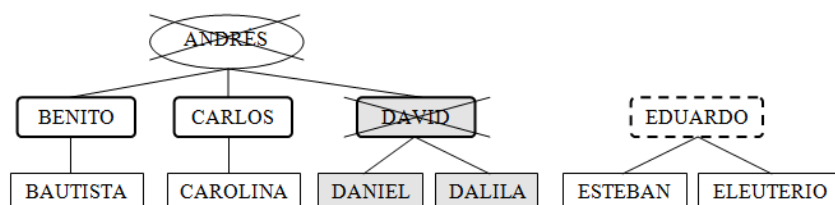
Sobre la primacía de la voluntad del causante:

- STS Sala 1ª, de 2 de noviembre de 2010, nº 691/2010, rec. 720/2007

2.2. Análisis del caso

2.2.1.- Supuesto 1º

Andrés y David mueren a consecuencia del mismo accidente de tráfico, pero David sobrevive tres días a Andrés



Previo.- Nótese la relevancia del análisis jurídico de este primer supuesto, por cuanto en él se desarrollarán muchas de las cuestiones más trascendentales del caso que aparecerán de nuevo en otros supuestos objeto del presente dictamen y que, para evitar caer en excesivas repeticiones, nos valdremos de remisiones en varias ocasiones.

2.2.1.1.- Sobre la vecindad civil

De conformidad con el **artículo 14.1 y 2 del Código Civil**, “la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil” y “tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad”.

De este modo, resulta primordial, concretar, en primer lugar, la vecindad civil de los sujetos protagonistas del supuesto a analizar, por cuanto ésta determinará la sujeción a un régimen o a otro y, en definitiva, la ley aplicable.

Con base en las anteriores consideraciones, conocemos que Andrés tiene vecindad civil catalana gracias a la información que se nos facilita y, a pesar de no decirse nada al respecto, concluimos que David también tiene vecindad civil catalana, a tenor de lo dispuesto por el art. 14 del Código Civil, como hijo de Andrés.

Por consiguiente, se analizarán a continuación las cuestiones que el caso plantea de acuerdo con el derecho catalán.

2.2.1.2.- Respecto a la capacidad sucesoria: la conmorienencia

Desde la perspectiva del derecho civil catalán, partimos del hecho que Andrés y David fallecieron en un **mismo acontecimiento** consistente en accidente de tráfico.

Partiendo de lo anterior, y en aplicación de las reglas de la conmorienencia previstas por el **artículo 211-2 del Código Civil de Cataluña**, resulta trascendental que David sobreviviera tres días a Andrés en aras de determinar la capacidad sucesoria del primero respecto al segundo.

En efecto, al ser las muertes de Andrés y de David consecuencia de un mismo acontecimiento, es primordial examinar si entre ambas mediaron 72 horas.

Para ello, debemos conocer con exactitud la hora de los mencionados fallecimientos, por lo que será esencial valernos de los **certificados de defunción**. En la información que se nos ha facilitado, se menciona que David sobrevivió tres días a Andrés, pero necesitamos conocer si fueron tres días completos, superando así las 72 horas, o, por el contrario, no llegó a transcurrir el mencionado período de tiempo entre una y otra muerte, y ello lo extraemos precisamente de la información que contienen los certificados de defunción.

De modo que nos encontramos ante dos posibles escenarios, a los que nos referimos a continuación.

A) Que David sobreviviera **más de 72 horas** a Andrés.

En este caso, aplicamos la regla de la conmorienencia y concluimos que David tuvo capacidad sucesoria respecto a la sucesión de su padre, por lo que fue llamado a la misma.

B) Que David sobreviviera **menos de 72 horas** a Andrés.

A diferencia del supuesto anterior, no se cumple la regla para aplicar la conmorienencia y, en consecuencia, David no llegó a tener capacidad para suceder a Andrés.

Partiendo de uno u otro escenario, se darán consecuencias jurídicas distintas, que desarrollamos en los siguientes apartados.

2.2.1.3.- Consecuencias de que David tenga capacidad sucesoria: el “*ius transmissionis*”

Si nos encontramos en el supuesto A) del apartado anterior, consistente en que **David tiene capacidad sucesoria** respecto a Andrés y, por lo tanto, es llamado a sucederle, debemos hacer ciertas consideraciones.

Debido al ajustado lapso de tiempo transcurrido entre el fallecimiento de uno y otro, habiéndose superado las 72 horas de diferencia de forma apurada, suponemos que David no llegó a ejercitar su derecho de aceptar o repudiar la herencia de su padre (*ius delationis*).

En consecuencia, dicho derecho se transmitirá a sus herederos (*ius transmissionis*), de conformidad con el **art. 461-13.1 del Código Civil de Cataluña**¹, que suponemos que serán Daniel y Dalila –suposición basada en las reglas de la sucesión intestada como hijos del causante, ya que no disponemos de esta información-.

Art. 461-13.1 CCCat

Dret de transmissió

“Si el cridat mor sense haver acceptat ni repudia l’herència deferida, el dret a succeir mitjançant l’acceptació de l’herència i el de repudiar es transmeten sempre als seus hereus.”

En el presente caso, el fenómeno del ***ius transmissionis* o derecho de transmisión**² sucede a raíz de la existencia previa de delación a favor de David³ y el fallecimiento de éste antes de llegar a ejercitarlo, por lo que el *ius delationis* de David pasa a formar parte de su propia herencia⁴.

De modo que Daniel y Dalila pueden llegar a suceder a su abuelo Andrés por ser **herederos** de su padre David.

Sin embargo, la situación no resulta tan sencilla. Solamente aceptando la herencia de David (su padre) pueden llegar a la herencia de su abuelo. Así lo prevé el apartado segundo del art. 461-13 CCCat: “*Els hereus del cridat que hagi mort sense haver acceptat ni repudia l’herència la poden acceptar o repudiar, però només si prèviament o en el mateix acte accepten l’herència del seu causant*”.

Es decir, los herederos de David deberán aceptar en primer lugar la herencia de David para poder aceptar la herencia de Andrés, en ningún caso podrán repudiar la herencia de su padre y aceptar la de su abuelo. No sucede así en el caso contrario, esto es, Daniel y Dalila pueden aceptar la herencia de David y repudiar la de Andrés.

En este contexto, y sin perjuicio de las particularidades que pueda haber en la herencia de David, debemos hacer tres precisiones más.

La primera, respecto a la capacidad de Daniel y Dalila para suceder a Andrés.

¹ Ya lo preveían también el art. 29 CS y el art. 258.1 CDCC. No así en la tradición jurídica catalana, que la regla general era que la herencia no aceptada no se transmitía a los herederos, sino que se consideraba como si no hubiese sido deferida al heredero.

² Algunos autores, como DEL POZO, critican la denominación “derecho de transmisión” usada por el precepto citado, bajo la premisa de que no se trata verdaderamente de un derecho sino de un efecto legal. La transmisión de la delación se produce *ex lege*.

³ A diferencia de otros fenómenos sucesorios como la sustitución, la representación o el acrecimiento.

De acuerdo con el art. 412-8 del Código Civil de Cataluña, no debe concurrir causa de indignidad en quiénes se ha transmitido el *ius delationis* respecto al primer causante. Si la hubiera, ésta determinaría la ineficacia del derecho de transmisión.

Sin embargo, no se les aplicará el régimen de inhabilidades.

En segundo lugar, cabe señalar que en el derecho de sucesiones prima la voluntad del causante y sólo en aquello que no haya dejado estipulado se aplicará el régimen legal. De este modo, el derecho de transmisión sólo puede tener lugar si no existe expresa exclusión del mismo por parte del causante.

Algunos autores sostienen que existe una voluntad de exclusión del derecho de transmisión cuando el causante ha instituido un sustituto.

Sin embargo, la **Resolución de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de Cataluña de 25 de noviembre de 2005**⁵ resolvió que no puede entenderse que la exclusión del derecho de transmisión sea consecuencia directa de la existencia de un sustituto, por cuanto el causante se valía de otras figuras para excluir el *ius transmissionis*, entendiéndose que **prevalece el derecho de transmisión sobre la sustitución vulgar**:

*“2.1 La cuestión que se plantea en este recurso se concreta en determinar si en el caso de muerte del primer instituido sin haber aceptado o repudiado la herencia y existiendo una cláusula testamentaria de sustitución vulgar, ésta resulta aplicable preferentemente al derecho de transmisión como sostiene el notario recurrente, o, por el contrario, lo es el derecho de transmisión, como argumenta la registradora de la Propiedad. Ésta es una de las cuestiones clásicas que se plantea en el estudio de la sustitución vulgar desde mucho antes de la entrada en vigor de la Compilación. Se produce siempre que, como ahora, se da el caso de concurrencia de la sustitución vulgar y del *ius transmissionis*. Su análisis ha de hacerse atendiendo a la posibilidad de transmisión del *ius delationis*, que, basándose en el derecho romano justiniano, ya preveía el artículo 258.1 de la Compilación, y que hoy reproduce el vigente artículo 29 del Código de sucesiones, es decir, **que muerto el heredero sin haber aceptado o repudiado la herencia deferida, el derecho a suceder mediante su aceptación y el de repudiar se transmiten siempre a sus herederos.***

*2.2 Es necesario, por tanto, determinar si por el hecho de no haber ejercido el heredero instituido su derecho a aceptar o renunciar a la herencia, es aplicable o no la cláusula contenida en el testamento, que prevé la sustitución vulgar, o esta resulta inaplicable como consecuencia de la aplicación preferente del *ius transmissionis*.*

*2.3 La doctrina se ha dividido entre los autores que, mayoritariamente, entendiéndose que si se produce la muerte del heredero después de la del causante ha existido la posibilidad de aceptar o repudiar por parte del heredero instituido, que se concreta en el *ius delationis*, y en consecuencia, este derecho se incorpora a su patrimonio y es transmisible a sus herederos en virtud del *ius transmissionis*. Este argumento lo reafirma la literalidad del artículo 258.1 de la Compilación (actual 29 del Código de sucesiones) que, además, pone un énfasis especial en el adverbio "siempre" por referirse a la transmisión del *ius delationis*, un "siempre" que denota de manera clara el carácter imperativo de la preferencia del derecho de transmisión y de la exclusión de la sustitución vulgar. **El derecho a aceptar o repudiar la herencia no tiene carácter personalísimo y es transmisible siempre a los herederos, y, por tanto, a falta del hecho base de la sustitución vulgar, es decir, que quede frustrada la llamada a favor del primero instituido, aquella no resulta eficaz.** Así, pues, mientras esté vigente el *ius delationis*, no es posible aplicar la delación sucesiva que implica la sustitución vulgar de acuerdo, ya que el apartado 3 del artículo 265 de la Compilación establece una implícita preferencia del derecho de transmisión, que se ve reafirmada por el apartado 1 del artículo 258 cuando se emplea el adverbio "siempre". En definitiva, la sustitución vulgar solo será efectiva cuando se produzca un supuesto de premoriencia del primero instituido o por indignidad o repudiación, casos en que el primer instituido no recibe nada y, por tanto, no puede transmitir nada a sus herederos.*

*2.4 Ciertamente, tal y como indica el recurrente, el testamento se constituye en ley de la sucesión, siendo determinante la voluntad del causante, pero **presumir que por la existencia de sustitución***

⁵ En el mismo sentido se pronuncian la STS de 11 de septiembre de 2013 y la Resolución DGRN de 26 de marzo de 2014.

vulgar se excluye el derecho de transmisión, es hacer una aplicación muy extensiva de difícil prueba, aun mas si se considera que, en el caso de producirse la aceptación, que puede ser tácita, por parte del primero instituido, los bienes no pasarían al sustituto vulgar, sino a los herederos del instituido en primer lugar, circunstancia esta conocida por el testador y plenamente aceptada por él al otorgar testamento. Tanto es así que si quería evitar el juego práctico del derecho de transmisión, es decir, que sus bienes pasaran a los herederos de su heredero, tenía a su alcance las sustituciones fideicomisarias, las fideicomisarias de residuo o hasta las preventivas de residuo, reguladas de manera amplia, completa y detallada en la Compilación de 1960 como lo están ahora en el Código de sucesiones.”

Siguiendo esta misma tesis, concluimos que ninguna exclusión al derecho de transmisión existe en nuestro caso, y ello a pesar de la institución de sustituto (Eduardo).

Por último, si uno de los herederos de David repudiara la herencia (hablamos de la sucesión del primer causante) o repudiara la herencia de David sin llegar a adquirir el *ius delationis* de éste, su parte acrecerá al otro. Así lo establece el art. 461-13.2 del Código Civil de Cataluña, para los supuestos en que los herederos del llamado que hubiera fallecido sin haber aceptado ni repudiado la herencia sean varios.

En definitiva, en la primera de las hipótesis que se han tratado en el apartado 2.2.1.2. del presente dictamen, consistente en que David tuvo capacidad sucesoria respecto a la sucesión de Andrés, y no habiendo éste aceptado ni repudiado la herencia, el *ius delationis* se transmitirá a sus herederos, que en este caso son Daniel y Dalila, por cuanto este derecho formará parte de su herencia.

A lo que a sus herederos interesa, deberán éstos aceptar en primer lugar la herencia de David, a partir de la cual adquirirán también el derecho a aceptar o repudiar la herencia de Andrés, en calidad de herederos por la cuota que correspondía a su padre, esto es, se repartirán la tercera parte de la herencia, juntamente con sus tíos e hijos del primer causante Benito y Carlos, herederos cada uno de una tercera parte de la herencia de Andrés.

2.2.1.4.- Consecuencias de la falta de capacidad sucesoria de David: la interpretación del testamento y el derecho de representación

Ciertamente, el supuesto más factible de darse es el contemplado en la letra B) del apartado 2.2.1.2. (pág. 5 del presente dictamen), esto es, que David no llegara a tener capacidad sucesoria respecto a la sucesión de su padre Andrés.

En este caso, nos encontramos ante una **vacante personal de heredero**, respecto a la cuota correspondiente a David.

A estos efectos, debemos tomar en consideración que el causante instituyó en su testamento a sustituto (Eduardo) para sus herederos. Con cita literal del fragmento del testamento que en este extremo interesa:

“Igualmente, y en previsión de ulterior circunstancia, instituyo a Eduardo sustituto vulgar en la totalidad de la masa hereditaria, y para cualquiera de mis herederos”.

Basándose en lo anterior, Eduardo podría interesar una interpretación de la disposición testamentaria transcrita *ut supra* en el sentido de corresponderle ser llamado a la sucesión de Andrés a consecuencia de la vacante de uno de los coherederos instituidos, siguiendo la voluntad del causante que le instituyó sustituto para cualquiera de sus herederos.

No procede ahondar más detalladamente en la postura que puede mantener Eduardo en su condición de sustituto en la sucesión de Andrés, por no ser ésta objeto del presente dictamen, pero resulta necesario prever una posible (o, si me permiten, muy probable) reclamación por su parte en aras de preparar una estrategia eficaz frente a la misma.

Por su parte, los herederos de David (recordemos, hijo del causante que no llegó a tener capacidad sucesoria) deberán defender una interpretación de la previsión testamentaria que les haga a ellos herederos también de Andrés.

A estos efectos, deberán plantear el alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos, de modo que se defienda **el derecho de representación frente a la sustitución vulgar**. Veámoslo con mayor detalle.

En relación al alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos, el **art. 423-8.1 del Código Civil catalán** arguye que:

*“Llevat que s’infereixi que la voluntat del testador és una altra, si aquest crida els seus hereus i legataris o llurs substituïts sense designació de noms, mitjançant l’expressió fills, s’entén que **hi són inclosos tots els seus descendents**, amb aplicació de l’ordre legal de crides de la successió intestada.”*

A tenor del precepto citado, debe entenderse que la institución de Benito, Carlos y David como herederos incluye no solamente a ellos como hijos del causante, sino también a sus descendientes⁶. Y ellos adquirirán la herencia en la misma forma que la hubiese adquirido el representado (David).

Debe señalarse que no se dará derecho de representación cuando el representado repudie la herencia, pero no es éste el caso.

No obstante, frente a la tesis planteada, aparecen dos posibles **objeciones**.

La primera. Si bien el causante instituye herederos a sus tres hijos, no utiliza solamente la expresión genérica “hijos” para nombrarlos como se refiere el art. 423-8.1 del Código Civil de Cataluña, por lo que éste no sería de aplicación por tratarse de un supuesto distinto al que nos encontramos.

Sin embargo, la respuesta la hallamos en el apartado segundo del mismo precepto que precisamente salva la duda ante estas situaciones, a cuyo tenor lo dispuesto en el apartado primero “*s’aplica també si es designen nominativament tots els fills per parts iguals*”.

La regla que establece este segundo apartado es perfectamente lógica, porque se trata de dos maneras diferentes de decir lo mismo. Si el testador tiene tres hijos y dice “Instituyo herederos a mis hijos”, los mismos efectos se producen si dice “Instituyo herederos a mis hijos Benito, Carlos y David”.

En consecuencia, es posible el derecho de representación en este caso, por cuanto Andrés instituyó herederos a sus tres hijos, de forma nominativa, y, al no decir nada, se entiende que por partes iguales.

⁶ Adquirirán la herencia por ser parientes del causante, y no por ser herederos del heredero que no pudo adquirir la herencia como sucede en el derecho de transmisión.

Lo expuesto enlaza en cierto modo con la segunda problemática a la que nos referiremos, más complicada que la anterior.

En este sentido, la regla general es la no admisión del derecho de representación en la sucesión testamentaria, siendo que el llamamiento a la estirpe encuentra su regulación en sede de la sucesión intestada (Título IV del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña)⁷, y ello porque se sostiene la tesis consistente en que no es necesario que entre en juego el derecho de representación cuando la sucesión se rige por un testamento en el cual el causante pudo disponer lo que estimara oportuno respecto a sus bienes y derechos hereditarios.

Sin embargo, sostener esta tesis resultaría altamente perjudicial para el hijo premuerto del causante, por cuanto ni él ni sus descendientes tendrían tan siquiera opción de ser llamados a la herencia.

Por ello, nos inclinamos por la postura que defienden algunos autores, como DEL POZO, que **admiten el derecho de representación en la sucesión testada siempre que lo dispuesto en testamento por el causante no difiera de lo que resultaría si se aplicara las reglas de la sucesión intestada**⁸.

En otras palabras, si el causante hubiera fallecido sin otorgar testamento o éste fuera nulo, la aplicación de las normas de la sucesión intestada en este caso llevaría a llamar en calidad de coherederos a Benito, Carlos y David (hijos del causante) por partes iguales.

Por lo tanto, el resultado sería el mismo que la situación prevista por el testamento, en la que se instituye herederos a los tres hijos del causante por partes iguales. En estos casos, en los que las consecuencias de aplicar las normas de la sucesión testada o de la intestada no varían, se defiende que resulta lógico que entre en juego el derecho de representación, por cuanto resulta coherente con la voluntad expresada en el testamento.

No sucederá así cuando el causante haya dispuesto que cada heredero adquiera una cuota distinta de la herencia, es decir, cuando el causante altere lo que resultaría de la sucesión intestada.

En este contexto debe traerse a colación la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 1ª, de 10 de octubre de 2006**, que interpreta el antiguo art. 144 del Código de Sucesiones que coincide con el actual 423-8 del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña:

“El art. 144 CS intenta solucionar la tradicional discusión acerca de si cuando el testador empleaba genéricamente la expresión “hijos” para referirse a sus sucesores, tal expresión debía comprender también a las hijas, a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, así como a los descendientes de grado ulterior. Esta discusión es zanjada por el art. 144.1 CS, al preceptuar que, salvo que aparezca que es otra la voluntad del testador, la expresión genérica “hijos” comprende los matrimoniales, extramatrimoniales y adoptados, hombres y mujeres, y los nietos y descendientes cuyo padre hubiese muerto antes de la delación.

De una simple lectura del precepto se llega fácilmente a la conclusión de que el art. 144.1 CS no es de aplicación al supuesto que nos ocupa, dada la institución nominal (y no genérica a favor de “sus hijos”) efectuada por la testadora, quien claramente designa por sus nombres a sus herederos:”Institueix

⁷ Encontramos el derecho de representación en las normas que regulan la sucesión intestada ya en el Código de Sucesiones (art. 328). Y la misma sistemática utiliza el Código Civil español (art. 924 y ss).

⁸ Pedro DEL POZO CARRASCOSA; Antoni VAQUER ALOY; Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, pág. 494.

hereus universals i lliures de tots els seus béns, drets i accions, presents i futurs, als seus quatre fills senyor Luis Andrés, Almudena, Cristina i José Augusto".

No obstante, el art. 144 añade un segundo párrafo, el cual va más allá de la simple solución de la tradicional polémica, y establece que "la misma regla (es decir, la del párrafo primero del mismo precepto) se aplicará en el caso que los hijos sean designados nominativamente por partes iguales".

Si examinamos la cláusula testamentaria transcrita, podemos observar que los hijos son designados nominativamente. (...)

Sentado lo anterior, obligado es observar que la testadora no asigna en qué proporción le deberán suceder los herederos instituidos, por lo que, de acuerdo con el art. 141.1 CS, se entienden llamados por partes iguales, lo cual es entendido en igual sentido por las albaceas particulares y contadoras-partidoras mancomunadas, D^a Almudena y D^a Cristina, las cuales, con el beneplácito de su hermano D. José Augusto (todos ellos demandados), se adjudican los bienes inventariados "por terceras e iguales partes indivisas" (escritura de herencia, f. 28 vto.).

En definitiva, lo hasta el momento expuesto y razonado hace que se cumplan los dos requisitos exigidos por el art. 144.2 CS para que el mismo pueda aplicarse (designación nominativa de hijos e institución por partes iguales)."

En este caso, como ya se ha señalado *ut supra*, Andrés otorgó testamento válido en el que instituyó herederos a sus tres hijos a partes iguales. Por consiguiente, y a lo que a los descendientes de David (recordemos el hijo premuerto) interesa, apoyamos la tesis que defiende la aplicación del derecho de representación, para que éstos puedan adquirir la parte de la herencia de Andrés que corresponda a David, por ser ellos **parientes** del causante.

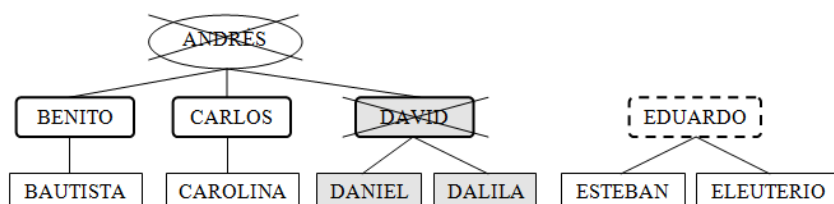
De modo que nos encontramos ante una situación ciertamente particular, esto es, en una sucesión testamentaria en la que hay una disposición que deberá regularse por las **normas de la sucesión intestada**.

En efecto, el orden que se seguirá en el derecho de representación será el previsto para la sucesión intestada.

Y, en consecuencia, Daniel y Dalila serán llamados a suceder a su abuelo Andrés en la parte que correspondiera a su padre (1/3), juntamente a sus tíos Benito y Carlos que serán llamados en calidad de herederos por la parte que le corresponda a cada uno, esto es, 1/3 de la herencia.

2.2.2.- Supuesto 2º

Andrés y David mueren a consecuencia de un accidente de tráfico, pero Andrés sobrevive tres días a David



2.2.2.1.- Sobre la vecindad civil

Sobre este extremo, nada varía respecto al supuesto anterior siendo que, por las mismas razones, tanto Andrés como David tienen vecindad civil catalana, por lo que es de aplicación la normativa catalana.

2.2.2.2.- Sobre la capacidad sucesoria

En este supuesto, no conocemos si Andrés y David mueren en el mismo acontecimiento o no; no obstante, poca relevancia tiene este dato aquí, por cuanto claramente David fallece antes que su padre Andrés (premuere) por lo que ni tan siquiera debe entrarse a valorar la regla de la conmorienencia, concluyéndose que David no llega a tener capacidad sucesoria respecto a la herencia de Andrés.

2.2.2.3.- Consecuencias derivadas de la falta de capacidad sucesoria de David: la interpretación del testamento y el derecho de representación

Nos encontramos ante la misma situación que la analizada de forma pormenorizada en el **punto 2.2.1.4.** (pág. 8 de este dictamen), al que nos remitimos, consistente en que David no llegó a tener capacidad sucesoria respecto a la herencia de Andrés.

Por consiguiente, la misma línea de actuación que la allí expuesta deberá seguirse por los herederos de David, que reiteramos suponemos que son sus descendientes, Daniel y Dalila.

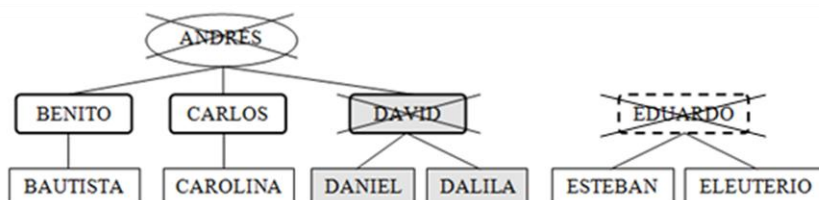
La mencionada estrategia de actuación, recordemos, consiste en defender el derecho de representación de Daniel y Dalila como parientes del causante frente a la sustitución vulgar de Eduardo y su posible reclamación.

Ello nos conduce de nuevo a la conclusión que Daniel y Dalila serán llamados como herederos por la parte que correspondía a David como hijo premuerto del causante, esto es 1/3 de la herencia, junto a los otros dos hijos del causante (Benito y Carlos) a los que corresponde 1/3 de la herencia a cada uno.

Por último, cabe añadir que también cabría una posible reclamación por parte de Benito y Carlos basándose en el derecho a acrecer, pero esta postura será tratada más adelante en el punto 3.3, por lo que sirve en este caso lo que allí se expone.

2.2.3.- Supuesto 3º

Mueren simultáneamente Andrés, David y Eduardo



2.2.3.1.- La vecindad civil

Una vez más, no encontramos ante un supuesto en el que es de aplicación la normativa catalana, por tener todos los sujetos protagonistas dicha vecindad.

Si bien, cabe señalar que en esta ocasión también fallece Eduardo, instituido sustituto en el testamento que rige la sucesión, pero no resulta relevante a los efectos de este dictamen el análisis de su vecindad civil, siendo que además ninguna información se facilita al respecto.

2.2.3.2.- La capacidad sucesoria

En este caso, Andrés (cuya sucesión es objeto del presente dictamen), David y Eduardo mueren de forma simultánea.

Entendemos la simultaneidad en el sentido de que mueren en un mismo momento, así como en un mismo acontecimiento, por ser ésta la interpretación más lógica.

A estos efectos, poca importancia tienen los certificados de defunción en cuanto a la comprobación de la hora exacta de la muerte de cada uno, dado que resulta obvio que ninguno sobrevivió más de 72 horas, precisamente por el carácter simultáneo de las muertes al que se ha hecho referencia.

Por lo tanto, no tiene cabida la conmorienencia, sino que estamos ante un caso de premoriencia de uno de los herederos del causante (David) y del sustituto (Eduardo), en el que ninguno llegó a adquirir capacidad sucesoria.

En consecuencia, deben valorarse las consecuencias que pueden darse debido a esta **vacante personal de uno de los herederos y la falta de sustituto**, y ello es lo que se pretende en los siguientes apartados.

2.2.3.3.- Posible reclamación por parte de Benito y Carlos: el acrecimiento

Ante la situación descrita de falta de uno de los herederos y del sustituto, lo más probable que suceda es que el resto de los herederos, esto es, Benito y Carlos, pretendan que la cuota hereditaria que hubiera correspondido a David (1/3 de la herencia por ser todos ellos herederos a partes iguales) acrezca a sus respectivas.

Sobre el **acrecimiento entre coherederos**, se encuentra previsto en el art. 462-1 y siguientes del Código Civil de Cataluña y, como el propio precepto señala, se trata de una institución que ha quedado como residual en defecto de otras como son el derecho de transmisión, el derecho de representación o la sustitución vulgar.

A Benito y Carlos les interesa defender el acrecimiento ya que su cuota se vería directamente aumentada una vez adquirida la parte de la herencia que por sí mismos les corresponde. En definitiva, para Benito y Carlos supondría adquirir 1/2 de la herencia en vez de 1/3.

En el siguiente apartado se explicará cómo reaccionar ante dicha posible reclamación.

2.2.3.4.- Postura a defender por los herederos de David: el derecho de representación

Frente al pretendido acrecimiento por parte de Benito y Carlos, los descendientes de David (que también suponemos son sus herederos) deben defender, de nuevo, el **derecho de representación** respecto a la cuota hereditaria vacante que ha dejado su padre.

Y ello deberá hacerse precisamente con fundamento en la **subsidiariedad del derecho a acrecer**⁹ que apuntábamos más arriba.

⁹ Según DEL POZO, no se trata de un derecho sino más bien de un resultado del título de heredero provocado por la diferencia entre las cuotas hipotéticas y las cuotas efectivas por falta de uno de los llamados.

De la propia regulación del derecho de acrecer que realiza el **art. 462-1 y siguientes del Código Civil catalán** se desprende el mencionado carácter subsidiario del acrecimiento, siendo de aplicación únicamente cuando concurre la existencia de una cuota hereditaria vacante y, además, la circunstancia de que no entra en juego alguna de las otras figuras previstas en la ley para dar solución a la situación de falta de un heredero. Es decir, cuando ni el testador ni la ley prevén el destino de la cuota vacante.

Bajo las consideraciones anteriores, y con la finalidad de ser llamados a la herencia de Andrés, los descendientes de David deberán sostener que no resulta de aplicación el acrecimiento en este caso, dado que sí que entra en juego otra institución hereditaria que salva la situación, esto es, el derecho de representación. Y ello del mismo modo que se ha expuesto en el apartado 1.4. de este dictamen.

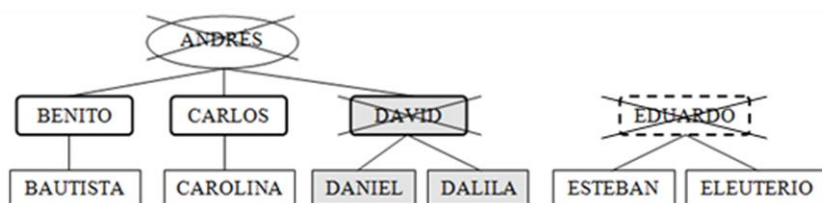
En este sentido, deberá aprovecharse que el propio tenor literal del art. 462-1 del Código Civil de Cataluña establece de forma expresa el carácter residual del fenómeno del acrecimiento, al contrario de lo que sucedía con el Código de Sucesiones de Cataluña (art. 38.3) que guardaba silencio al respecto¹⁰.

Valiéndonos de tal posicionamiento expreso por parte del legislador, Daniel y Dalila deberán oponerse en todo momento a la preferencia del pretendido acrecimiento por parte de sus tíos (Benito y Carlos) frente al derecho de representación.

En definitiva, y en virtud de la **preferencia del derecho de representación frente al acrecimiento**, Daniel y Dalila serán llamados a la sucesión de Andrés como herederos, por ser parientes de éste, por la cuota de David (1/3), que se repartirán por mitad. Asimismo, serán llamados como coherederos Benito y Carlos, cada uno por 1/3 de la herencia.

2.2.4.- Supuesto 4º

Andrés muere hoy, David mañana y Eduardo pasado mañana



2.2.4.1.- Sobre la vecindad civil

Respecto a la vecindad civil a efectos de determinar la ley que resulta aplicable, una vez más, todos los sujetos protagonistas de este supuesto ostentan vecindad civil catalana.

2.2.4.2.- Sobre la capacidad sucesoria

En este supuesto nos encontramos con la particularidad que no conocemos si los fallecimientos se produjeron todos ellos a consecuencia de un mismo acontecimiento o, por el contrario, se produjeron por circunstancias diversas y distintas los unos de los otros.

¹⁰ Maurici PÉREZ SIMEÓN, *La prelación entre el derecho de representación y el acrecimiento en la sucesión testamentaria*, p. 22.

Debido a este desconocimiento de las circunstancias en las que se produjeron las muertes, y con la finalidad de esclarecer la capacidad sucesoria de cada sujeto, debemos posicionarnos, en lo que aquí interesa, en diversas hipótesis, cuales son:

1ª) Que las muertes de Andrés, David y Eduardo se produjeran a raíz de un mismo acontecimiento.

2ª) Que las muertes fueran consecuencia todas ellas de acontecimientos diferenciados.

3ª) Que Andrés y David fallecieran a consecuencia de un mismo acontecimiento, y Eduardo falleciera debido a un acontecimiento distinto del de los anteriores.

4ª) Que las muertes de Andrés y Eduardo fueran provocadas por un mismo acontecimiento, y la de David por uno distinto.

Partiremos de las anteriores hipótesis para referirnos a cada una de ellas, por lo que dividimos nuestro discurso en este sentido para dotarlo de mayor claridad.

Asimismo, valga destacar que nos centraremos en la capacidad para suceder de David, dada su cualidad de heredero instituido, por cuanto es lo que al objeto de este dictamen interesa.

En la **hipótesis 1ª**, al darse las muertes de forma simultánea, ninguno ha llegado a adquirir capacidad sucesoria respecto a la sucesión de Andrés, ya que en ningún caso llegan a cumplirse las 72 horas de la conmorienencia (art. 211-2.2 CCCat).

En consecuencia, nos encontraremos en la misma situación que la analizada como supuesto 3º de este dictamen (pág. 12 y ss).

En contraposición a la anterior, la **hipótesis 2ª** contempla el supuesto en que todos los fallecimientos se deben a acontecimientos distintos y, en consecuencia, solamente se exige prueba de supervivencia (sin el límite mínimo de las 72 horas), de conformidad con la primera regla del art. 211-2 del Código Civil de Cataluña.

Por consiguiente, David tendrá capacidad sucesoria respecto a su padre, y el sustituto también tendrá capacidad para suceder, pero no entrará en juego.

Siguiendo con la **hipótesis 3ª**, en ella se plantea que las muertes de Andrés y David se debieron a un mismo acontecimiento, no así la muerte de Eduardo. De esta forma, a David se le exigirán las 72 horas de supervivencia respecto a Andrés para tener capacidad sucesoria, que en ningún modo supera.

Por el contrario, a Eduardo solamente se le exige prueba de supervivencia.

En consecuencia, en esta tercera hipótesis, David no tendrá capacidad para suceder, pero sí la tiene Eduardo¹¹.

Por último, en la **hipótesis 4ª**, Andrés y Eduardo mueren a raíz de un mismo acontecimiento, pero el fallecimiento de David se debe a causa distinta.

¹¹ La delación de la herencia al sustituto es simultánea a la del heredero (art. 425-4.1 del Código Civil de Cataluña).

En este caso, a David tan sólo se le exigirá prueba de supervivencia, por lo que, en efecto, tiene capacidad sucesoria respecto a la sucesión de Andrés. En cambio, a Eduardo se le exigirán las 72 horas para tener capacidad para suceder, que no alcanza.

Estas cuatro hipótesis y las posibles consecuencias jurídicas que de ellas se deriven serán desarrolladas en los siguientes apartados, por ser de interés al objeto de este dictamen. Para ello, van a ser agrupadas según las consecuencias que de ellas se deriven.

2.2.4.3.- Posturas a defender por los herederos de David frente a posibles reclamaciones

Si David tuvo capacidad sucesoria (hipótesis 2ª y 4ª): el *ius transmissionis*

En las hipótesis numeradas como segunda y cuarta en el apartado dedicado a analizar la capacidad sucesoria de los sujetos protagonistas en este caso, concluíamos que David tiene capacidad sucesoria y fallece sin aceptar ni repudiar la herencia de Andrés.

En el contexto descrito, si interesa a los **herederos** de David (y aquí resulta trascendental el título de heredero, que no descendiente, a pesar de que en este caso coinciden, según se ha sostenido en este dictamen)¹² ser llamados a la sucesión de Andrés, deberán hacer valer la figura del *ius transmissionis*.

Esta línea estratégica con fundamento en el derecho de transmisión ya ha sido detallada en supuestos anteriores, con especial remisión al supuesto 1º (pág. 6 de este dictamen). Sin embargo, nada obsta a volver a señalar algunos de sus rasgos más relevantes de esta institución.

El fenómeno jurídico del *ius transmissionis* entra en juego porque David tuvo capacidad para suceder a Andrés, esto es, fue llamado y adquirió el derecho a aceptar o repudiar la herencia que le correspondía (*ius delationis*), falleciendo sin haberlo ejercitado, por lo que el mencionado derecho pasa a formar parte de su herencia dado su contenido patrimonial¹³.

Por esta razón, son los herederos de David quienes aceptando la herencia de éste, adquieren también su *ius delationis* respecto a la herencia de Andrés y que el primero no pudo hacer valer.

En este punto, cabe recordar que únicamente aceptando la herencia de su causante (David) pueden llegar a la herencia del primer causante, sin perjuicio de poder aceptar la de su causante y repudiar la del primero.

En definitiva, los herederos de David, que en este caso consideramos que coinciden con sus descendientes, Daniel y Dalila, tendrán acceso a la sucesión de Andrés mediante el derecho de transmisión y serán llamados como herederos de la cuota hereditaria que correspondía a David (1/3), que adquirirán por mitad. Junto con ellos, Benito y Carlos serán llamados a la herencia como herederos instituidos por el causante, cada uno por 1/3 de la herencia.

¹² A diferencia del derecho de representación, en el que los representantes suceden al causante por su condición de parientes de éste.

¹³ SAP Barcelona, sec. 1ª, de 20-2-2014, nº 65/2014, rec. 408/2012.

Si David no tuvo capacidad sucesoria (hipótesis 1ª y 3ª): el derecho de representación

Ante las hipótesis 1ª y 3ª que se planteaban en el apartado 4.2, cuya consecuencia era que David no llegó a tener capacidad para suceder a Andrés, sus descendientes Daniel y Dalila (que ya no sus herederos, sin perjuicio de coincidir, como en el supuesto anterior en el que se hablaba de derecho de transmisión) deberán defender el derecho de representación como descendientes del heredero y parientes del causante.

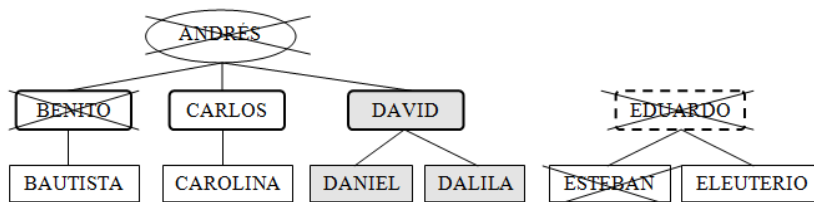
A estos efectos, la estrategia argumental que deberá seguirse por los descendientes David es la misma que la expuesta de manera pormenorizada en el apartado 2.2.1.4. de este dictamen (pág. 8) **con fundamento en el art. 423-8.1 del Código Civil de Cataluña sobre el alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos y el derecho de representación**¹⁴, por lo que en aras a no ser excesivamente reiterativos a dicho apartado nos remitimos.

Especial atención merecen las posibles cuestiones problemáticas que esta línea argumental presenta, y que precisamente fueron salvadas en el apartado 1.4., de modo que concluimos también en esta ocasión que el derecho de representación es perfectamente aplicable en el presente supuesto y que esta vía es la que interesa a efectos de ser Daniel y Dalila llamados a la herencia de Andrés.

De conformidad con los razonamientos expuestos, Daniel y Dalila serían llamados a suceder a Andrés en calidad de herederos por la cuota de David (1/3) por derecho de representación, junto con sus tíos Benito y Carlos como herederos instituidos por el causante, cada uno por 1/3 de la herencia.

2.2.5.- Supuesto 5º

Mueren Andrés, Benito y Esteban simultáneamente y Eduardo tres días después



2.2.5.1.- La vecindad civil

Si bien ya hemos apuntado en varias ocasiones que Andrés (el causante) tiene vecindad civil catalana, así como Eduardo, que también hemos supuesto que tenía la misma vecindad que el causante, en este caso fallecen dos sujetos a los que todavía no hemos hecho referencia en cuanto a su vecindad civil, estos son Benito y Esteban.

En este sentido, partiendo de la base de que Andrés y Eduardo tienen vecindad civil catalana, Benito y Esteban, como hijos respectivos suyos, también tendrán esa misma vecindad, de conformidad con el art. 14.2 del Código Civil español: “*los nacidos de padres que tengan tal vecindad*”.

¹⁴ Sucesión por representación al contrario que lo que ocurre mediante el derecho de transmisión en el que se da la sucesión directa.

2.2.5.2.- Sobre la capacidad sucesoria

Sobre este extremo, vamos a centrar nuestro análisis jurídico en la capacidad de Benito, como heredero instituido para suceder a Andrés. Por el contrario, las muertes de Eduardo y Esteban quedarán al margen de nuestro discurso, por cuanto es cuestión a tratar, en su caso, por los herederos de Eduardo y que no son objeto del presente dictamen.

Sin perjuicio de lo anterior, nada impide tomar en consideración posibles reclamaciones por parte de los mencionados herederos de Eduardo o, en su caso, descendientes, como se expondrá más adelante, con la finalidad de reaccionar ante ellas de la forma más conveniente y eficaz para esta parte.

En relación a la capacidad sucesoria, cuestión a la que se dedica este apartado, debe destacarse, en primer lugar, que las muertes de Andrés y Benito (junto con la de Esteban) se produjeron de forma simultánea, y ello lo entendemos como producidas en un mismo momento y, por razones de lógica, en un mismo acontecimiento.

De este modo, no debe ni plantearse la aplicación de la regla segunda de la conmorienencia, por cuanto resulta claro que no se superaron las 72 horas por parte de Benito (hijo del causante).

Por esta razón, concluimos que Benito no tuvo capacidad para suceder a Andrés y sobre esta base se formulará el análisis jurídico de este supuesto.

Por supuesto, David tiene capacidad para suceder a Andrés como heredero instituido por el causante en testamento y haber sobrevivido (art. 412-1 del Código Civil de Cataluña), puesto que no nos consta que haya fallecido.

2.2.5.3.- Postura a defender por David y Carlos: interpretación del testamento a favor del acrecimiento

En este caso, se plantea una tesis completamente distinta a las posturas que se han sostenido en los supuestos anteriores¹⁵.

Primeramente, debe señalarse que se trata de una línea estratégica diseñada para ser seguida por David y Carlos, como herederos instituidos por Andrés en testamento. Y ello sobre la base del propio testamento propio testamento, defendiendo una interpretación del mismo a favor del acrecimiento.

En esta tesitura, conviene traer a colación el **art. 462-1.1 del Código Civil de Cataluña**, relativo al acrecimiento, que estipula lo siguiente:

“Si hi ha instituïts dos o més hereus en una mateixa herència i per qualsevol causa algú d’ells no arriba a ésser-ho efectivament, la seva quota o part acreix la dels cohereus, encara que el testador ho hagi prohibit, llevat que siguin procedents el dret de transmissió, la substitució vulgar i el dret de representació. (...)”

Del propio tenor literal del precepto citado se extrae que el derecho a acrecer es una institución que el legislador ha querido que tenga carácter residual, en defecto de la aplicación de otras figuras sucesorias, como bien señalábamos en anteriores apartados de este dictamen.

¹⁵ Con especial atención al análisis del supuesto 3º (pág. 13) en el que se defendía justamente la tesis contraria.

Por esta razón, y a lo que a esta parte interesa, **deberá negarse la aplicación de ninguna otra institución hereditaria**, extremo que tratamos con más detalle a continuación.

Así, empezando por el **derecho de transmisión**, figura que podría hacer valer Bautista (hijo y suponemos heredero de Benito), resulta clara su no procedencia, por cuanto únicamente tiene lugar en los supuestos en que ha existido delación y el heredero (Benito) ha fallecido sin aceptar ni repudiar la herencia, por lo que éste derecho se transmite a sus herederos.

Sin embargo, en este caso, falta un elemento esencial para poder considerar el derecho de transmisión, esto es, la existencia de delación de Benito. Es decir, no ha habido delación a favor de Benito, puesto que éste no llegó a tener capacidad para suceder a Andrés.

Por consiguiente, no se puede transmitir un derecho que no existe. De modo que llegamos a una primera conclusión consistente en que, en este supuesto, no entra en juego el derecho de transmisión.

Continuando con la **sustitución vulgar** de Benito por Eduardo, debemos, en primer lugar, mencionar que sería Eleuterio, como heredero (suponemos) de Eduardo quien podría plantear una reclamación en este sentido, basándose en la figura del *ius transmissionis*. Ello solamente sería posible en el caso de que Eduardo hubiera tenido capacidad para suceder a Andrés, habiendo superado las 72 horas de la conmorienencia (constatada la hora exacta de fallecimiento que obtenemos de los certificados de defunción) si las muertes fueron provocadas por un mismo acontecimiento, o habiendo fallecido a consecuencia de un acontecimiento distinto.

En este contexto, podrían darse dos situaciones.

Primera. Que Eduardo no hubiera superado las 72 horas de supervivencia que exige la conmorienencia, de conformidad con el art. 211-2 del Código Civil catalán, situación que resulta la más probable dado que se nos dice que falleció tres días después y difícilmente fueron tres días completos.

En este caso, no hay sustituto (Eduardo no tuvo capacidad sucesoria) y, por lo tanto, no puede darse la sustitución vulgar, sin más.

Segunda. Que Eduardo hubiera sobrevivido tres días completos a Andrés y, en consecuencia, más de 72 horas, por lo que Eduardo tuvo capacidad para sucederle, transmitiendo ese derecho a sus herederos.

En esta hipótesis, Carlos y David deberán cuestionar la interpretación de la disposición testamentaria y de la institución de Eduardo como sustituto que en ella se contiene.

Más concretamente, la cuestión que debe plantearse es si **para que se llame al sustituto vulgar basta que uno de los herederos no llegue a serlo, o es preciso que falten todos ellos**.

Ante la mencionada duda, hay un sector doctrinal que, basándose en el carácter residual que el art. 462-1 del Código Civil de Cataluña otorga al acrecimiento, sostienen que la sustitución vulgar tiene preferencia frente al derecho a acrecer.

Sin embargo, como ya entendía la doctrina clásica catalana, el derecho de sucesiones establece la **primacía que en todo momento tiene la voluntad del testador**¹⁶, y es precisamente la interpretación de la voluntad del causante que nos conduce a la conclusión de que si se instituye a un sustituto para varios herederos es pensando en la hipótesis de que ninguno de sus herederos pudiera adquirir la herencia. Es decir, **sólo cuando falten todos ellos entrará en juego el sustituto**.

Es más, en el testamento de Andrés se hizo constar que Eduardo se instituye como sustituto vulgar en la totalidad de la masa hereditaria. Ninguna lógica tiene sostener que la voluntad del causante era que la falta de tan sólo uno de los herederos ocasionara que ninguno de ellos pudiera adquirir la herencia, pasando ésta en su totalidad a las manos de un tercero instituido sustituto.

En virtud de las anteriores consideraciones, procede el acrecimiento de la cuota de Benito a David y Carlos frente la sustitución vulgar, por ser la opción más acorde a la voluntad del causante.

Por último, debemos referirnos al **derecho de representación**, en vistas a una segunda posible reclamación por parte de Bautista (hijo de Benito), como pariente del causante.

A efectos de determinar que no proceder la representación en este caso, debe estarse al ámbito de aplicación de esta figura, por cuanto la encontramos regulada, tanto en derecho civil catalán como en el derecho común español, dentro de las reglas de la sucesión intestada.

En efecto, la regla general es la no admisión de la representación en la sucesión testamentaria¹⁷, ya que precisamente si existe un testamento es porque el causante ha podido disponer todo lo que ha estimado oportuno en vistas a su fallecimiento para el destino de sus bienes y derechos.

Es decir, si además de sus hijos a los que instituyó herederos, Andrés hubiera querido que éstos fueran, en su caso, representados por toda su estirpe, podría haberse referido a dicha posibilidad y haberlos nombrado en testamento.

Además, debe remarcarse el hecho de haber instituido un sustituto para el caso de que sus herederos no llegaran a serlo. Ello nos conduce necesariamente a la idea de que el causante instituyó a un sustituto, en este caso Eduardo, con la finalidad de que no se abriera la sucesión intestada, si se diera la circunstancia de que faltaran todos sus herederos.

Por consiguiente, de aplicarse el derecho de representación de Benito por Bautista estaríamos aplicando precisamente las reglas de la sucesión intestada y ésta es una sucesión testamentaria en la que además de los herederos instituidos existe un sustituto para el caso de que todos ellos falten.

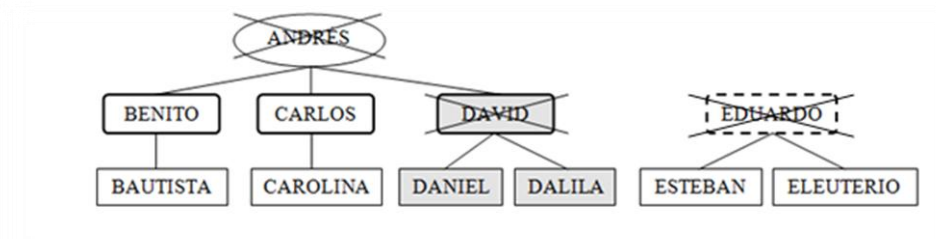
Bajo todas las consideraciones expuestas, podemos concluir que en este supuesto no entran en juego ni el derecho de transmisión, ni la sustitución vulgar, ni el derecho de representación, por lo que procede el acrecimiento de la cuota de Benito a Carlos y David como coherederos, de conformidad con el art. 462-1 del Código Civil de Cataluña, que adquirirán, respectivamente, la mitad de la herencia de Andrés.

¹⁶ STS Sala 1ª, de 2-11-2010, nº 691/2010, rec. 720/2007

¹⁷ Maria YSÀS SOLANES; Judith SOLÉ RESINA; Ma del Carmen NÚÑEZ ZORRILLA, *Lecciones del derecho civil aplicable en Cataluña: relaciones laborales*, vol. 128, p. 149.

2.2.6.- Supuesto 6º

Andrés muere hoy, Eduardo mañana y David pasado mañana



2.2.6.1.- Sobre la vecindad civil

Como ya se ha tratado con anterioridad (supuestos 3º y 4º), todos los sujetos que fallecen en este caso tienen vecindad civil catalana, por lo que resulta de aplicación la normativa catalana.

2.2.6.2.- La capacidad sucesoria

En este supuesto se da la misma situación que la tratada de forma detallada en el **supuesto 4º** (pág. 14 y ss de este dictamen), planteándonos cuatro posibles hipótesis según si los fallecimientos de cada uno de los sujetos protagonistas fueron consecuencia de un mismo acontecimiento o de sucesos diferenciados.

En este sentido, volvemos a distinguir entre las siguientes:

- 1ª) Que las muertes de Andrés, David y Eduardo se produjeran a raíz de un mismo acontecimiento.
- 2ª) Que las muertes fueran consecuencia todas ellas de acontecimientos diferenciados.
- 3ª) Que Andrés y David fallecieran a consecuencia de un mismo acontecimiento, y Eduardo falleciera debido a un acontecimiento distinto del de los anteriores.
- 4ª) Que las muertes de Andrés y Eduardo fueran provocadas por un mismo acontecimiento, y la de David por uno distinto.

Partiendo de lo anterior, y en aras a no caer en la repetición, debemos remitirnos a lo expuesto para el supuesto 4º, en especial al apartado segundo, sobre la capacidad para suceder, puesto que en ningún caso se supera las 72 horas y de nada influye que sea David o Eduardo quien muere al día siguiente de Andrés o dos días más tarde para variar la conclusión a la que llegamos en el mencionado supuesto, esto es: que solamente en las hipótesis 2ª y 4ª David tiene capacidad sucesoria.

2.2.6.3.- Posturas a defender por los herederos de David frente a posibles reclamaciones

Si David tuvo capacidad sucesoria (hipótesis 2ª y 4ª): el *ius transmissionis*

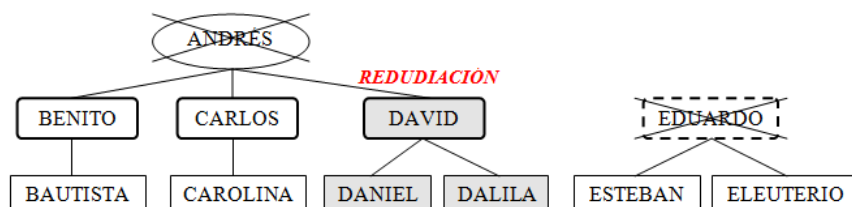
Remisión al punto 2.2.4.3 hipótesis primera de este dictamen (pág. 16).

Si David no tuvo capacidad sucesoria (hipótesis 1ª y 3ª): el derecho de representación

Remisión al punto 2.2.4.3 hipótesis segunda del presente (pág. 17).

2.2.7.- Supuesto 7º

Primero muere Andrés, luego Eduardo y, finalmente, David repudia la herencia.

**2.2.7.1.- La vecindad civil**

Como ya hemos apuntado en ocasión del análisis de otros supuestos objeto del presente dictamen, concluimos que Andrés tiene vecindad civil catalana, por cuanto se desprende de la información que nos ha sido facilitada.

Y, por su parte, aunque nada se dice de Eduardo, hemos deducido que también tiene esa misma vecindad.

2.2.7.2.- De la capacidad sucesoria

A lo que a este estudio jurídico interesa, en este caso, David tiene capacidad para suceder a Andrés, en cuanto a heredero instituido que sobrevive al causante (art. 412-1 del Código Civil catalán).

Sin embargo, resulta interesante hacer breve mención a la capacidad sucesoria de Eduardo (sustituto), por cuanto finalmente David repudia a la herencia. Sobre esta cuestión, ninguna información tenemos acerca de si las muertes de Andrés y de Eduardo se debieron a un mismo acontecimiento o a causas distintas.

En este sentido, debería valorarse si hubo unidad de suceso o no y, de haber sido en un único y coincidente acontecimiento, debería comprobarse la hora exacta del fallecimiento de uno y otro para poder computar el plazo de las 72 horas que exige la aplicación de la conmorienencia.

Este extremo no es objeto de el presente dictamen jurídico, sin embargo, debe contemplarse una posible reclamación por parte de los descendientes (y entendemos herederos) de Eduardo respecto a la herencia de Andrés, dado que de la regla del art. 425-4.1 del Código Civil de Cataluña se desprende la consecuencia de que el sustituto vulgar, aunque muera antes de que se frustré el llamamiento al sustituto, transmite su derecho a sus sucesores.

2.2.7.3.- Sobre la repudiación de la herencia por parte de David y sus consecuencias

De conformidad con el art. 461-1 del Código Civil de Cataluña, el llamado a la herencia la puede aceptar o repudiar libremente en cuanto tenga conocimiento de que se ha producido la delación a su favor.

De este modo, David ha optado por repudiar la herencia de Andrés. Y, en este sentido, entendemos que no es necesario abundar más en este supuesto, dado que su voluntad es la de no aceptar la herencia de su padre.

Además, por el hecho de haber sido llamado y haber repudiado expresamente, **ya no pueden entrar en juego ni el derecho de transmisión ni el derecho de representación**, por lo que ningún papel tendrán sus descendientes-herederos en este caso.

Sin perjuicio de lo anterior, debe plantearse la hipótesis de haber repudiado la herencia sin verdaderamente querer repudiarla.

Bajo esta premisa, encontramos una posible vía para salvar la situación en el art. 461-10.1 del Código Civil catalán que se refiere a la **nulidad por falta de capacidad o vicios del consentimiento**, a cuyo tenor:

“Són nul·les l'acceptació i la repudiació fetes sense complir els requisits legals de capacitat o amb la voluntat viciada per error, violència, intimidació o dol. (...)”

Sin duda ésta sería una estrategia no absenta de complejidad, por cuanto la causa más factible de ser alegada sería la consistente en el error en el consentimiento.

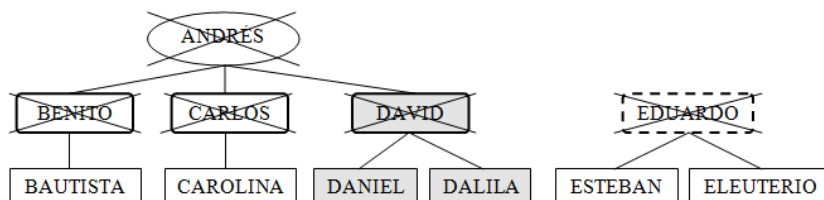
No obstante, del inciso segundo del apartado primero del precepto citado se desprende que el error debe ser excusable, así como haber sido determinante para la prestación del consentimiento a la hora de repudiar la herencia.

Además, es de relevancia señalar que, en el caso de seguirse esta argumentación, David tiene un plazo de **cuatro años** contados, en el caso del error, desde la realización del acto para ejercitar la acción de nulidad. El antedicho plazo es de caducidad (art. 471-10.2 CCCat).

En definitiva, esta vía de reacción por parte de David sería la única posibilidad de éste y sus herederos de tener parte en la sucesión de Andrés en este supuesto.

2.2.8.- Supuesto 8º

Mueren simultáneamente Andrés, Benito, Carlos, David y Eduardo



2.2.8.1.- La vecindad civil

Partiendo de que se nos informa de que Andrés tiene vecindad civil catalana, deducimos que sus hijos Benito, Carlos y David también tienen esta misma vecindad, de acuerdo con lo establecido por el art. 14.2 del Código Civil: “*tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad*”.

Asimismo, hemos sostenido a lo largo de este dictamen jurídico, que Eduardo también tiene vecindad civil catalana.

En conclusión, una vez más, resulta de aplicación la normativa catalana.

2.2.8.2.- La capacidad sucesoria

En este caso, fallecen, junto con el causante, los tres herederos instituidos y el sustituto de forma simultánea, por lo que entendemos que sucedieron las muertes en un mismo acontecimiento y al mismo tiempo.

Por consiguiente, ninguno de los herederos instituidos llega a tener capacidad para suceder a Andrés, dado que claramente no se superan las 72 horas que exige la aplicación de la conmorienencia. Y la misma conclusión se deduce respecto a Eduardo.

Po lo tanto, no hay herederos ni sustituto. Seguidamente, se valorará qué posturas pueden defenderse en este contexto más adelante en los siguientes apartados.

2.2.8.3.- El derecho de representación en la sucesión testada y su funcionamiento

Ante la situación propuesta a analizar, debemos, en primer lugar, analizar el alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos, cuestión que regula el art. 423-8 del CCCat, y ello debido a que se nos plantea un supuesto en el que fallecen tanto los instituidos herederos como el sustituto, todos ellos de forma simultánea.

En aplicación del precepto mencionado, se nos plantea una duda: **¿el art. 423-8 del CCCat se refiere a seguir el orden, así como el modo, en que se llevaría a cabo la sucesión intestada o, por el contrario, tan sólo debe seguirse su orden?**

De seguirse orden y modo de la sucesión intestada, concluiríamos que Bautista, Carolina, Dani y Dalila sucederán a Andrés, por derecho de representación de sus respectivos padres y de conformidad con el alcance de la institución hereditaria que se desprende del mencionado art. 423-8 del CCCat; con el siguiente matiz: Bautista y Carolina por 1/3 cada uno, por derecho de representación de Benito y de Carlos respectivamente, y Dani y Dalila por la mitad cada uno del 1/3 de David.

Sin embargo, de seguirse solamente el orden de la sucesión intestada, pero no su modo, resolveríamos que Bautista, Carolina, Dani y Dalila sucederán a Andrés por derecho de representación de sus respectivos padres; y todos ellos lo harían por 1/4 de la herencia cada uno, esto es, a partes iguales con independencia de su stirpe.

Ante la duda expuesta, debe recordarse que, de acuerdo con lo que ya se ha apuntado en anteriores páginas de este dictamen (punto 1.4.), el derecho de representación es una institución que se encuentra **regulada, tanto en derecho catalán como en derecho común, dentro de la sucesión intestada.**

No obstante, se admite su aplicación en la sucesión testada de acuerdo con el alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos y la voluntad del causante, como principio rector del derecho sucesorio. En consecuencia, resulta una situación en la que ante una sucesión testada se aplican las reglas de la intestada.

Partiendo de los razonamientos expuestos, y con especial atención a lo que a los descendientes (que también herederos según lo sostenido en el presente dictamen) de David interesa, deberá defenderse que, en efecto, se trata de una figura propia de la sucesión intestada aplicada a una sucesión testada, por lo que comporta que se sigan las reglas de la intestada.

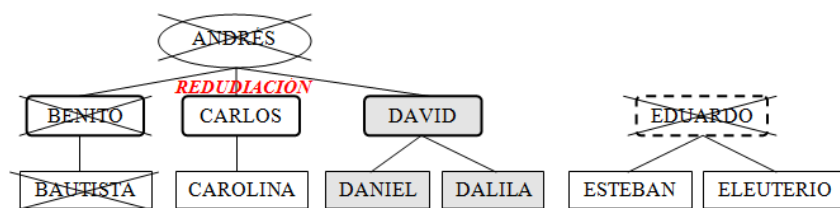
Del mismo modo que se aplica el orden de la intestada, también su modo.

En consecuencia, y en virtud del **art. 442-10.2 del Código Civil de Cataluña**: “*Si concorren a l’herència germans i fills de germans i hi ha una sola estirp de nebots, aquests perceben, per caps, el que correspon a l’estirp. Si n’hi ha dues o més, s’acumulen les parts que corresponen a les estirps cridades i tots els nebots que les integren succeeixen en el conjunt per caps*”.

Por lo tanto, de conformidad con el segundo inciso del precepto citado, Daniel y Dalila (hijos de David) sucederán a Andrés, junto con sus primos Bautista y Carolina en calidad de herederos por derecho de representación, todos ellos por 1/4 de la herencia, dado que suceden por cabezas.

2.2.9.- Supuesto 9º

Mueren simultáneamente Andrés, Benito y Bautista, días después muere Eduardo y finalmente, Carlos repudia la herencia



2.2.9.1.- La vecindad civil

Sobre la vecindad civil a efectos de determinar la ley aplicable al caso, concluimos de nuevo que todos tienen vecindad civil catalana, por cuanto conocemos que Andrés tiene esta vecindad y por ello deducimos que sus descendientes Benito y Bautista también tienen vecindad civil catalana, de acuerdo con el art. 14.1 y 2 del Código Civil.

Por su parte, Eduardo también tiene esa misma vecindad, de acuerdo con lo que se ha venido sosteniendo a lo largo del presente dictamen.

En definitiva, resulta de aplicación la ley catalana.

2.2.9.2.- La capacidad sucesoria

Dado que Andrés, Benito y Bautista mueren de forma simultánea, entendemos dicha simultaneidad en el sentido de unidad de acto y en el mismo momento.

En consecuencia, ni Benito, ni su hijo Bautista sobreviven las 72 horas que exige la regla segunda del art. 211-2 del Código Civil catalán relativo a la conmorienencia respecto a la muerte de Andrés, por lo que éstos no llegan a tener capacidad sucesoria.

Los restantes herederos instituidos, Carlos y David, tienen capacidad para suceder a Andrés por cuanto sobreviven a éste.

Por último, Eduardo, fallece días después, pero no conocemos las circunstancias de su muerte en el sentido de si fue a raíz del mismo acontecimiento que la muerte de los demás o en uno diferente, por lo que deberá estarse a los certificados defunción para valorar si tiene o no capacidad sucesoria.

Sobre este extremo no vamos a detenernos, puesto que esta cuestión no es objeto del presente análisis jurídico y, en su caso, deberá ser valorada por los herederos de Eduardo. No obstante, sí debemos tener presente que existe la posibilidad de encontrarnos ante una posible reclamación por parte de sus herederos en virtud del *ius transmissionis* en el caso de que consideren que debe entrar en juego la sustitución.

2.2.9.3.- Efectos de la repudiación

En este supuesto, Carlos, en su condición de heredero instituido, hace uso de su derecho a aceptar o repudiar la herencia y decide libremente repudiarla (art. 461-1 del Código Civil de Cataluña).

A consecuencia de lo anterior, nos encontramos en **dos vacantes personales de heredero en la herencia** –la de Benito y la de Carlos-.

A estos efectos, cabe señalar que en ocasión de la repudiación, ninguna cabida tendrán los descendientes de Carlos en la sucesión de Andrés.

2.2.9.4.- Postura a seguir frente a una posible reclamación por parte de los herederos del sustituto

En el contexto descrito en el apartado anterior, entrará en discusión la figura de la sustitución vulgar por parte de los herederos de Eduardo por efecto del *ius transmissionis* o, por el contrario, toda la herencia será adquirida por David en virtud del derecho a acrecer.

Ante esta posible reclamación por los herederos de Eduardo, David deberá defender la aplicación del acrecimiento mediante la tesis de la interpretación del testamento conforme a la voluntad del causante (esta postura se ha expuesto detalladamente en la hipótesis segunda del punto 2.2.5.3., pág. 19 de este dictamen al tratarse la sustitución vulgar).

De modo que, si bien hemos reiterado que el acrecimiento es una institución sucesoria residual, por cuanto el propio legislador así lo ha estipulado, en el derecho de sucesiones rige el **principio de la primacía de la voluntad del causante**¹⁸.

Sobre la base de dicho principio rector, debe estarse a la disposición testamentaria en la que se instituye sustituto a Eduardo para la totalidad de la masa hereditaria, e interpretarla en el sentido de que la voluntad del causante era no llegar a la situación de tener que abrir la sucesión intestada y por ello instituyó sustituto, y en aras a esta finalidad, **únicamente cuando falten todos los herederos entrará en juego el sustituto**.

¹⁸ STS Sala 1ª, de 2 de noviembre de 2010, nº 691/2010, rec. 720/2007.

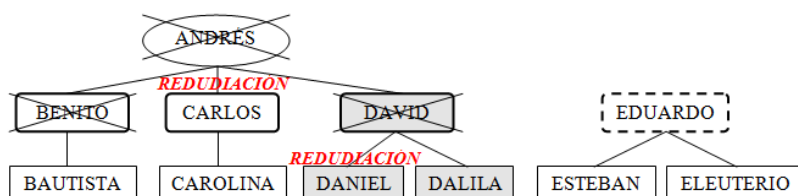
En esta línea, la Resolución DGRN de 25 de marzo de 2003 dio **preferencia al acrecimiento entre los coherederos frente a la sustitución vulgar, a través de la interpretación de la voluntad del causante**:

“La expresión “en su defecto” a continuación de la institución por iguales partes de dos hermanos, no indica sino que la sustitución opera a falta de ambos instituidos (...)”.

En conclusión, y de conformidad con lo anterior, y habiendo todavía un heredero con capacidad sucesoria, esto es, David, resulta innecesaria la figura de la sustitución. Y, en consecuencia, **las cuotas hereditarias de Benito (premuerto) y de Carlos (ha repudiado) acrecerán a la de David**, resultando que éste adquirirá el cien por cien de la herencia de Andrés como heredero único.

2.2.10.- Supuesto 10º

Andrés y Benito mueren simultáneamente, después muere David, después Daniel repudia la herencia de David y finalmente, Carlos repudia la herencia de Andrés



2.2.10.1.- La vecindad civil

En el supuesto planteado, una vez más, resulta de aplicación la normativa civil catalana, por cuanto todos los sujetos protagonistas tienen vecindad civil catalana, conforme a los apartados primero y segundo del art. 14 del Código Civil.

2.2.10.2.- Sobre la capacidad sucesoria

En primer lugar, respecto a Benito, éste falleció de forma simultánea a Andrés, de acuerdo con la información que se nos facilita. De modo que Benito no sobrevive más de 72 horas a Andrés, por lo que según las reglas de la conmorienencia, éste no tiene capacidad para suceder a éste.

Seguidamente, y respecto a David, se nos informa de que éste falleció **días después**. No obstante, deberemos conocer si murió a raíz del mismo acontecimiento por el que se produjo el fallecimiento de Andrés y determinar la hora exacta de la muerte mediante la consulta de los certificados de defunción, en aras de valorar si David tuvo capacidad para suceder a Andrés o, por el contrario, no llegó a tenerla.

En este sentido, pueden darse dos escenarios posibles:

Primero. Los fallecimientos de David y Andrés fueron consecuencia de un mismo acontecimiento.

Partiendo de que ambas muertes fueron ocasionadas por un mismo acontecimiento, deberemos entrar a valorar si David sobrevivió más de 72 horas a Andrés, y ello lo extraemos de los certificados de defunción correspondientes.

Si David superó las 72 horas, la consecuencia será que éste tuvo capacidad para suceder a Andrés conforme, una vez más, a las reglas de la conmorencia.

Si, por el contrario, sobrevivió menos de 72 horas a Andrés, David no llegó a tener capacidad sucesoria.

Segundo. La muerte de David se produjo a consecuencia de un suceso distinto al que conllevó la muerte de Andrés.

En este caso, únicamente se hace necesaria prueba de supervivencia de David respecto a Andrés, por lo que, al morir días después, resulta claro que sobrevivió al causante y, en consecuencia, tuvo capacidad para sucederle.

Por último, respecto al heredero restante (Carlos), éste tuvo capacidad sucesoria por cuanto sobrevivió al causante. Sin embargo, consta su repudiación a la herencia.

2.2.10.3.- Consecuencias de la repudiación: análisis de la eficacia de la sustitución vulgar

De forma previa, y a los efectos de valorar las posibles consecuencias de la repudiación de la herencia por parte de Carlos, debe señalarse que nuestro discurso versará en beneficio de los intereses de los descendientes (y herederos) de David.

Partiendo de lo anterior, la falta de dos de los herederos (Benito) y la repudiación de otro (Carlos) conlleva que haya **tres vacantes de heredero en la sucesión de Andrés**.

En esta tesitura, debe distinguirse entre aquellas hipótesis en que David llegó a tener capacidad sucesoria de las expuestas en el apartado anterior y aquéllas en las que no llegó a tenerla. Esta cuestión será objeto de análisis a continuación.

Si David tuvo capacidad para suceder

Si David llegó a tener capacidad para suceder a Andrés, de acuerdo con las tesis sostenidas en el apartado 10.2., entendemos que falleció sin aceptar ni repudiar la herencia, por lo que el “*ius delationis*” de David se transmitirá a sus herederos, esto es, Daniel y Dalila, según hemos venido sosteniendo en este dictamen.

En aras a defender el *ius transmissionis* a favor de Daniel y Dalila, éstos deberán sostener la preferencia del derecho de transmisión frente a posibles reclamaciones que puedan darse, entre las que nos podemos encontrar las siguientes:

Por parte de Bautista (hijo de Benito), podría hacerse valer el derecho de representación en relación a la herencia de Andrés.

Frente a tal pretensión, deberá sostenerse la tesis consistente en que el derecho de representación es una figura de la sucesión intestada y, en consecuencia, no tiene cabida en esta sucesión, en la misma línea que la expuesta en supuestos analizados en páginas anteriores de este dictamen (punto 2.2.5.3. pág. 19).

Por parte de Eduardo, se pretenderá la aplicación de la sustitución vulgar.

Ante dicha posible reclamación, deberá sostenerse que la sustitución no entra en juego, en virtud de la interpretación del testamento y de la voluntad del causante, entendiendo que instituyó sustituto solamente para evitar abrir la sucesión intestada, en el sentido de lo expuesto en los puntos 2.2.5.3. (pág . 19) y 2.2.9.4 (pág. 26).

En definitiva, deberá hacerse valer la preferencia del derecho de transmisión frente a otras posibles figuras como el derecho de representación –por parte de Bautista- o la sustitución vulgar –por parte de Eduardo- con la finalidad de que Daniel y Dalila sean llamados a la herencia en su totalidad.

Por último, debe mencionarse que Daniel repudia la herencia de David, y ello conlleva que no pueda acceder a la herencia de Andrés, puesto que para poder aceptar la herencia del primer causante (Andrés) deberá aceptar previamente la de su causante (David).

La repudiación de Daniel conduce a la consecuencia jurídica del acrecimiento a Dalila, en virtud del art. 462-1 del Código Civil de Cataluña, por lo que ésta será llamada como heredera por la totalidad de la herencia, mediante el derecho de transmisión.

Si David no tuvo capacidad sucesoria: el derecho de representación

De encontrarnos en una de las hipótesis en las que David no llegó a tener capacidad para suceder a Andrés, conforme a lo planteado en el apartado 10.2. de este dictamen, la única vía de reclamación por parte de sus descendientes (importante la denominación) es pretender el derecho de representación a través de la interpretación del testamento y el alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos (423-8.1 del Código Civil de Cataluña), en el que se incluye su estirpe.

Y ello frente a las posibles reclamaciones que puedan surgir, dado que en nada difiere lo dispuesto por el causante en su testamento de lo que resultaría de aplicar las normas de la sucesión intestada. En este sentido, deberá estarse a lo expuesto de forma pormenorizada en el apartado 2.2.1.4. (pág. 8) del presente dictamen jurídico.

Sin embargo, resulta de interés añadir que al reclamarse el derecho de representación, éste también pudiera beneficiar a Bautista, por cuanto se encuentra en la misma situación que Daniel y Dalila; supuesto en el que Bautista y Dalila sucederían por cabezas, correspondiendo a cada uno la mitad de la herencia, de conformidad con el art. 442-10.2 del Código Civil de Cataluña.

2.2.11.- Supuesto 11º

Modificaciones a las anteriores respuestas derivadas de la sujeción de Andrés al derecho civil estatal

2.2.11.1.- De la vecindad civil

Se nos plantea una cuestión que deriva del carácter plurilegislativo del estado Español y la existencia de derechos forales, sin olvidar que el ordenamiento jurídico es único¹⁹, cuya confrontación en un mismo suceso puede dar lugar a consecuencias jurídicas distintas.

¹⁹ No coexisten varios ordenamientos jurídicos, según Celestino Ricardo PARDO NÚÑEZ, *El derecho interregional y la foralidad*, p. 5.

Y ello nos conduce a la necesidad de determinar, en primer lugar, la vecindad civil de cada sujeto protagonista en la sucesión, a partir de la cual extraeremos la ley a la que se encuentra sujeto cada uno de ellos. Y, a partir de lo anterior, deberá valorarse qué ley será aplicable a la sucesión de Andrés.

En aras de esclarecer el primero de los extremos, vamos a tratar sobre la vecindad civil.

Respecto a Andrés, se nos dice que, en este caso, y a diferencia de lo que se ha venido sosteniendo a lo largo del presente dictamen, está sujeto al derecho civil común, por lo que deducimos que éste tiene **vecindad civil común**.

De lo anterior, se desprende la consecuencia jurídica de que los herederos instituidos y sus descendientes (aunque nada se diga sobre ellos), por el hecho de ser hijos de padre con vecindad civil común, también tendrán vecindad civil común, de acuerdo con lo establecido en el **art. 14.1 y 2 del Código Civil**, a cuyo tenor: “*la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil*” y “*tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad*”.

En suma, se concluye que estarán sujetos a derecho civil estatal, por tener vecindad civil común: Andrés, Benito, Carlos, David y sus respectivos descendientes (Bautista, Carolina, Daniel y Dalila).

Además, y a pesar de no ahondar en este punto dado el objeto de estudio de este dictamen y la escasa extensión de la que disponemos, suponemos que Eduardo, y en consecuencia sus descendientes, también tendrán vecindad civil común.

Por lo tanto, nos encontramos en el supuesto en que **todos los sujetos que pueden intervenir en la sucesión tienen vecindad civil común**, por lo que resulta de aplicación el derecho civil común, generándose unas consecuencias jurídicas distintas en comparación a lo que se ha sostenido hasta el momento y que señalaremos a continuación en los siguientes apartados.

Sin embargo, no debe olvidarse que estamos basándonos en la suposición lógica que se deriva de la aplicación de la ley, pero podría darse el supuesto en que, en efecto, Andrés estuviera sujeto al derecho civil estatal y, por el contrario, los demás sujetos no lo estuvieran, por las razones que fueran. Esta opción también la tomaremos en consideración.

2.2.11.2.- La capacidad sucesoria: variaciones respecto a los anteriores supuestos

Encontrándose todos los protagonistas de la sucesión sujetos al derecho civil común, se producen ciertas variaciones en cuanto a la valoración de la capacidad sucesoria.

En este sentido, el Código Civil español, a diferencia del catalán en el que hemos visto las reglas de la premoriencia y la conmoriencia, **tan sólo exige prueba de supervivencia**.

Así, el **art. 33 del Código Civil español** arguye que:

“Si se duda, entre dos o más personas llamadas a suceder, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro”.

Sobre la base del precepto citado, todos aquellos supuestos en los que entrábamos a valorar si se cumplió el plazo de las 72 horas de la conmoriencia variarían en el sentido de que llegarían a adquirir capacidad sucesoria todos aquellos sujetos que probaron su mera supervivencia al causante.

2.2.11.3.- Particularidades en aplicación del derecho civil común

A efectos de tomar en consideración ciertas particularidades que el supuesto objeto de análisis presenta frente a los anteriores, distinguiremos ante dos posibles escenarios a los que hacíamos referencia *ut supra*.

Primero. Todos los protagonistas están sujetos al derecho civil común. Este punto será desarrollado más adelante, en el **supuesto 12º**, más concretamente en el punto 2.2.12.3.

Segundo. El causante esté sujeto a derecho civil común y los demás a distintas leyes forales. Esta cuestión será tratada en mayor detalle en el **supuesto 13º** (pág. 33 y ss).

2.2.12.- Supuesto 12º

Modificaciones a las anteriores respuestas derivadas de que Andrés tuviera vecindad civil común, hubiere nacido y estuviere domiciliado en Madrid, teniendo los demás sujetos del caso práctico la vecindad civil común

2.2.12.1.- La vecindad civil

En este caso, todos los sujetos intervinientes en la sucesión de Andrés tienen vecindad civil común y, en consecuencia, resulta de aplicación el derecho civil español.

2.2.12.2.- La capacidad sucesoria

Sobre la capacidad para suceder, nos remitimos a lo expuesto en el **punto 11.2.** de este dictamen, en relación a la conmorienencia y a la prueba de supervivencia que exige el art. 33 del Código Civil español.

2.2.12.3.- Variaciones respecto a los supuestos anteriores

Resultando de aplicación el derecho civil español, ello afecta especialmente a la capacidad para suceder de los distintos sujetos que intervienen en la sucesión d Andrés.

Por esta razón, vemos que se verían afectados también los razonamientos expuestos en el análisis de los anteriores supuestos. Veámoslo brevemente, dada la extensión de la que podemos disponer.

Supuesto 1º. En este caso, formulábamos dos hipótesis en el sentido de comprobar si David había sobrevivido más de 72 horas a Andrés y por ello diseñábamos dos posibles vías de actuación.

Ello se vería modificado por cuanto ya no deberíamos entrar a valorar el plazo de supervivencia de David respecto a Andrés, en virtud del art. 33 del Código Civil Español, que solamente exige prueba de supervivencia.

Así, al haber sobrevivido tres días a Andrés, David tuvo capacidad sucesoria y deberá defenderse la vía consistente en el derecho de transmisión.

Supuesto 2º. En este supuesto nada cambia con la aplicación del derecho estatal, por cuanto David premuere (3 días antes) a Andrés, no llegando a tener capacidad sucesoria.

Supuesto 3º. Las muertes fueron simultáneas, por lo que si se probara (mediante los certificados de defunción) que se sobrevivió al menos un minuto a Andrés, David hubiera tenido capacidad para sucederle.

Poniéndonos en esta tesitura, sus herederos defenderán el derecho de transmisión y no el derecho de representación, teniendo el primero más peso y probabilidad de éxito que el segundo, dada la discusión sobre su aplicación en sectores doctrinales y jurisprudencia.

Supuesto 4º. En este caso se formulaban cuatro posibles hipótesis en aras de aplicar las reglas de la conmorienencia del Código Civil de Cataluña. Al aplicar ahora el Código Civil español ya no se hace necesario plantearnos las antedichas hipótesis, sino que David tendría capacidad para suceder a Andrés al sobrevivir a éste y, en consecuencia, la línea de actuación sería la descrita para hacer valer el derecho de transmisión.

Supuesto 5º. Nada varía la aplicación del derecho civil español en lo que interesa a David y sus herederos.

Supuesto 6º. Nos remitimos íntegramente a lo razonado para el supuesto 4º.

Supuesto 7º. En esta ocasión, nada varía, por cuanto David repudia la herencia de Andrés. Siendo la única vía de opción la de instar la nulidad de la repudiación.

Supuesto 8º. En este caso, fallecen de forma simultánea todos los herederos instituidos y el sustituto, de modo que nos planteábamos cómo actuaría el derecho de representación.

No sería necesario tal planteamiento en aplicación del Código civil español si, mediante los certificados de defunción, se probara la supervivencia (aunque fuera mínima) a Andrés, dado que entraría en juego el derecho de transmisión a sus respectivos descendientes.

Supuesto 9º. Nada varía de aplicarse el derecho civil común.

Supuesto 10º. En atención al derecho civil español, ya no sería necesario el planteamiento de hipótesis relativas a si David tuvo capacidad sucesoria o no y sus posibles vías de actuación. Sino que, en efecto, David falleció *después de*, por lo que éste tuvo capacidad para suceder a Andrés.

A estos efectos, se defendería el derecho de transmisión a los herederos de David (entendemos Daniel y Dalila), y al repudiar Daniel la herencia de David, su cuota acrecerá a Dalila.

En definitiva, resultando de aplicación el derecho civil común se observa que en muchos de los supuestos en los que nos planteábamos si David llegaba a tener o no capacidad para suceder a Andrés concluiríamos que sí la tuvo, en virtud de la mera prueba de supervivencia (art. 33 del Código Civil español).

De modo que muchas de las vías estratégicas de actuación no llegarían a ser necesarias, entrando en juego el derecho de transmisión en la mayoría de los casos. En este sentido, debe remarcarse que el derecho de transmisión entendemos tiene más peso y mayores probabilidades de éxito que otras figuras sucesorias, dado que su aplicación ha sido ya admitida y clarificada de forma unánime por la jurisprudencia y la doctrina.

2.2.13.- Supuesto 13

Determinar qué ocurriría si solo Andrés tuviera la vecindad civil estatal y los demás sujetos no

2.2.13.1.- La vecindad civil

Se nos plantea el supuesto consistente en que el causante tiene vecindad civil estatal, por lo que está sujeto al derecho civil común, y los demás sujetos no.

2.2.13.2.- Sobre la capacidad sucesoria: ley aplicable

Nos encontramos ante un supuesto ciertamente complicado, por cuanto hemos dicho que Andrés (el causante) está sujeto al derecho civil común y, por el contrario, sus herederos están sujetos al derecho civil catalán (supongamos).

De modo que, como hemos visto a lo largo del presente dictamen, la aplicación de la normativa catalana o la normativa española conlleva consecuencias jurídicas distintas, especialmente a lo que se refiere a la capacidad sucesoria.

Haciendo breve resumen de lo expuesto en los anteriores supuestos, hemos concluido que el Código civil catalán en aplicación de las normas de la conmorienencia (art. 211-2) exige que, o bien, causante y heredero fallezcan en acontecimientos distintos (a lo que solamente se necesita prueba de supervivencia del heredero), o bien, produciéndose ambas muertes en un mismo acontecimiento el heredero sobreviva al causante más de 72 horas.

Por el contrario, el Código Civil (art. 33) únicamente exige prueba de supervivencia.

A estos efectos, se nos plantea la siguiente problemática a la hora de valorar la capacidad sucesoria de los sujetos, en especial de David conforme al objeto de este análisis jurídico: ¿Si Andrés está sujeto al derecho civil común y David al derecho civil catalán, qué ley resulta aplicable a la capacidad sucesoria, la del causante o la del heredero?

Enfatiza esta duda el hecho de que la capacidad para suceder no se encuentra regulada junto con la sucesión, sino en materia de personalidad y capacidad.

De modo que, dependiendo de la aplicación de una u otra ley, las consecuencias jurídicas serán distintas.

Partiendo de lo anterior, y con objeto de determinar la capacidad sucesoria de los intervinientes en este caso, ante la existencia de un conflicto de leyes, resulta de aplicación el **REGLAMENTO (UE) N o 650/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 4 de julio de 2012**, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, en vigor desde el 17 de agosto de 2015.

El ámbito de aplicación del mencionado Reglamento se circunscribe en las sucesiones por causa de muerte²⁰.

Considerando 9º del Reglamento: “El ámbito de aplicación del presente Reglamento debe abarcar todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte, es decir, cualquier forma de transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte, ya derive de una transmisión voluntaria en virtud de una disposición mortis causa, ya de una transmisión abintestato.”

Además, las normas de conflicto del Reglamento se aplican con carácter universal, aun cuando la ley designada sea la de un tercer Estado (art. 20).

Sin embargo, y en cuanto a su ámbito de aplicación se refiere, el apartado 2º del art. 1 del Reglamento prescribe una enumeración de **cuestiones que quedan expresamente excluidas de la regulación del mismo, entre ellas, encontramos la letra b) en relación a la capacidad jurídica de las personas físicas**.

En este punto se nos plantea la siguiente duda consistente en si resulta aplicable el Reglamento a la capacidad sucesoria.

Sin embargo, esta cuestión la salva el propio art. 1.2.b) del Reglamento cuando añade “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra c), y en el artículo 26”.

Remitiéndonos al art. 23.2 c), en relación al ámbito de la ley aplicable, éste arguye que dicha ley regirá, en particular, la capacidad de suceder.

La misma línea argumental sigue BLANCO-MORALES²¹ que sostiene lo que sigue:

“Respecto de las exclusiones, entendemos necesarias algunas precisiones. En particular, la exclusión de la capacidad jurídica de las personas físicas, pone de manifiesto que pese a la falta de competencia para la regulación de las cuestiones relativas al estatuto personal las remisiones a los artículos 23.2.c) y 26 conlleva la sujeción a la ley sucesoria de la capacidad para heredar y de la capacidad para testar.”

En consecuencia, la ley que resulte aplicable a la sucesión a tenor del Reglamento también regulará la cuestión que aquí tratamos.

En esta tesitura, y salvo disposición contraria del Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 21 del Reglamento).

Bajo las consideraciones expuestas, consideramos que en este supuesto el causante tiene vecindad civil común y su residencia habitual en territorio sujeto a dicha vecindad, por lo que resulta aplicable la ley española a la totalidad de la sucesión, sin perjuicio de lo que se expondrá en el párrafo tercero del apartado siguiente.

Por consiguiente, sobre la capacidad sucesoria, remitimos nuevamente al **punto 2.2.11.2.** de este dictamen (pág. 30), en relación a la conmorienencia y a la prueba de supervivencia que exige el art. 33 del Código Civil español.

²⁰ De conformidad con el art. 1.1 inciso primero y el Considerando 9º del Reglamento.

²¹ Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, *Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico*, p. 72.

2.2.13.3.- Variaciones respecto a supuestos anteriores

La consecuencia final a la que se llega en este supuesto consiste en que resultará de aplicación la ley estatal, esto es, el Código Civil español, en la totalidad de la sucesión de Andrés.

Por ello, las posibles afectaciones a las figuras sucesorias serán las mismas que las expuestas en el **apartado 2.2.12.3** de este dictamen (pág. 31), al que nos remitimos íntegramente con la finalidad de no hacer nuestro discurso demasiado repetitivo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, en este caso, hemos supuesto que al tener Andrés la vecindad civil estatal debe ser porque su residencia habitual se encuentra en territorios que ostenten vecindad civil común, pero podría darse la situación en que Andrés tuviera su residencia habitual, por ejemplo en Barcelona (vecindad civil catalana), pero todavía no hubiera adquirido. Ello conllevaría que en virtud del art. 21 del Reglamento, la ley aplicable fuera la catalana, por ser Cataluña el territorio donde el causante tenía su residencia habitual en el momento del fallecimiento.

En ese caso, resultaría de aplicación la ley catalana en la totalidad de la sucesión, de acuerdo con la aplicación universal de la ley que resulta aplicable que establece el mismo Reglamento (art. 20).

En consecuencia, las situaciones jurídicas posibles de darse en la sucesión de Andrés se atenderán a lo dispuesto para los supuestos 1º a 10º de este dictamen.

2.2.14.- Supuesto 14

Cuestiones procesales comunes a todos los supuestos

De decidir acudirse a la vía judicial, las distintas instituciones que han sido tratadas en el cuerpo del presente dictamen, tales como el derecho de transmisión, el derecho de representación, la sustitución y el acrecimiento, así como la nulidad de la aceptación o la repudiación a la herencia, deberán hacerse valer por medio de **juicio ordinario iniciado mediante demanda interesando se declaren como legítimos herederos del difunto** quienes, en su caso, insten las mencionadas acciones.

En este sentido, se seguirán las reglas establecidas para el juicio ordinario, más concretamente, el art. 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Título II del Libro II relativo a los procesos declarativos).

No nos es posible determinar la competencia judicial acudiendo a la información que ha sido facilitada para la elaboración de este dictamen jurídico, puesto que no conocemos la ubicación del domicilio del causante.

A efectos de instar acción judicial, siempre es necesario tener en cuenta la **prescripción**. En este sentido, el art. 465-1 del Código Civil de Cataluña establece que **la acción de petición de la herencia es imprescriptible**, salvo los efectos de la usucapión sobre bienes singulares. Y ello porque la acción tiene una doble finalidad: el reconocimiento de la calidad de heredero y la restitución de los bienes como universalidad²².

²² CAPELL MARTÍNEZ, Albert. *Resumen del Libro IV del Código Civil de Cataluña*.

Por el contrario, de resultar aplicable el derecho civil común, el art. 1963 del Código Civil español fija un plazo de prescripción extintiva para la acción para reclamar la herencia de **treinta años**. Ello se debe a que considera que se trata de una **acción real sobre bienes inmuebles independientemente de cuáles sean los bienes que integren la herencia** (es decir que sean inmuebles o de otro tipo)²³.

Sobre la prescripción podrían plantearse muchas cuestiones, pero no vamos a ahondar sobre el tema por no ser éste el objeto de estudio del presente dictamen.

Por último, cabe hacer especial mención a la posible **acción de nulidad** de la repudiación de la herencia (o en su caso la aceptación), que se planteaba en el supuesto 7º (punto 7.3.), por cuanto la acción debe ejercitarse dentro de cuatro años contados, en el caso del error, desde la realización del acto para ejercitar la acción de nulidad. El antedicho plazo de caducidad (art. 471-10.2 del Código Civil de Cataluña).

3. CONCLUSIONES

Previo.-Para mayor claridad y facilidad de lectura, dividiremos nuestras conclusiones derivadas del análisis jurídico realizado a lo largo de este dictamen según los diferentes supuestos que se nos plantearon.

Supuesto 1º:

I. En cuanto a la cuestión de la vecindad civil, se concluye que Andrés tiene vecindad civil catalana, de igual forma que David, por ser hijo de padre que tiene dicha vecindad, de conformidad con el art. 14.2 del Código Civil español. Por lo tanto, la ley aplicable es la ley civil catalana.

II. En orden a la determinación de la capacidad sucesoria y en virtud de la aplicación de las reglas que rigen la conmorienencia, concluimos que David tendrá capacidad sucesoria si sobrevivió los tres días completos a Andrés, cuestión a examinar mediante los certificados de defunción, mientras que no la tendrá si le sobrevivió menos de 72 horas.

III. Sobre las consecuencias derivadas de que David tenga capacidad sucesoria, en primer lugar, el *ius delationis* de David pasará a sus herederos en virtud del derecho de transmisión, con la exigencia de que éstos acepten la herencia de David y sin perjuicio de que puedan repudiar a la de Andrés.

El derecho de transmisión tiene preferencia frente a la sustitución vulgar, de acuerdo con la interpretación de la voluntad del causante, que debe primar en todo caso.

De modo que **Daniel y Dalila serán llamados como herederos por la cuota de David (1/3 de la herencia), en virtud del derecho de transmisión, que se repartirán por mitad. Y Benito y Carlos serán herederos cada uno por un 1/3 de la herencia.**

IV. Por el contrario, si David no tiene capacidad sucesoria, la consecuencia será una vacante personal heredero. Ante tal situación, los herederos de David deberán pretender una

²³ ARCAS SARIOT, Maria José. *¿Cuándo prescribe la acción para reclamar la herencia?*

interpretación del testamento con fundamento en el alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos haciendo valer el derecho de representación frente a la sustitución vulgar. En el caso analizado, **el derecho de representación tiene preferencia sobre la sustitución vulgar**, de acuerdo con la interpretación de la voluntad del causante y, por consiguiente, **Daniel y Dalila serán herederos por derecho de representación por la cuota de David (1/3 de la herencia) que se repartirán por mitad. Y Benito y Carlos serán herederos cada uno por un 1/3 de la herencia.**

Supuesto 2º:

I. Sobre la vecindad civil, tanto Andrés como David tienen vecindad civil catalana, por lo que es de aplicación el derecho civil catalán.

II. Respecto a la capacidad sucesoria, David premuere a Andrés y no llega a tener capacidad para sucederle.

III. En relación a las consecuencias derivadas de la falta de capacidad sucesoria de David, sus herederos deberán hacer valer su derecho de representación con base en la interpretación del testamento frente a posibles reclamaciones, resultando herederos **Daniel y Dalila por representación por la cuota de David (1/3 de la herencia) que se repartirán por mitad. Y Benito y Carlos serán herederos cada uno por un 1/3 de la herencia.**

Supuesto 3º:

I. tanto Andrés como David tienen vecindad civil catalana, por lo que es de aplicación la ley civil catalana.

II. En lo relativo a la capacidad para suceder, concluimos que ni David ni Eduardo llegan a tener capacidad sucesoria, puesto que ninguno sobrevive más de 72 horas a Andrés, según exigen la regla segunda de la conmorienencia.

III. Sobre la posible reclamación por parte de Benito y Carlos, éstos como herederos instituidos que sobreviven al causante pueden pretender el **acrecimiento**.

IV. En relación a la postura a defender por los herederos de David frente a posibles reclamaciones, se concluye que éstos deberán defender el derecho de representación con base en la interpretación del testamento y el carácter residual del instituto del acrecimiento, por lo que el **derecho de representación tiene preferencia sobre el derecho a acrecer.**

En consecuencia, **Daniel y Dalila serán herederos por derecho de representación por la cuota de David (1/3 de la herencia) que se repartirán por mitad. Y Benito y Carlos serán herederos cada uno por un 1/3 de la herencia.**

Supuesto 4º:

I. Sobre la vecindad civil, tanto Andrés como David tienen vecindad civil catalana, por lo que es de aplicación la normativa civil catalana.

II. En relación a la capacidad sucesoria, en el estudio de este caso, se formulan cuatro hipótesis posibles, de entre las cuales en la hipótesis segunda y cuarta David tiene capacidad sucesoria, por cuanto únicamente se le exige prueba de supervivencia. Por el contrario, en las

hipótesis primera y tercera, David no tiene capacidad sucesoria, puesto que no sobrevive 72 horas al causante.

III. En cuanto a las posturas a mantener por los herederos de David frente a posibles reclamaciones, concluimos que en las hipótesis en las que David tiene capacidad sucesoria, sus herederos deberán hacer valer el derecho de transmisión. Por el contrario, en las hipótesis en las que David no tiene capacidad para suceder a Andrés, sus descendientes deberán sostener la interpretación del testamento a favor del derecho de representación.

Como situación resultante, **Daniel y Dalila serán llamados como herederos, ya sea por derecho de transmisión o por representación, por la cuota de David (1/3 de la herencia) que se repartirán por mitad. Y Benito y Carlos serán herederos cada uno por un 1/3 de la herencia.**

Supuesto 5º:

I. Respecto a la vecindad civil, todos los sujetos tienen la vecindad civil catalana, por lo que es de aplicación el derecho civil catalán.

II. Sobre la capacidad sucesoria, concluimos que Benito no tiene capacidad para suceder a Andrés, en aplicación a la regla segunda de la conmorienencia. En el caso de David, éste tiene capacidad sucesoria como heredero instituido que sobrevive al causante.

III. En relación a la postura a defender por David y Carlos como herederos que sobreviven al causante, deben sostener la interpretación del testamento a favor del acrecimiento.

En este caso, no resultan de aplicación ni el derecho de transmisión, ni la sustitución vulgar, ni el derecho de representación. Por consiguiente, se producirá **el acrecimiento de la cuota de Benito a las cuotas de Carlos y David, que adquirirán cada uno la mitad de la herencia de Andrés.**

Supuesto 6º:

I. En lo relativo a la vecindad civil, todos los sujetos tienen vecindad civil catalana, por ello es de aplicación el derecho civil catalán.

II. Sobre la capacidad sucesoria, se formulan cuatro hipótesis posibles, de entre las cuales concluimos que en segunda y la cuarta David tiene capacidad sucesoria, por cuanto únicamente se le exige prueba de supervivencia. Por el contrario, en las hipótesis primera y tercera, David no tiene capacidad sucesoria, puesto que no sobrevive 72 horas al causante.

III. En cuanto a las posturas a defender por los herederos de David frente a posibles reclamaciones, concluimos que en las hipótesis en las que David tiene capacidad sucesoria deberán hacer valer el derecho de transmisión. En cambio, en las hipótesis en las que David no llega a tener capacidad para suceder, sus descendientes deberán sostener la interpretación del testamento a favor del derecho de representación.

De modo que **Daniel y Dalila serán llamados como herederos, ya sea por derecho de transmisión o por representación, por la cuota de David (1/3 de la herencia) que se repartirán por mitad. Y Benito y Carlos serán herederos cada uno por un 1/3 de la herencia.**

Supuesto 7º:

I. Respecto a la vecindad civil de los sujetos en este caso, todos ellos tienen vecindad civil catalana, resultando de aplicación el derecho civil catalán.

II. Sobre la capacidad sucesoria, concluimos David tiene capacidad para suceder a Andrés como heredero que sobrevive al causante.

III. En relación a las consecuencias de la repudiación de la herencia por parte de David, llegamos a la conclusión de que no entrarán en juego ni el derecho de transmisión ni el derecho de representación, siendo la única vía para suceder a Andrés, si interesa, es mediante la **acción de nulidad de la repudiación de la herencia por un posible vicio** en el plazo de cuatro años contados, en el caso del error, desde la realización del acto

Supuesto 8º:

I. Respecto a la vecindad civil, concluimos que todos los sujetos tienen vecindad civil catalana y, en consecuencia, es de aplicación el derecho civil catalán.

II. En lo relativo a la capacidad sucesoria, llegamos a la conclusión de que ninguno de los herederos instituidos ni el sustituto llegan a tener capacidad para suceder, puesto que ninguno sobrevive más de 72 horas al causante, y ello en aplicación de las reglas de la conmorienencia.

III. Sobre el derecho de representación en la sucesión testada y su funcionamiento, admitimos el derecho de representación en la sucesión testada aun cuando es instituto de la sucesión intestada, con fundamento en la interpretación del alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos, incluyéndose su stirpe.

En este caso, deberá defenderse que aun encontrándonos en sede de sucesión testada, será de **aplicación las reglas de la sucesión intestada**, no sólo en el orden sino también en el modo, dándose la sucesión **por cabezas**.

En consecuencia, **Daniel, Dalila, Bautista y Carolina sucederán a Andrés, todos ellos por 1/4 de la herencia.**

Supuesto 9º:

I. Respecto a la vecindad civil, todos los intervinientes en este supuesto tienen vecindad civil catalana. Por ello es de aplicación la ley civil catalana.

II. Sobre la capacidad sucesoria, concluimos que Benito y Bautista no tienen capacidad sucesoria, por cuanto no sobreviven más de 72 horas a Andrés. En cambio, Carlos y David tienen capacidad sucesoria como herederos que sobreviven al causante. Respecto a Eduardo, su capacidad sucesoria dependerá de la hora exacta de su muerte, que se extraerá del certificado de defunción.

III. En relación a los efectos de la repudiación, se producen dos vacantes personales de heredero en la herencia de Andrés. Asimismo, concluimos que Carolina, hija y entendemos heredera de Carlos, no tiene ninguna cabida en la sucesión.

IV. Sobre la postura a seguir frente a una posible reclamación instada por los herederos del sustituto, concluimos que entra en juego el derecho a acrecer frente a la sustitución vulgar, con base en la interpretación de la voluntad del causante.

De modo que **las cuotas hereditarias de Benito y Carlos acrecerán a David, adquiriendo éste la totalidad de la herencia de Andrés.**

Supuesto 10º:

I. Respecto a la vecindad civil, todos los protagonistas tienen vecindad civil catalana, resultando de aplicación el derecho civil catalán.

II. En relación a la capacidad sucesoria, concluimos que David tiene capacidad sucesoria si su muerte sucedió en el mismo acontecimiento que la del causante y le sobrevivió más de 72 horas, en atención a la hora exacta de los fallecimientos que consta en los certificados de defunción. David también tiene capacidad sucesoria si su fallecimiento fue consecuencia de acontecimiento distinto al que produjo la muerte de Andrés.

Por el contrario, David no tiene capacidad de suceder a Andrés si ambas muertes se produjeron a raíz de un mismo acontecimiento y el primero no sobrevivió más de 72 horas al segundo.

III. Sobre las consecuencias de la repudiación y la eficacia del instituto de la sustitución vulgar, llegamos a la conclusión de que en las hipótesis en las que David tiene capacidad sucesoria, tiene preferencia el **derecho de transmisión** frente a la sustitución vulgar de Eduardo o el derecho de representación de Bautista. En cambio, en las hipótesis en las que David no tiene capacidad sucesoria, se defenderá el **derecho de representación** por sus descendientes con fundamento en el alcance de la institución hereditaria a favor de los hijos y la interpretación de la voluntad del causante.

Por último, la repudiación de Daniel conlleva el **acrecimiento a Dalila, que adquirirá la totalidad de la herencia, bien sea por derecho de transmisión o por representación.**

Supuesto 11º:

I. Respecto a la vecindad civil, se desprende la consecuencia lógica de que, teniendo Andrés vecindad civil común, sus descendientes también tienen **vecindad civil común**, sin perjuicio de que de disponer mayor información se llegue a conclusión diferente. Por ello, es de aplicación el **derecho civil español**.

II. Sobre la capacidad sucesoria en comparación a los anteriores supuestos analizados, concluimos que ya no se hace necesario entrar a valorar el plazo de las 72 horas para aplicar la conmorencia, dado que el derecho civil español solamente exige prueba de supervivencia.

III. En relación a las particularidades que resultan de la aplicación del derecho civil común, concluimos que de tener todos los sujetos la vecindad civil común, en todos aquellos supuestos en los que se formulan hipótesis dependiendo del plazo de supervivencia, se concluye que los sujetos tienen capacidad para suceder a Andrés si se demuestra que le sobreviven aunque sólo fuere un minuto, por lo que entrará en juego el derecho de transmisión y no se hará necesaria la previsión de otras instituciones sucesorias.

Por el contrario, si el causante tiene vecindad civil común y los demás sujetos no, se llega a la misma conclusión anterior, en aplicación del Reglamento europeo nº 650/2012 relativo a las sucesiones.

Supuesto 12º:

I. En lo relativo a la vecindad civil, todos los sujetos tienen **vecindad civil común**. Por ello es de aplicación el derecho civil español.

II. Respecto a la capacidad para suceder, concluimos que todos aquéllos que sobrevivan al causante, aunque solamente fuera un minuto, tienen capacidad sucesoria, de acuerdo con la mera prueba de supervivencia que se exige para la aplicación de la conmorencia en el derecho civil estatal.

III. En cuanto a las particularidades que resultan de la aplicación del derecho civil común en comparación con anteriores supuestos, llegamos a la conclusión de que en todos aquellos supuestos anteriores en los que se formulan hipótesis dependiendo del plazo de supervivencia, los sujetos tienen capacidad para suceder a Andrés si se demuestra que le sobreviven aunque sólo fuere un minuto, por lo que entrará en juego el derecho de transmisión y no se hará necesaria la previsión de otras instituciones sucesorias.

Supuesto 13º:

I. Sobre la vecindad civil en este supuesto, el causante tiene vecindad civil común y, por el contrario, el resto de protagonistas en la sucesión tienen vecindad civil catalana.

II. Respecto a la capacidad sucesoria, concluimos que resulta de aplicación el **Reglamento europeo nº 650/2012** relativo a las sucesiones *mortis causa*, incluyéndose la capacidad sucesoria dentro de su ámbito de aplicación.

De la aplicación del mencionado Reglamento se desprende que, en este caso, debe apreciarse la capacidad sucesoria de los sujetos de conformidad con las reglas de la conmorencia del Código Civil español, que únicamente exige prueba de supervivencia respecto al causante.

III. En relación a las particularidades en comparación a los anteriores supuestos que se derivan de la aplicación del derecho civil común, concluimos que en todos aquellos supuestos anteriores en los que se formulan hipótesis dependiendo del plazo de supervivencia, los sujetos tienen capacidad para suceder a Andrés si se demuestra que le sobreviven aunque sólo fuere un minuto, por lo que entrará en juego el derecho de transmisión y no se hará necesaria la previsión de otras instituciones sucesorias.

Supuesto 14º:

I. Sobre el procedimiento a seguir para ejercitar las posibles reclamaciones contempladas en este dictamen, deberán seguirse los cauces del **juicio ordinario**, que se iniciará mediante demanda interesando que se declaren como legítimos herederos de Andrés quienes, en su caso, insten alguna de las instituciones sucesorias analizadas.

No obstante, no nos es posible determinar la competencia judicial con la información de la que disponemos.

La **acción de petición de herencia es imprescriptible** en Cataluña, **salvo** los efectos de la usucapión de bienes singulares, y, por el contrario, está sujeta al plazo de prescripción de treinta años en el derecho civil común.

II. Respecto a una posible acción de nulidad de la repudiación de la herencia, ésta deberá ejercitarse dentro de los **cuatro años** contados, en el caso de vicio por error, desde la realización del acto.

4. EMISIÓN DEL DICTAMEN

Del análisis jurídico objeto del presente dictamen, a petición de David (heredero del causante) y sus herederos, se extraen las siguientes recomendaciones.

En primer lugar, deberán **solicitarse necesariamente los certificados de defunción** correspondientes, con la finalidad de determinar la capacidad sucesoria de cada sujeto interviniente en la sucesión a partir de la hora exacta en la que se produzca cada posible fallecimiento, que será determinante a la hora de seguir una estrategia de defensa del título de heredero u otra.

Al tratarse de un conflicto de carácter familiar, siempre es preferible llegar a acuerdos entre los intervinientes. De no ser posible, deberá acudir a la vía judicial por medio de demanda iniciadora de **juicio ordinario** en la que se solicite se declaren legítimos herederos de Eduardo frente a quiénes ostenten la herencia.

En tal caso, en los supuestos en los que David tiene capacidad sucesoria (según las hipótesis analizadas en este dictamen) y éste fallece, se recomienda a sus **herederos**, que en este caso son también sus descendientes, ejercitar acción con fundamento en el derecho de transmisión del derecho de David de aceptar o repudiar la herencia a sus herederos.

Por el contrario, en los supuestos en los que David no llega a tener capacidad sucesoria y fallece, se recomienda a sus **descendientes** el ejercicio de acción basándose en el derecho de representación como parientes del causante, en interpretación del testamento.

Respecto a los casos en que David no fallece, éste deberá defender su título de heredero instituido en testamento frente a posibles reclamaciones basadas en la sustitución vulgar u otros institutos sucesorios. Puede darse el caso consistente en que otro coheredero falte, debiendo sostenerse por David su derecho a acrecer.

Por último, debe añadirse que en aquellos casos en los que el derecho a aceptar y repudiar la herencia de David se transmita a sus herederos, de querer estos adquirir la herencia de Andrés, deberán aceptar con carácter previo la herencia de David.

5. BIBLIOGRAFÍA

ARCAS SARIOT, María José. ¿Cuándo prescribe la acción para reclamar la herencia? [en línea]. 10 de febrero de 2010. [consulta: 1 de diciembre de 2015]. Disponible en:

<<http://www.mundojuridico.info/cuando-prescribe-la-accion-para-reclamar-la-herencia/>>.

BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar. Las sucesiones internacionales y su régimen jurídico. *Revista de Derecho de la Unión Europea*. 2012, nº 22, p. 67-98.

CAPELL MARTÍNEZ, Albert. Resumen del Libro IV del Código Civil de Cataluña. [en línea]. 17 de agosto de 2008. [consulta: 01 de diciembre de 2015]. Disponible en: <www.notariosyregistradores.com>.

DEL POZO CARRASCOSA, Pedro; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve. *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2009, 655 p. ISBN: 978-84-9768-708-9.

PARDO NÚÑEZ, Celestino Ricardo. El derecho interregional y la foralidad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* [en línea]. Enero-febrero de 2001. Núm. 663. [consulta: 17 de noviembre de 2015]. Disponible en:

<<http://vlex.com/vid/derecho-interregional-foralidad-328100>>. VLEX-328100.

PÉREZ SIMEÓN, Maurici. La prelación entre el derecho de representación y el acrecimiento en la sucesión testamentaria. *InDret Revista para el análisis del derecho*. [en línea], Núm. 3/2008 [consulta: 23 de noviembre de 2015]. Disponible en: <<http://www.indret.com>>.

YSÀS SOLANES, Maria; SOLÉ RESINA, Judith; NÚÑEZ ZORRILLA, Ma del Carmen. *Lecciones del derecho civil aplicable en Cataluña*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona. 2003, p.152. ISBN: 8449023203.