

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXXVI

■ Núm. 2.247

■ Enero de 2022

ESTUDIO DOCTRINAL



LA SUCESIÓN PROCESAL POR MUERTE DEL LITIGANTE. ANÁLISIS DEL ART. 16 DE LA LEC

Alejandro Tofiño Padrino

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau
*Registrador de la Propiedad y académico de número de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación (España)*

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García
*Profesor titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos
*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca
*Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

D. Francisco Marín Castán
Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo (España)

D.^a Encarnación Roca Trías
*Magistrada del Tribunal Constitucional
Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Barcelona (España)*

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino
*Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Nieves Fenoy Picón
*Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Ángel Menéndez Rexach
*Catedrático emérito de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Teresa Armenta Deu
*Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de Girona (España)*

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

LA SUCESIÓN PROCESAL POR MUERTE DEL LITIGANTE. ANÁLISIS DEL ART. 16 DE LA LEC

ALEJANDRO TOFIÑO PADRINO

*Letrado de la Administración de Justicia
del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de Móstoles*

Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales en la UNED

Resumen

El fallecimiento de uno de los litigantes estando el proceso declarativo en curso ocasiona no pocos obstáculos en la práctica forense. Ello es debido, en buena medida, a que el artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula precisamente la sucesión procesal por fallecimiento de una de las partes, no da cumplida respuesta a esos óbices por su falta de completitud, lo que deja un importante espacio a la ambigüedad y al vacío legal. Este trabajo tiene como objetivo presentar esas dificultades de tipo procesal que provoca la sucesión procesal mortis causa, así como abordar diferentes propuestas metodológicas para su solución, para lo que se analiza la figura de la sucesión procesal de forma transversal, por cuanto se guía en igual medida por el derecho procesal y el derecho civil sucesorio, y con un examen pormenorizado de la doctrina científica y jurisprudencial.

Abstract

The death of one of the litigants while declaratory proceedings are in progress causes quite a few obstacles in forensic practice. This is due, to a large extent, to the fact that Article 16 of the Spanish Code of Civil Procedure, which regulates precisely the procedural succession due to the death of one of the parties, does not provide an adequate response to these obstacles due to its lack of completeness, which leaves an important space for ambiguity and a legal vacuum. The aim of this paper is to present these procedural difficulties caused by succession mortis causa, as well as to address

different methodological proposals for their solution. For this purpose, the figure of procedural succession is analysed transversally, as it is guided in equal measure by procedural law and civil law of succession, and with a detailed examination of scientific and jurisprudential doctrine.

Palabras clave

Muerte de un litigante, sucesión procesal, fenómeno sucesorio.

Keywords

Death of a litigant, procedural succession, succession phenomenon.

SUMARIO

1. Introducción. Propósito del trabajo
2. Texto del artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tramitación parlamentaria
3. Concepto de sucesión procesal *mortis causa*
4. Naturaleza jurídica
5. Fundamento
6. Presupuestos
 - 6.1. Formales
 - 6.1.1. Pendencia
 - 6.1.2. Petición
 - 6.1.3. Acreditación del título sucesorio
 - 6.2. Sustantivo. Viabilidad jurídica
7. Procedimiento
 - 7.1. Comunicación por el sucesor del litigante fallecido
 - 7.1.1. Carácter de la comunicación
 - 7.1.2. Plazo y forma de la comunicación
 - 7.1.3. Suspensión del proceso y traslado a las demás partes
 - 7.1.4. Acreditación de la defunción y el título sucesorio
 - 7.1.5. Trámites pertinentes
 - 7.1.6. Decisión
 - 7.2. Comunicación por persona distinta del sucesor del litigante fallecido
 - 7.2.1. Posibles supuestos
 - 7.2.2. Traslado para alegaciones
 - 7.3. Efectos
 - 7.3.1. Cuando se personan los sucesores
 - 7.3.2. Cuando no se personan los sucesores del demandado
 - 7.3.3. Cuando no se personan los sucesores del demandante
8. Herencia yacente y comunidad hereditaria
9. Aceptación de la herencia a beneficio de inventario
10. Repudiación de la herencia o legado.

SIGLAS Y ABREVIATURAS EMPLEADAS

AAP: Auto de Audiencia Provincial (seguido del nombre de su demarcación)

ADC: *Anuario de Derecho Civil*

apdo.: apartado

art(s).: artículo(s)

ATC: Auto del Tribunal Constitucional

ATS: Auto del Tribunal Supremo, Sala 1.^a

BOCG: *Boletín Oficial de las Cortes Generales*

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

CDO.: considerando

CE: Constitución Española

col.: colección

coord(s).: coordinador(es)

DA: disposición adicional

DF: disposición final

ed.: edición

dir.: director

FD: fundamento de derecho

ibid.: *ibidem*, en el mismo lugar

id.: *idem*, el mismo

LA: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje

LAJ: letrado de la Administración de Justicia

LAU: Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LH: Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

LJV: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

LO: Ley Orgánica

LPH: Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal

LRC: Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil

n.: nota

P(p):. página(s)

párr(s):. párrafo(s)

PLEC: Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil

RDP: Revista de Derecho Privado

RGLJ: Revista General de Legislación y Jurisprudencia

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial (seguido del nombre de su demarcación)

secc.: Sección

ss.: siguientes

STS: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a

t.: tomo

tít. (orig.): título (original)

trad.: traducción

vid.: vide, véase

vol.: volumen

1. INTRODUCCIÓN. PROPÓSITO DEL TRABAJO

El hecho biológico, inevitable, de la muerte de una persona ocasiona no pocos problemas a los tribunales cuando el deceso deviene a quien precisamente ostenta la condición de parte en un proceso pendiente. Las dificultades pueden tener un origen de muy diversa índole: de la deficiente e incompleta regulación legal, pasando por la omisión o, cuanto menos, soslayo (habitual, por otra parte, en nuestro legislador procesal) del sustrato de derecho sustantivo que presenta la figura en cuestión, hasta la determinación de la medida de los esfuerzos que la otra parte y el tribunal han de desplegar para individualizar los sucesores del litigante fallecido.

Algunas (no todas: misión ímproba por inabarcable) de estas dificultades que plantea la regulación legal de la sucesión procesal por muerte serán tratadas en estas páginas, con una preponderante finalidad práctica, la de proponer soluciones a ciertos obstáculos procesales que pueden surgir en estos casos, formular algunas críticas y fomentar el necesario debate con el fin de lograr un mejor entendimiento y una más ajustada interpretación de la norma a la realidad propia de los juzgados. Y todo ello sin dejar de lado el análisis dogmático; al contrario, solo el empleo riguroso de los conceptos manejados por el legislador permitirá desentrañar la teleología del instituto de la transmisión *mortis causa* del objeto del juicio.

2. TEXTO DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

La regulación de la sucesión procesal por fallecimiento de un litigante¹, ya viniera asumiendo la posición de demandante, ya de demandado, se contiene en el art. 16 de la LEC, inserto en el capítulo III («De la sucesión procesal») del título I («De la comparecencia y actuación en juicio») del libro I («De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles»).

La evolución del artículo en cuestión en sede parlamentaria fue especialmente significativa en lo que se refiere a dos aspectos: la determinación de la posición procesal del litigante cuyo fallecimiento puede dar inicio al trámite normado y, en íntima conexión, las consecuencias de la incomparecencia o desconocimiento de los sucesores. Cronológicamente el *iter* vital del precepto se inicia con el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, presentado por el Gobierno el 30 de octubre de 1998. El texto inicial incluía el siguiente artículo²:

Artículo 15. Sucesión procesal por muerte.

1. Cuando se transmita «mortis causa» lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos.

Comunicada por el sucesor al tribunal la defunción del causante, con acreditamiento de ésta y del título sucesorio, se tendrá por personado al sucesor, sin más trámites.

2. Cuando la defunción de un litigante conste al tribunal y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes, se permitirá a las demás partes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días.

Acordada la notificación, se suspenderá el proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para la comparecencia.

1 Tenemos presente la objeción que Colomer Hernández, «Sucesión procesal por transmisión *mortis causa* del objeto litigioso», en C. Hornero Méndez, A. Ybarra Bores, N. González Martín y E. Rodríguez Martínez (coords.), *Derecho sucesorio comparado. Las experiencias española y mexicana en un contexto internacional*, Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 13-14, formula a la rúbrica del artículo («Sucesión procesal por muerte») en cuanto «es absolutamente deficiente para indicar la esencia de la figura regulada, ya que, [...] la causa de la sucesión no se encuentra en el hecho del fallecimiento de una persona, sino en la transmisión de los derechos sobre la cosa o el objeto litigioso». Nosotros utilizaremos las expresiones «sucesión procesal por muerte» y «sucesión procesal por transmisión *mortis causa* del objeto litigioso» de manera indistinta, pues, como el propio autor apunta, ambas han sido aceptadas en la doctrina mayoritaria y la ley las reconoce para identificar el mismo fenómeno.

2 BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 13 de noviembre de 1997, n.º 147-1, p. 27.

3. Si las demás partes no conocieren a los sucesores del litigante fallecido o éstos no pudieren ser localizados o no quisieren comparecer, seguirá adelante el proceso, salvo desistimiento.

El artículo parece contemplar únicamente la posibilidad de que sea el demandado quien fallezca una vez iniciado el proceso, lo que se confirma en el apdo. 3 al disponer que la ignorancia de la identidad o lugar de localización de los sucesores del litigante fallecido o la negativa de estos a comparecer se resuelven con la continuación, sin más, del proceso, a no ser que, a la vista de tales circunstancias, el demandante opte por desistir, y ello porque, es obvio, solamente el litigante que ocupa la parte activa puede desistir.

Tal anomalía fue objeto de tacha por el Grupo Socialista en el Congreso, proponiendo una enmienda en el sentido de modificar dicho apartado como sigue³:

3. Cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirá adelante declarándose la rebeldía de la parte demandada. Si el litigante fallecido es el demandante y sus sucesores no se personan por cualquiera de las dos primeras circunstancias expresadas en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido desistimiento; si la no personación lo es por la tercera circunstancia enumerada, se entenderá que la parte demandada renuncia a hacer valer su derecho en juicio.

Se sugiere, pues, distinguir según que el litigante fallecido sea el demandado o el demandante. En el primer caso, si la otra parte desconoce a los sucesores, no son localizados o, aun siéndolo, no comparecen, el proceso continuará declarándose la rebeldía de la parte demandada. En el otro supuesto, cuando sea el demandante quien muera pendiente un proceso, se diferencian dos tipos de implicaciones procesales: (i) la ignorancia de quiénes puedan ser sus sucesores o dónde localizarlos, que se equipara al desistimiento de la actora, y (ii) la simple voluntad de los sucesores (identificados, localizados y emplazados) de no comparecer, que se iguala a la renuncia.

En la motivación de la enmienda, se dice que, en caso de ausencia de la parte demandada, la solución es la «tradicional», esto es, declarar su rebeldía. Tratándose del demandante, la diferencia tiene su fundamento en que, si la no personación obedece a una «involuntariedad en la ausencia, lo correcto es entender el desistimiento para dejar a salvo el futuro ejercicio del derecho en caso de que aparezcan [los sucesores, se entiende]» y si la ausencia implica voluntariedad, «lo lógico es entender la renuncia a la “acción”, para evitar comportamientos perjudiciales para el demandado [...]».

3 BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 26 de marzo de 1999, n.º 147-9, enmienda n.º 130, p. 211.

También el Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida propuso una enmienda de modificación⁴, en este caso al párr. 2.º del apdo. 1:

Comunicada al órgano judicial, por cualquier parte por su sucesor, la defunción de cualquier litigante, el Juez suspenderá el proceso y, previo traslado a las demás partes, acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo en cuenta en la sentencia que se dicte.

El texto propuesto incluye varias innovaciones en relación con el inicial. La primera, que la noticia del hecho del fallecimiento podrá llegar al tribunal por diferente vía a la del sucesor, concretamente por comunicación de la otra parte. Así se deduce de la expresión «por cualquier parte por su sucesor», defectuosa en su redacción pero límpida si se añade la conjunción disyuntiva «o»: «por cualquier parte o por su sucesor». La ampliación de los sujetos facultados para comunicar el fallecimiento entorpece las posibilidades del sucesor de ocultar su condición al tribunal con fines espurios, pues, en cualquier caso, podrá ser anunciado por la otra parte.

La segunda novedad consiste en la previsión de un trámite previo de traslado a las otras partes, con el que, según el proponente de la enmienda, se reducirían las «precipitaciones unilaterales y superficiales de algún heredero, que se atribuya en el proceso tal carácter indebidamente y de forma unilateral (por ejemplo, cuando los herederos fueron varios y, por error o ignorancia, uno sólo se atribuya la sucesión procesal)». Además, garantiza el principio de contradicción al dar oportunidad a las otras partes para que manifiesten lo que estimen procedente, «ya que son interesadas directas en que tal sucesión procesal se haga correctamente y no suceda al difunto en el proceso sólo el heredero insolvente, por ejemplo, quedando los demás solventes a salvo de sus consecuencias»⁵.

La tercera novedad, finalmente, radica en la inclusión de la expresión «cumplidos los trámites pertinentes». ¿Qué trámites puedan ser esos que no se agoten en el examen del título sucesorio? Según la justificación de la enmienda, la acreditación del título de sucesor exigirá en la mayoría de los casos esperar a que se dicte auto judicial de declaración de herederos *ab intestado*, lo que requerirá algún tiempo, pero habrá de apreciarlo el juez según las circunstancias. Algo similar ocurrirá cuando los herederos sean varios y alguno esté en paradero desconocido, porque entonces el mismo deberá ser citado al juicio por edictos antes de continuarlo. Por eso se dice «cumplidos los

4 BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 26 de marzo de 1999, n.º 147-9, enmienda n.º 1.611, p. 636.

5 La primera ventaja, la de evitar que el heredero asuma precipitadamente la condición de sucesor procesal del litigante fallecido, no termina de convencernos, precisamente por la garantía que supone que el órgano judicial deba examinar el título sucesorio para decidir si le tiene por personado o no en tal condición. Resulta poco creíble que el juez, a quien corresponde resolver el incidente según la redacción del art. 15 del PLEC, pase por alto la concurrencia de otros sucesores que seguramente aparecerán en el título sucesorio (testamento, declaración de herederos *ab intestato*).

trámites pertinentes». No se trata de aumentar los formalismos, sino de evitar la indefensión de algún sucesor, y la consiguiente nulidad del proceso. Así pues, esos «trámites pertinentes» incluyen, según los redactores de la enmienda, los supuestos en los que sean precisos la declaración de herederos *ab intestato* y el emplazamiento por edictos, según los casos.

Acordada la avocación del debate y votación por el Pleno del Congreso⁶, las modificaciones propuestas por los grupos Socialista e Izquierda Unida fueron acogidas por la ponencia encargada de redactar el informe sobre el PLEC, que añadió algunas correcciones técnicas⁷:

Artículo 15. Sucesión procesal por muerte.

1. Cuando se transmita «mortis causa» lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos.

Comunicada al tribunal, por cualquier parte o por su sucesor, la defunción de cualquier litigante el Tribunal suspenderá el proceso y, previo traslado a las demás partes, acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo en cuenta en la sentencia que se dicte.

2. Cuando la defunción de un litigante conste al tribunal y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes, se permitirá a las demás partes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días.

Acordada la notificación, se suspenderá el proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para la comparecencia.

3. Cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirá adelante declarándose la rebeldía de la parte demandada.

Si el litigante fallecido es el demandante y sus sucesores no se personan por cualquiera de las dos primeras circunstancias expresadas en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido desistimiento, salvo que el demandado se opusiere, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 18.

Si la no personación lo es por la tercera circunstancia enumerada, se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada.

⁶ BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 18 de mayo de 1999, n.º 147-11, p. 1717.

⁷ BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 27 de julio de 1999, n.º 147-12, pp. 720 y 795.

Esas correcciones técnicas consisten en añadir, en el apdo. 1, la siguiente corrección gramatical: donde dice «por cualquier parte por su sucesor...» debe decir «por cualquier parte o por su sucesor...»; y en el apdo. 3, la atribución al demandado de la facultad de oponerse al desistimiento que la ley anuda a la falta de personación de los sucesores de su contrario por desconocerse o resultar ilocalizables. De darse tal oposición, el juez resolverá lo que estime oportuno en orden a acordar o no la sucesión procesal (por remisión al art. 18.3, párr. 3.º, del PLEC).

El texto ofrecido por la ponencia fue asumido como propio por la Comisión de Justicia e Interior en su dictamen sobre el PLEC⁸, que fue aprobado por el Pleno del Congreso el 23 de septiembre de 1999⁹, y en el que aparece ya en su orden actual como art. 16.

Remitido el PLEC al Senado, la ponencia designada para su estudio propone refundir los párrs. 2.º y 3.º del apdo. 3 en uno solo, con la siguiente redacción¹⁰:

Si el litigante fallecido fuese el demandante y sus sucesores no se personasen por cualquiera de las dos primeras circunstancias expresadas en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido desistimiento, salvo que el demandado se opusiere, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 20. Si la no personación de los sucesores se debiese a que no quisieran comparecer, se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada.

El dictamen emitido por la Comisión de Justicia del Senado incluye el párrafo anterior y una vuelta a la redacción original en cuanto a los sujetos habilitados para dar cuenta del fallecimiento, en la medida en que propone la siguiente modificación: «Comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el tribunal [...]»¹¹. En estos términos fue aprobado por el Pleno del Senado, en su sesión del día 2 de diciembre de 1999¹².

Las razones esgrimidas para tales cambios fueron resumidas así¹³:

En el párrafo segundo del apartado 1 se suprime, por coherencia con los demás apartados de este artículo, la referencia a la comunicación por cualquier otra parte,

8 BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 7 de septiembre de 1999, n.º 147-13, p. 979.

9 BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 5 de octubre de 1999, n.º 147-15, p. 1173.

10 BOCG, Senado, VI legislatura, serie II: Proyectos de Ley, 22 de noviembre de 1999, n.º 154 (e), p. 384.

11 BOCG, Senado, VI legislatura, serie II: Proyectos de Ley, 26 de noviembre de 1999, n.º 154 (g), p. 712.

12 BOCG, Senado, VI legislatura, serie II: Proyectos de Ley, 14 de diciembre de 1999, n.º 154 (h), p. 950.

13 BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 16 de diciembre de 1999, n.º 147-16, p. 1327.

ya que lo que se recoge en este primer apartado sólo tiene sentido si es el propio sucesor quien comunica la muerte al tribunal.

Los párrafos segundo y tercero del apartado 3 se refunden en un solo párrafo, con una nueva redacción, mediante la que se pretende regular con mayor claridad cuáles son los efectos de la no personación de los sucesores debida a que no quieran comparecer.

Con tal redactado, como parte integrante del PLEC, fue finalmente aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 16 de diciembre de 1999¹⁴:

Artículo 16. Sucesión procesal por muerte.

1. Cuando se transmita «mortis causa» lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos.

Comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el tribunal suspenderá el proceso y, previo traslado a las demás partes, acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo en cuenta en la sentencia que se dicte.

2. Cuando la defunción de un litigante conste al tribunal y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes, se permitirá a las demás partes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días.

Acordada la notificación, se suspenderá el proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para la comparecencia.

3. Cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirá adelante declarándose la rebeldía de la parte demandada.

Si el litigante fallecido fuese el demandante y sus sucesores no se personasen por cualquiera de las dos primeras circunstancias expresadas en el párrafo anterior, se entenderá que ha habido desistimiento, salvo que el demandado se opusiere, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 20. Si la no personación de los sucesores se debiese a que no quisieran comparecer, se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada.

Y de esta guisa fue incluido en el BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

14 BOCG, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 29 de diciembre de 1999, n.º 147-17, p. 1729.

En su corta vida este precepto ha sufrido dos modificaciones, bien que de no mucho calado en cuanto a su fondo. Una primera, por mor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que le dio esta nueva redacción:

Artículo 16. Sucesión procesal por muerte.

1. Cuando se transmita mortis causa lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos.

Comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el Secretario judicial acordará la suspensión del proceso y dará traslado a las demás partes. Acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, el Secretario judicial tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo el Tribunal en cuenta en la sentencia que dicte.

2. Cuando la defunción de un litigante conste al Tribunal que conoce del asunto y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes, el Secretario judicial por medio de diligencia de ordenación permitirá a las demás partes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días.

En la misma resolución del Secretario judicial por la que se acuerde la notificación, se acordará la suspensión del proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para la comparecencia.

3. Cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirá adelante, declarándose por el Secretario judicial la rebeldía de la parte demandada.

Si el litigante fallecido fuese el demandante y sus sucesores no se personasen por cualquiera de las dos primeras circunstancias expresadas en el párrafo anterior, se dictará por el Secretario judicial decreto en el que teniendo por desistido al demandante, se ordene el archivo de las actuaciones, salvo que el demandado se opusiere, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 20. Si la no personación de los sucesores se debiese a que no quisieran comparecer, se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada.

Como consecuencia de la nueva distribución de competencias entre jueces y tribunales, por un lado, y secretarios judiciales, por otro, esta ley conllevó una potenciación de las funciones del secretario judicial en los trámites procesales, atribuyéndole el grueso de estos, salvo aquellos que exigen una decisión estrictamente jurisdiccional. Siguiendo este principio, declarado en el preámbulo de la propia Ley 13/2009, se atribuye al secretario judicial la tramitación y resolución del incidente de

sucesión procesal por transmisión *mortis causa* de lo que sea objeto del juicio, salvo en dos casos referidos a la incomparecencia de los sucesores de la parte actora: oposición por el demandado al desistimiento, que decidirá el juez por medio de auto (por remisión al art. 20.3 LEC), y la renuncia, que precisa de resolución en forma de sentencia (art. 20.1 LEC).

Entendemos que el ánimo del legislador para asignar al tribunal de la solución de estos supuestos está guiado en el hecho de que afecta, o puede hacerlo, a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE en dos formas: si se opone el demandado al desistimiento, porque la decisión de continuar puede resultar contraria a los intereses de los sucesores del actor, que deberán ser ponderados por el tribunal, junto con los demás factores concurrentes, en orden a decidir y la renuncia, porque esta, como abandono definitivo del derecho o interés que constituya el objeto del proceso, implica la finalización anormal (por anticipada) del procedimiento mediante una decisión sobre el fondo, absolviendo al demandado, y que produce el efecto negativo de la cosa juzgada material, esto es, impide la iniciación de otro proceso sobre objeto.

La segunda, y por ahora última modificación, fue operada por la DA 1.^a de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la finalidad de sustituir la antigua denominación de secretario judicial por la nueva de letrado de la Administración de Justicia¹⁵. Por lo que, finalmente, así queda el precepto en cuestión:

Artículo 16. Sucesión procesal por muerte.

1. Cuando se transmita *mortis causa* lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos.

Comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión del proceso y dará traslado a las demás partes. Acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, el Letrado de la Administración de Justicia tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo el Tribunal en cuenta en la sentencia que dicte.

2. Cuando la defunción de un litigante conste al Tribunal que conoce del asunto y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes, el Letrado de la Administración de Justicia por medio de diligencia de ordenación permitirá a las demás partes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o

15 El texto de la DA referida es el que sigue: «A partir de la entrada en vigor de esta Ley, todas las referencias que se contengan en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como en otras normas jurídicas, a Secretarios judiciales, Secretarios sustitutos profesionales, Instituto de Medicina Legal e Instituto Nacional de Toxicología, deberán entenderse hechas, respectivamente, a Letrados de la Administración de Justicia, Letrados de la Administración de Justicia suplentes, Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses e Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses».

residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días.

En la misma resolución del Letrado de la Administración de Justicia por la que se acuerde la notificación, se acordará la suspensión del proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para la comparecencia.

3. Cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o éstos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer, el proceso seguirá adelante, declarándose por el Letrado de la Administración de Justicia la rebeldía de la parte demandada.

Si el litigante fallecido fuese el demandante y sus sucesores no se personasen por cualquiera de las dos primeras circunstancias expresadas en el párrafo anterior, se dictará por el Letrado de la Administración de Justicia decreto en el que teniendo por desistido al demandante, se ordene el archivo de las actuaciones, salvo que el demandado se opusiere, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 20. Si la no personación de los sucesores se debiese a que no quisieran comparecer, se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada.

Llegados al definitivo texto de nuestro precepto, conviene advertir al lector de la planificación del resto del estudio. Tras el análisis de cuestiones generales, tales como el concepto, naturaleza jurídica, fundamento y presupuestos de la sucesión procesal *mortis causa*, seguirá una exégesis del art. 16, con especial incidencia en sus aspectos prácticos, que, como se comprobará en su momento, no pueden ser desligados de los conceptos teóricos que proporciona la ley sustantiva, si no se quiere vaciar el contenido del citado artículo para convertirlo en una mera declaración de propósito.

3. CONCEPTO DE SUCESIÓN PROCESAL *MORTIS CAUSA*

La sucesión procesal, entendida genéricamente, es «la sustitución en un proceso pendiente de una parte por otra que ocupa su posición procesal, por haber devenido titular de los derechos sobre la cosa litigiosa»¹⁶. La sucesión procesal *mortis causa*, concretamente, no es más que una plasmación en el campo de las leyes procesales de los efectos del concepto aún más general de la sucesión por causa de muerte que, a su vez, es una aplicación del concepto de sucesión entendido como la sustitución de un sujeto por otro en una relación jurídica que permanece inmutada en los demás elementos¹⁷. Para que exista sucesión en sentido técnico, pues, no basta que una o más personas ocupen el puesto que antes ha tenido otra como titular de una relación jurídica activa o pasiva, o de un complejo de relaciones; es necesario igualmente que el cambio de sujeto no acompañe la extinción de la relación antigua y la creación de otra nueva¹⁸.

Ocurre que la muerte de una persona plantea el problema de la suerte de las relaciones jurídicas (herencia como conjunto de «bienes, derechos y obligaciones», según expresión del art. 659 del CC) cuya titularidad ostentaba, siempre que no hayan quedado extinguidas precisamente por el hecho del fallecimiento. Todos los sistemas modernos de nuestro entorno han optado por ofrecer diversos mecanismos para garantizar la continuidad de esas relaciones jurídicas, lo que pasa indefectiblemente por el establecimiento de normas tendentes a determinar los sucesores y el momento en que debe entenderse que estos ocupan la posición dejada vacante por el *de cuius*.

La regulación del fenómeno de la sucesión no busca, por tanto, la continuidad de la personalidad del difunto, sino la continuidad de su posición en las relaciones jurídicas,

16 Ramos Méndez, *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, Barcelona: Editorial Hispano Europea (Col. De Iure et Vita), 1974, p. 2.

17 Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho Civil 4: Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Madrid: Editorial Tecnos, 1997, 7.ª ed., p. 329. La SAP de Madrid (Secc. 14.ª) de 11 de marzo de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:4669), FD 5.º, explica así la sucesión procesal *mortis causa* del art. 16: «Es la expresión procesal del concepto de sucesión universal del heredero, en todos y cada uno de los derechos y acciones del causante que no se extingan por su muerte, tanto procesal como sustantiva; los procesos pendientes forman parte del patrimonio del difunto». Otros autores prefieren emplear el término «subentrar» para definir la sucesión: «Según la doctrina dominante, la sucesión supone subentrar una persona en el puesto de otra, en una relación jurídica que, no obstante tal transmisión, sigue siendo la misma» (Lacruz Berdejo, en Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, Barcelona: Librería Bosch, 1971, p. 9) o «Es criterio dominante, reflejado en el mismo Corpus, que el concepto de sucesión en general es expresión del subentrar una persona en el lugar de otra en una misma relación jurídica (ya universal, ya singular), que subsiste idéntica, por cuanto tan sólo se produce mutación de la referida a otra persona» (Roca-Sastre Muncunill, *Derecho de sucesiones 1*, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1995, 2.ª ed., p. 9).

18 Lacruz Berdejo, en J. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., p. 9.

en lo que tienen de derechos y obligaciones, a ejercitar y asumir por quienes se decida que sean sus sucesores y que correspondían al antiguo titular.

Lo dicho hasta ahora puede perfectamente transponerse en sede de sucesión procesal por muerte, pues no cabe duda de que entre los «bienes, derechos y obligaciones» de una persona fallecida se encuentran los relativos a la cosa litigiosa cuando el causante, al tiempo del deceso, venía asumiendo la condición de parte en un pleito en marcha. Como todo hecho humano que se prolonga en el tiempo, el proceso está sujeto a posibles alteraciones, en lo que nos interesa, en la posición de las partes litigantes, aunque se pretenda, y espere, cierta estabilidad como consecuencia de la *perpetuatio iurisdictionis* propia de la litispendencia (arts. 410-413 LEC). Pero la perpetuación de la jurisdicción no puede nada frente a la ley suprema de la naturaleza humana, de manera que si, iniciado un pleito, fallece un litigante, cualquiera que sea la posición que asumía en este (demandante o demandado), transmitirá la titularidad (activa o pasiva) de la relación jurídica litigiosa a sus sucesores. Y es que, como cáusticamente afirma la SAP de Málaga (Secc. 7.ª) de 5 de octubre de 2005 (ECLI:ES:APML:2005:304), FD 1.º, «los pronunciamientos de absolución o condena de la sentencia deben ir referidos al sucesor, no al causante, pues es aquél y no éste, quien únicamente puede soportar tanto en lo positivo como en lo negativo los efectos jurídicos del fallo, y al único a quien llegado el caso se le puede exigir su cumplimiento», ya que «la jurisdicción española, mejor dicho, la jurisdicción de cualquier Estado del mundo (salvo determinadas excepciones por lo que al Estado Vaticano se refiere) solo tiene capacidad y competencia para juzgar a los vivos. Condenar o absolver a los muertos es algo reservado exclusivamente a la justicia divina». Por tanto, la sentencia no puede contener ningún tipo de pronunciamiento de absolución o condena respecto del difunto, sino que cualquiera que sea el sentido del fallo, «éste únicamente podrá —y deberá— ir dirigido frente a los expresados herederos que son los únicos que ostentan la condición de parte, como demandados, en esta litis».

Dicho todo esto, la sucesión procesal *mortis causa* ha sido definida como «aquella situación que se produce cuando por la muerte o fallecimiento de cualquiera de los litigantes se transmite la cosa litigiosa por vía hereditaria cambiando alguna de las personas originariamente demandantes o demandados, según el caso concreto»¹⁹.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia. Por citar un ejemplo reciente, el AAP de Málaga (Secc. 7.ª) de 27 de junio de 2019 (ECLI:ES:APML:2019:130A), FD 2.º, considera que «la sucesión procesal por causa de muerte no es más que la aplicación al proceso de la sucesión de derecho material: "los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones" (art. 661 del Código Civil, y esta sucesión se produce "desde el momento de su muerte" (art. 657 del mismo Código)»²⁰.

19 Colomer Hernández, «Sucesión procesal por transmisión *mortis causa* del objeto litigioso», *cit.*, pp. 14-15.

20 De estas definiciones, pero también de los términos empleados por el legislador en el art. 16

4. NATURALEZA JURÍDICA

Considera Ramos Méndez²¹ que «la sucesión en el proceso por causa de muerte es un acontecimiento imprevisible e inevitable en cuanto a su origen, que puede ocurrir fatalmente, sin que la voluntad de las partes pueda hacer nada por impedirlo», y de ahí que «el cambio de titularidad del bien litigioso se impone forzosamente».

Este carácter forzoso debe entenderse en el sentido de que el sistema legal del art. 16 opera obligada y automáticamente desde que consta la muerte de un litigante, ya que no se contempla la abrupta finalización del proceso por tal acontecimiento (con excepción de los relativos a derechos personalísimos, y no siempre, como se verá). Pero ese automatismo implica nada más que el inicio de los trámites previstos en el referido precepto tendentes a cubrir el vacío en la titularidad de la parte activa o pasiva de la relación jurídica litigiosa. Y por esto no podemos estar de acuerdo con aquellos autores que equiparan, equivocadamente a nuestro juicio, la apertura de la sucesión por el fallecimiento del *de cuius* con la automática transmisión hereditaria a sus sucesores, y tal equivalencia la trasladan al ámbito del proceso. Encontramos así expresiones como «la sucesión en la posición procesal de la parte fallecida se produce de forma automática como consecuencia de la muerte» o «como consecuencia de la muerte de una las partes sus sucesores *mortis causa* pasan a ocupar su posición procesal, en el sentido de que el proceso continuará respecto a ellos, que se verán afectados por los efectos del mismo, con independencia de que lleguen a comparecer o no como parte formal» o «lo único que es contingente es la posibilidad que tienen los sucesores de constituirse como parte en el proceso, pues la sucesión en la posición de parte se produce con independencia de ello [¿ellos?], y es una consecuencia necesaria que establece el ordenamiento jurídico»²² o, finalmente: «La muerte de un litigante produce como efecto la sucesión procesal sin necesidad de contar con la voluntad de los herederos del fallecido, dado que una vez que conste al tribunal el hecho de la defunción (art. 16.2 LEC) podrá pedir la comparecencia de los sucesores en la causa.

de la LEC («causante», «defunción», «litigante difunto...») se deduce, sin gran esfuerzo exegético, que la norma contempla tan solo el supuesto de fallecimiento de la parte persona física. Queda fuera de su ámbito de aplicación, por tanto, como señala Garberí Llobregat (*Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia 1: Arts. 1 a 98 LEC*, Barcelona: Bosch, 2001, p. 224), el caso de «muerte (en sentido figurado) o extinción de una persona jurídica/parte procesal, donde, en realidad, no existe sino una suerte de transmisión de la totalidad de los derechos y obligaciones de una persona jurídica a un tercero, que será quien la suceda o sustituya, y que encuentra su mejor encaje legal en el supuesto previsto en el art. 17 LEC».

21. *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de paret en el proceso*, cit., 36.

22. Garnica Martín, «Comentario al art. 16», en Fernández-Ballesteros, Rifá Soler y Valls Gombau (coords.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Artículo 1 al 280*, Barcelona: Atelier Editorial, 2000, p. 237, aunque, en su descargo, añade a continuación que en el precepto se regulan «tanto las consecuencias procesales de la muerte de cualquiera de las partes, la sucesión en abstracto, como la sucesión en concreto, la sustitución material del sucesor en la posición del causante fallecido».

De modo que sólo en dicho momento desplegará su eficacia la voluntad del sucesor, ya que es entonces cuando podrá decidir si comparece o no formalmente para la defensa de sus derechos»²³.

Vamos a intentar explicar por qué no consideramos acertado tal posicionamiento. Sin necesidad de entrar en argumentaciones de detalle, nuestro ordenamiento jurídico, siguiendo el sistema latino, determina que la herencia pasa directamente del causante, por el mero hecho de su muerte, a sus herederos (arts. 657 —«Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte»— y 661 —«Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones»— del CC). Pero esto no implica en absoluto que la transmisión a los herederos se lleve a cabo siempre mecánicamente. Como es bien sabido, en la sucesión *mortis causa* se distinguen cuatro momentos: la apertura de la sucesión, la vocación, la delación y la adquisición.

Ningún problema plantea, *prima facie*, la apertura de la sucesión, pues es evidente que la muerte da inicio al proceso en que se resuelve el fenómeno sucesorio, y a ella se equipara la declaración de fallecimiento, en cuanto a los efectos, con las particulares previsiones del art. 196 del CC. La única incertidumbre que, quizá, pueda plantear la muerte sea la determinación de su exacto momento, en cuanto puede determinar que una u otra persona sea llamada a la herencia.

La vocación es el llamamiento de todos los posibles herederos, cuya determinación habrá efectuado el causante en su testamento o la ley para el caso de sucesión intestada. Mientras en el derecho romano se produce la vocación de forma sucesiva, solo para el heredero llamado en primer lugar, estando mientras tanto llamados de una manera relativa los herederos de grado inferior, como el testamentario designado en defecto de otro o el *ab intestato* que sucede por nulidad o ineficacia del testamento o por renuncia del pariente de mejor grado, etc., en el derecho moderno se sigue un sistema de vocaciones eventuales, en el que son llamados en el momento mismo de la muerte todos aquellos cuya relación con el causante supone una expectativa más o menos lejana de llegar a ser sus herederos testamentarios o *ab intestato*. Ello sin perjuicio de ciertos supuestos en los que el llamamiento puede diferirse a un momento temporal diferente al de la muerte del causante (así, por ejemplo, en caso de disposición testamentaria a favor del *nasciturus* o realizada bajo condición suspensiva)²⁴.

La delación consiste en el ofrecimiento de la herencia al llamado para su aceptación. Mientras hay vocación, de una vez para siempre, en el momento en que se es llamado a una herencia, aunque no se acepte o no haya oportunidad de aceptarla, la delación se inicia cuando nace la oportunidad de aceptarla. La delación se inicia cuando nace

23 Colomer Hernández, «Sucesión procesal por transmisión *mortis causa* del objeto litigioso», *cit.*, pp. 17-18.

24 Bonet Ramón, *Compendio de Derecho civil 5: Derecho de sucesiones*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1965, pp. 43-44.

la oportunidad de aceptar la herencia y termina con la aceptación. La vocación señala el *quantum* y el lugar del sucesor; depende de la voluntad del causante o del parentesco. La delación no es sino poner la herencia a disposición del llamado y depende de la ley²⁵. Es, en fin, el llamamiento efectivo hecho a la persona del sucesor para que pueda adquirir la herencia²⁶.

Por último, la adquisición, que implica la aceptación de la herencia por el llamado a ella. Frente al sistema alemán, en el que el heredero dispone de un plazo para repudiarla y si lo hace se entiende que nunca ha adquirido la herencia, en el sistema latino la aceptación de la herencia es necesaria, como sucede en nuestro Código Civil, según el sentir mayoritario de la doctrina y jurisprudencia²⁷. Sin embargo, el *horror*

25 Lacruz Berdejo, en J. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., pp. 53-54.

26 Espín Cánovas, *Manual de Derecho civil español 5: Sucesiones*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1970, 3.ª ed., p. 44.

27 Por todos, Roca Sastre, «La adquisición y la repudiación de herencia en el Derecho común y en el Derecho Foral», en *Estudios de Derecho Privado 2: Sucesiones*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1948, pp. 1-28; Albaladejo García, «La adquisición de la herencia en el Derecho español», en *ADC*, 8, 1955, pp. 3-30; Bonet Ramón, *Compendio de Derecho civil 5: Derecho se sucesiones*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1965, pp. 50-56; De la Cámara Álvarez, *Compendio de Derecho sucesorio*, Madrid: La Ley, 2011, 3.ª ed. actualizada por De la Esperanza Martínez-Radio, pp. 32-33. En cuanto a la jurisprudencia, pueden consultarse, entre muchas, las siguientes resoluciones: STS de 27 de junio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:526), FD 2.º, con cita de sentencias anteriores; SAP de Madrid (Secc. 11.ª) de 6 de marzo de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:2833), FD 3.º-13; SAP de La Coruña (Secc. 5.ª) de 5 de enero de 2021 (ECLI:ES:APC:2021:35), FD 1.º. Como quiera que el Código Civil no contiene precepto que resuelva la cuestión de manera inequívoca, hay quienes han defendido la tesis alemana o germanista, como García Valdecasas, «La adquisición de la herencia en el Derecho español», en *RDP*, 28, 1944, pp. 83-115, y «De nuevo sobre la adquisición de la herencia. (En defensa de una tesis)», en *RDP*, 35, 1951, pp. 991-995, o Gitrama González, *La Administración de Herencia en el Derecho español*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado (Serie J.— Monografías Prácticas de Derecho Español, vol. xiii), 1950, pp. 32 y 457, n. 77. Incluso algunos autores hablan de sistema mixto, en el sentido de que la aceptación es indispensable pero sus efectos se retrotraen al momento de la muerte de la persona a quien se sucede; así, Sánchez Román, *Derecho Civil Español Común y Foral 6:1: Derecho de sucesión «mortis causa»*, Madrid: Est. Tipográfico Sucesores de Rivadeneira, 1910, 2.ª ed., p. 24, y Valverde y Valverde, *Tratado de Derecho civil español 5: Parte especial, Derecho de sucesión «Mortis causa»*, Valladolid: Talleres Tipográficos «Cuesta», 1921: 2.ª ed., pp. 494-495. Tradicionalmente se ha incluido a Martín Blanco entre los autores que defienden la tesis del sistema romano o romanista, pero la atenta lectura de su artículo «La adquisición de la herencia en el Derecho español», en *RGLJ*, 1956, pp. 45-74, avala la posibilidad de adscribirlo al grupo de los sostenedores del sistema mixto los defensores. Véase lo que dice en la p. 63: «A nuestro juicio, el Código civil español adopta el sistema de adquisición hereditaria mediante la aceptación. No decimos, por considerarlo innecesario, que siga el sistema romano de adquisición de herencia. El Código civil español basa la adquisición en la aceptación. la voluntad del heredero tiene, en nuestro Derecho positivo, un pleno valor, una significación ineludible y decisiva en la adquisición patrimonial hereditaria. [...]. Ahora bien, los efectos desencadenados por la aceptación-adquisición se producen retroactivamente. La herencia se considera adquirida a partir del momento mismo de la apertura de la sucesión. [...]».

vacui tan característico del derecho y, en especial, del derecho hereditario²⁸, impuso la eficacia retroactiva de la aceptación al momento de la muerte, dando la impresión de una sucesión ininterrumpida. Y este es el sentido que debe darse a los arts. 661, antes citado, y 989 —«Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda»— del CC.

Vemos, por tanto, que existen diferentes trámites que pueden o no coincidir cronológicamente, pero que son inexcusables para que se produzca la transmisión de los bienes hereditarios del causante a sus herederos. Y este es, podríamos decir, el esquema básico, que puede desde luego presentar múltiples incidencias, si el llamado a una herencia acepta con beneficio de inventario o la repudia, por citar solo un par de ejemplos, que hacen aún más complejo el fenómeno sucesorio.

Lo afirmado hasta ahora tiene dos implicaciones fundamentales cuando se pretende su conjugación con las previsiones de la ley procesal. La primera, que el art. 16 de la LEC no está refiriéndose a cualquier sucesor, sino al que ha llegado a aceptar la herencia. No creemos que sea propósito del legislador efectuar un «llamamiento procesal indiscriminado» a todos los sucesores de causante, entendiendo a estos como toda persona con una expectativa, la que sea, de llegar a adquirir la condición de heredero. ¿Podría declararse sucesor procesal *mortis causa* a quien, en una sucesión intestada, tiene por delante a un abultado número de otros sucesores de grado más próximo o a quien repudia la herencia? Únicamente son unos ejemplos, pero coinciden en la misma circunstancia: no existe aceptación y, por tanto, no se ha asumido la condición de heredero.

La segunda implicación es que el uso del verbo poder, en futuro simple («la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos»), es totalmente acertado, y va más allá de configurar una mera carga procesal (lo que sería demasiado obvio, pues nadie puede ser obligado a personarse, de manera que la irrupción de los sucesores en el proceso dependerá de la exclusiva voluntad de estos), si se interpreta en el sentido que estamos afirmando aquí: que los sucesores, después de los trámites oportunos, lleguen efectivamente a asumir la posición de herederos mediante la aceptación. De los posibles sucesores llamados, solo uno o unos pocos pueden adquirir esa condición. Así, siguiendo con los casos antes propuestos, de todos los llamados a la sucesión intestada, el pariente más próximo en grado excluirá al de grado más remoto (art. 921 CC), por lo que ese sucesor con un derecho en expectativa puede no llegar a ser heredero, y el repudiante, que por definición es el que no acepta la herencia, no puede ser heredero. En ambos supuestos los interesados, llamados por el instituto de la vocación, no llegan a aceptar la herencia, por no ostentar la preferencia o simplemente no tener la voluntad de hacerlo y, en consecuencia, no adquieren definitivamente la

28 Lasarte Álvarez, *Principios de Derecho civil 7: Derecho de sucesiones*, Madrid: Marcial Pons, 2016, 11.ª ed., p. 270.

posición de sucesores²⁹. Al fin y al cabo, como bien apunta Samanes Ara³⁰, la norma del art. 16 empieza de forma precisa expresando «cuando se transmita *mortis causa*», y no «cuando se produzca el fallecimiento de una parte». En definitiva, no debe confundirse el automatismo de la apertura de la sucesión, que acaece desde el mismo instante de la muerte, con la adquisición de la condición de heredero. Y esto mismo ha de aplicarse a la sucesión procesal por causa de muerte: el fallecimiento del litigante produce, de forma automática, el inicio de los trámites para cubrir su vacío mediante la aplicación de las reglas contenidas en el art. 16 de la LEC, pero eso no significa, como igual ocurre en el derecho sustantivo para adquirir la herencia, que los llamados a suceder ocupen inmediatamente la posición procesal de la parte fallecida.

Tampoco se da ese automatismo procesal que criticamos en la figura del legatario. Aunque nuestro ordenamiento le concede un derecho inmediato —art. 881 del CC: «El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos»—, que supone la adquisición del derecho al legado sin necesidad de aceptación, *ipso iure*, lo cierto es que tiene la facultad de repudiar el derecho, bien o cantidad legado (*vid.* arts. 889 y 890 CC) e, incluso, el causante puede condicionar el legado a su aceptación³¹⁻³².

29 Por las razones expuestas, nos desconcierta la exposición de Colomer Hernández («Sucesión procesal por transmisión *mortis causa* del objeto litigioso», *cit.*, p. 17), cuando justo después de afirmar que, «pese al tenor literal del art. 16.1 LEC [...], no existe en realidad posibilidad, para el adquirente *mortis causa* de la cosa o derecho que constituya el objeto de un proceso, de decidir si su adquisición produce o no la sucesión procesal», lo que podría corroborar nuestra forma de ver las cosas con los términos «adquirente» o «adquisición» como referidos a la asunción de la condición de heredero por la aceptación, seguidamente hace propias las palabras de Garnica Martín, «Comentario al art. 16», en Fernández-Ballesteros, Rifá Soler y Valls Gombau (coords.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Artículo 1 al 280, cit.*, p. 237, ya citadas: «la sucesión en la posición procesal de la parte fallecida se produce de forma automática como consecuencia de la muerte».

30 *Las partes en el proceso civil*, Madrid: La Ley, 2000, p. 160.

31 Lacruz Berdejo, en L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria, cit.*, pp. 553-554.

32 Córdón Moreno, «Comentario al art. 16», en Córdón Moreno, Muerza Esparza, Armenta Deu y Tapia Fernández (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil 1*, Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, 2001, pp. 221-222), entiende que el art. 16 de la LEC, a los estrictos efectos procesales, se refiere únicamente al heredero o herederos, sin incluir las transmisiones derivadas del cumplimiento de legados, ya que el legatario recibe la cosa del heredero (art. 858 CC) y, si esta tiene la condición de litigiosa, se habrá producido una transmisión *inter vivos*. No podemos coincidir con esta forma de argumentar. El citado autor parece confundir la adquisición del legado (aceptación o, más bien, ausencia de repudiación) y la entrega de la cosa. Es cierto que el legado puro y simple de cosa específica y determinada del testador es adquirido por el legatario sin necesidad de aceptación, desde la muerte del causante (arts. 881 y 882 CC), pero no lo es menos que el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, puesto que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea autorizado a ello (art. 882 CC). Es por estas razones que el título que fundamenta la legitimación del legatario para intervenir en el proceso como sucesor del causante, de concurrir los presupuestos estudiados, es el testamento, por lo

Llegados a este punto, es muy posible que se nos llegue a criticar que incurrimos en el error de equiparar la sucesión procesal con la sucesión material o aceptación de herencia. Es precisamente uno de los argumentos aducidos por el recurrente en apelación, tal y como se infiere de la narración de hechos contenida en la SAP de Madrid (Secc. 14.^a) de 11 de marzo de 2019 (ECLI:ES:APM:2019:4669). En desarrollo de tal posición, la parte demandante recurrente en apelación explica como sigue (FD 2.^o).

Desde un plano estrictamente procesal, el artículo 16 LEC, relativo a la sucesión procesal por muerte y que sirvió de cauce a la actora para llamar al proceso a nuestra mandante, no requiere en ningún caso que se persone el heredero, ni que por la personación al llamado a suceder se le tenga por heredero. El juzgador *a quo* en este apartado confunde, insistimos, sucesión procesal con reunir la condición sustantiva de heredero por haber aceptado la herencia.

El artículo 16 LEC viene a configurar la vía procesal para continuar un procedimiento iniciado en el cual una de las partes, actora o demandada, ejecutante o ejecutada, ha fallecido, con el objetivo de evitar que el procedimiento quede yermo de parte *ad eternum*, a la espera de una eventual aceptación de la herencia por los llamados a suceder. Por ello, dispone claramente en su apartado primero que, comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el secretario judicial acordará la suspensión del proceso y dará traslado a las demás partes. Acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, el secretario judicial tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo el tribunal en cuenta en la sentencia que dicte.

En ningún caso refiere el artículo 16 LEC al heredero, sino al sucesor, pero a los solos efectos procesales o procedimentales. Así lo entiende nuestro Alto Tribunal, Sala de lo Civil, en su Auto de 7 de noviembre de 2006, citando el Auto del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2004.

Este y no otro es el motivo por el cual el propio artículo 16 LEC, en sus apartados 20 y 30, se refiera en todo momento a la sucesión procesal por quien se encuentra facultado por la *ius delationis*.

Se observa con absoluta claridad como la Ley Adjetiva se refiere al concepto de «sucesores», esto es, quien tiene derecho a suceder al causante, y no al concepto de heredero, que es un concepto de derecho material y que tan solo incluye al sucesor que ha aceptado la herencia. Como informa la mejor doctrina procesalista, la sucesión procesal atiende al cambio en el proceso de una parte por otra, en la misma posición procesal, por haberse convertido la segunda en titular de la posición habilitante para formular la pretensión o para que frente a ella se formule.

que estamos, consiguientemente, ante una transmisión *mortis causa* de la cosa legada desde el momento de la muerte del testador. A mayor abundamiento, si el art. 16 de la LC se refiriese exclusivamente al heredero, como defiende este autor, no tendría sentido que el precepto emplee la expresión abierta «la persona o personas que sucedan», en lugar del más directo y preciso «el heredero o los herederos».

Esta argumentación, observada en algunas resoluciones judiciales y exposiciones doctrinales, conlleva una inaceptable disociación de derecho procesal y derecho material. El derecho procesal civil debe reclamar para sí, a los efectos que le son propios y sin agotar la materia si se proyecta en otros ámbitos diferentes de la realidad jurídica, la regulación de aquellos institutos que presentan una naturaleza esencialmente procesal. Son los casos, por ejemplo, de la carga de la prueba y de la enumeración de los medios probatorios, cuyas disposiciones contenidas en el CC (arts. 1214 y 1215) fueron derogadas acertadamente por la LEC. Pero estas aseveraciones tienen su contrapartida: la ley procesal debe abstenerse de regular todos aquellos institutos que son propios del derecho material, con la salvedad de aquellos aspectos que presentan carácter procesal; cualquier otra postura generaría resultados distorsionadores al solapar el ámbito exclusivo de otros campos jurídicos. Hoy ya nadie duda de que la referencia de nuestro art. 16 de la LEC a la defunción de un litigante implica una remisión a las disposiciones reguladoras de la muerte de la persona física como causa de extinción de la personalidad civil o, en su caso, de la declaración de fallecimiento, contenidas en el CC; e igual sucede con tantos otros conceptos extraprocesales: alimentos (arts. 608, 748, 768 a 770 LEC), nulidad del matrimonio (arts. 749, 751, 773 LEC), títulos, valores u otros instrumentos financieros (arts. 592, 623, 626, 635 LEC), etc., para cuya integración habrá que acudir a la disciplina pertinente (derecho civil, derecho mercantil...). Lo contrario, admitir la injerencia de una disciplina (la que sea, el recorrido puede ser bidireccional) sobre otra, supondría un retroceso en el camino evolutivo del derecho procesal que ha culminado en su autonomía, así como un duro golpe en la consolidación de la independencia del derecho de acción frente al derecho subjetivo material, sin que el carácter instrumental de aquel respecto de este anule tal afirmación³³.

Por las razones apuntadas, la respuesta que ofrece la Audiencia Provincial se fundamenta, como no podía ser de otra manera, en el derecho civil material, pues la sucesión procesal por transmisión *mortis causa* conlleva una remisión a las normas reguladoras de la sucesión contenidas en el CC. De ahí que, como paso previo a resolver el primer motivo del recurso, recuerde las etapas del trámite sucesorio desde la muerte del causante hasta la aceptación de la herencia, sea expresa o tácita, que, como es sabido, son la apertura de la sucesión desde el mismo momento de la muerte del causante, la vocación, la delación y la aceptación. Después de citar algunas resoluciones, aplica la doctrina del TS al caso enjuiciado, concluyendo que la herencia

33 Parreño Tapia («La sucesión procesal», en Salas Carceller (dir.), *Las partes. Problemática procesal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Col. Cuadernos de Derecho Judicial XIX – 2005), 2006, p. 142), incide igualmente en esta cuestión, y la explica directa y meridianamente: «La sucesión procesal está estrechamente vinculada con el Derecho material. En muchas ocasiones la discusión en el pleito no acaece por la interpretación o aplicación de las normas procesales, sino de las materiales o sustantivas. La que tiene lugar cuando fallece uno de los litigantes se vincula fundamentalmente con el Derecho sucesorio, y, de hecho, en muchas ocasiones precisamente el nudo gordiano consiste en dilucidar si se ha producido la sucesión hereditaria, si se ha justificado el título sucesorio alegado o si la persona que pretende la sucesión procesal es verdaderamente la sucesora en los derechos y obligaciones del causante».

fue aceptada tácitamente (FD 3.º y 4.º). Finalmente, en lo que nos interesa en este momento, la citada resolución aborda la sucesión procesal distinguiendo las regulaciones de los arts. 16 y 17 de la LEC (FD 5.º):

La sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso, Art. 17 L.E.C., parte de la transmisión a título singular del objeto litigioso por actos intervivos, en la que pueden disociarse la legitimación sobre la cuestión de fondo, de la legitimación procesal formal.

Esa ruptura de concepto de legitimación es la excepción del párrafo segundo del Art. 10 L.E.C. ya citado, y obedece [a] razones de defensa de la parte ex Art. 17.2 L.E.C., o bien porque a pesar de la transmisión, las partes no solicitaron la sucesión. En estos dos últimos casos se perpetúa la legitimación ex Art. 411 L.E.C., pero este no es el supuesto que nos ocupa.

La sucesión procesal *mortis causa* del Art. 16 C.C. [más bien LEC] es mucho más profunda, ya que parte de la extinción de la personalidad jurídica, Art. 6 L.E.C., por lo que no puede sostenerse que suponga la ocupación de una posición procesal puramente formal.

Es la expresión procesal del concepto de sucesión universal del heredero, en todos y cada uno de los derechos y acciones del causante que no se extingan por su muerte, tanto procesal como sustantiva; los procesos pendientes forman parte del patrimonio del difunto.

Desaparecida la parte originaria, el único sustituto posible es el heredero que acepte la herencia en virtud del fenómeno de la sucesión universal, momento en que adquiere la condición de parte ex Art. 10 L.E.C., ocupando la misma e idéntica posición jurídica que su causante en el derecho discutido.

Para esta sentencia es evidente que la disociación entre lo que denomina legitimación de fondo y legitimación procesal no es posible, y ello porque la sucesión procesal por transmisión *mortis causa* del objeto del litigio es una aplicación particular del supuesto general de la sucesión por muerte, de manera que aquella, la sucesión procesal, precisa de esta, la sucesión (regulada por las normas de derecho) material, al objeto de colmar los presupuestos para tenga lugar.

Pese a todo lo dicho, volveremos a plantear la cuestión en sucesivos apartados.

5. FUNDAMENTO

Se ha señalado continuamente por la doctrina que el fundamento de la sucesión *mortis causa* es la necesidad de garantizar la seguridad, que impone la continuidad de relaciones jurídicas cuya posición, activa o pasiva, venía asumiendo el causante. Es el mismo motivo que sustenta la sucesión hereditaria en general.

Pero también se han defendido razones de índole económica, en un doble sentido. Uno primero referido a los costes del proceso, en cuanto que el instituto de la sucesión procesal *mortis causa* (pero también por transmisión del objeto litigioso ex art. 17 de la LEC) evita los nuevos gastos que supondría principiar otro pleito entre el sucesor o sucesores y el otro litigante sobreviviente. En efecto, la sucesión «permite al nuevo titular de los derechos sobre la cosa litigiosa aprovechar en su favor la actividad desarrollada por su causante para la efectividad o defensa de su derecho, ahorrándole el tener que iniciar un proceso ulterior. Lo contrario conduciría a gravar exorbitadamente la tutela de un interés jurídico legítimo con el coste de una actividad procesal que ha resultado frustrada». Otro segundo atañe a la facilitación de la circulación del bien en contienda: «[...] si el valor económico de los bienes litigiosos postula su tráfico jurídico, en justa correspondencia, el adquirente de dichos bienes debe estar facultado para defenderlos directamente en el proceso pendiente. Nadie mejor que el propio titular, con todas las facultades y con mayor interés, podrá facilitar en adelante el desarrollo del proceso»³⁴.

³⁴ Ramos Méndez, *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, cit., p. 15.

6. PRESUPUESTOS

Los requisitos o presupuestos que deben coincidir para declarar la sucesión procesal por transmisión *mortis causa* de lo que sea objeto del pleito fueron recopilados en el ATC 242/1998, de 11 de noviembre³⁵:

Y es también cierto, como postula la solicitante, que concurren los que pudiéramos llamar presupuestos formales que, en principio, permiten tal continuidad en el ejercicio de la acción, aun desaparecido el titular del derecho litigioso, originariamente legitimado, a saber: litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa de otra persona para suceder al inicial demandante y acreditamiento del título justificativo de la instada sucesión. Pero junto con estos requisitos formales ha de añadirse otro de carácter sustantivo, atinente a que tal sucesión procesal o continuidad en el ejercicio de la pretensión tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o, lo que es lo mismo, que el derecho controvertido (en este caso, el derecho fundamental cuya reparación se nos recaba en sede de amparo constitucional), y, más precisamente, la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, el inicial demandante.

Por tanto, como distingue el Tribunal Constitucional, también nosotros diferenciamos entre presupuestos formales y sustantivos.

6.1. Formales

La resolución menciona estos tres:

6.1.1. Pendencia

El auto habla de «litispendencia», para seguidamente añadir, por medio de la conjunción disyuntiva «o», a modo de explicación aclaratoria, «existencia de un proceso pendiente».

Solo en un sentido laxo puede entenderse la litispendencia como el proceso que está pendiente, lo que no deja de ser una tautología³⁶. Peor, equiparar «litispendencia» con «pendencia»³⁷ produce como resultado que el concepto de litispendencia no aporta

35 En términos idénticos se pronunciará el ATC 385/2004, de 18 de octubre.

36 Como ha afirmado atinadamente Díez-Picazo Giménez, en De la Oliva Santos y Díez-Picazo Giménez, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, 2.ª ed., p. 250.

37 Postura propia de la doctrina alemana. Así, por ejemplo, Goldschmidt (*Derecho, Derecho Penal y Proceso 2: Derecho procesal civil*, Madrid: Marcial Pons, 2010 [trad. de Prieto Castro. Tít. original: *Zivilprozessrecht*, Berlin: Verlag von Julius Springer, 1932, 2.ª ed.], p. 257) «Se entiende por litispendencia (deducción en juicio) la situación jurídica en que se encuentra una causa (= acción en sentido procesal) al estar sometida al juicio y resolución de los Tribunales (*res in iudicium deducta*)». Entre nosotros puede citarse, entre otros, a Lorca Navarrete (*Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte general. El nuevo proceso civil*, Dykinson, 2000, p. 877) y Montero

absolutamente nada. Es por ello que la mayoría de la doctrina opta por dotar al término «litispendencia» de autonomía, relacionándolo con los efectos del proceso³⁸. Así, en un sentido más preciso, el término litispendencia refiere el conjunto de efectos que produce la admisión de la demanda. Tales efectos pueden ser materiales (como la constitución en mora del deudor, la interrupción de la prescripción o la obligación de devengo de intereses legales) o procesales, el fundamental de los cuales es la *perpetuatio iurisdictionis* en su doble vertiente: a) positiva, en la medida en que, de un lado, traba al órgano judicial y le crea la obligación de resolver el objeto procesal, el cual queda definitivamente fijado, con prohibición de *mutatio libelli*, y, de otro, otorga a las partes todas las posibilidades, cargas y obligaciones procesales que se derivan del procedimiento incoado, y b) negativa o imposibilidad de que sobre ese mismo objeto procesal pueda conocer otro órgano jurisdiccional³⁹.

Las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil confirman esta impresión: 1.º, al regular la litispendencia bajo la rúbrica «De los efectos de la pendencia del proceso»; 2.º, al fijar su dies a quo en la interposición de la demanda, si después es admitida (art. 410), y 3.º, al prever como sus efectos (i) la perpetuación de la jurisdicción (art. 411); (ii) las prohibiciones del cambio de demanda (art. 412) y de incoar nuevo proceso sobre el mismo objeto (arts. 416.1.2.ª y 421), y (iii) la necesidad de tener en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes

Aroca, con matices (los que introduce el propio autor) (*El proceso civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 2.ª ed., p. 903) «Con la palabra litispendencia se está haciendo referencia a la pendencia de un litigio, pero lo que importa son sus efectos. Por ello Giuseppe Chiovenda la definía como la "existencia de una litis en la plenitud de sus efectos"s. Naturalmente esos efectos son procesales y se derivan de la constitución de un proceso».

38 Málaga Diéguez, *La litispendencia*, Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1999 (recurso en línea), s/p.

39 Gimeno Sendra, «Comentario a los arts. 410-413», en V. Gimeno Sendra (dir.) y P. Morenilla Allard (coord.), *Proceso Civil Práctico* 5, Madrid: La Ley, 2010: 4.ª ed., p. 273. Y en el mismo sentido, Díez-Picazo Giménez, en De la Oliva Santos y Díez-Picazo Giménez, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, cit., p. 250; Tapia Fernández, «Comentario al art. 410» en Cordón Moreno, Muerza Esparza, Armenta Deu y Tapia Fernández (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* 1, Elcano (Navarra): Editorial Aranzadi, 2001, p. 1373; Guasp / Aragoneses, *Derecho Procesal Civil 1: Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios*, Madrid: Civitas, 2002: 5.ª ed., pp. 331-332; Ortells Ramos y Bellido Penadés, en Ortells Ramos (dir. y coord.), *Derecho Procesal Civil*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2015: 14.ª ed. p. 267, por citar solo algunos de los autores más representativos en nuestra doctrinal procesalista. Hay quienes, siguiendo a la doctrina italiana, distinguen entre litispendencia *in genere*, como nacimiento de una situación duradera que va a llevar aparejada una serie de efectos materiales y procesales, y litispendencia *in specie*, que es considerada como un remedio procesal para evitar que la misma pretensión sea interpuesta de nuevo una vez que ya está siendo conocida por un órgano jurisdiccional —excepción de litispendencia—. Así, en estos términos, la litispendencia *in specie* es una mera consecuencia de la litispendencia *in genere* (vid. Chozas Alonso, «La litispendencia: efectos y tratamiento procesal», en Ortells Ramos [dir.], *Los procesos declarativos*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 75-76).

o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvencción (art. 413).

No creemos, abundando en lo ya expuesto, que el Tribunal Constitucional se esté refiriendo a la litispendencia, que define como presupuesto formal de la sucesión procesal, como ese compuesto de efectos, sino, sencillamente, como equivalente a que el proceso se encuentre en curso, lo que hemos venido a denominar litispendencia en un sentido genérico o laxo; de ahí que hayamos intitulado este apartado como «Pendencia».

Sentada esta precisión terminológica, lo siguiente es preguntarnos por el ámbito material y temporal del art. 16 de la LEC, cuestiones estrechamente relacionadas entre sí. Como acontecer natural que escapa del control humano, la muerte de uno de los litigantes puede producirse en cualquier momento de las diferentes fases por las que discurre un proceso. ¿Quiere esto decir que la regulación del art. 16 es aplicable a todas ellas? Tradicionalmente se ha entendido la litispendencia como una institución aplicada únicamente al proceso declarativo⁴⁰. Y nosotros lo entendemos así, con las siguientes precisiones.

Si se atiende a los preceptos que norman los efectos de la pendencia del proceso, a los arts. 410 a 413 ya mencionados, se infiere, sin mucho esfuerzo exegético, que tales efectos perduran hasta la sentencia resolutoria sobre el fondo del asunto. Pero aún debe concretarse más: los efectos concluyen con la sentencia que ha adquirido firmeza, momento a partir del cual la resolución produce efectos de cosa juzgada material. Tal firmeza es el *dies ad quem* de la litispendencia y hasta ese momento puede darse inicio a los trámites del art. 16 en aras de que el proceso prosiga con el sucesor del litigante fallecido. Esto implica, por tanto, que sea ágil, sin discusión, la sucesión procesal *mortis causa* en fase de recurso devolutivo porque, hasta su resolución, la sentencia dictada en instancia no es firme y se mantienen los efectos de la litispendencia⁴¹. No sucede así en la fase de ejecución puesto que esta presupone la existencia de una resolución firme pasada en autoridad de cosa juzgada, además de que la ley contempla una norma específicamente dirigida a regular la sucesión en este estado procesal (art. 540 LEC)⁴², lo que para nosotros es más relevante al permitir

40 Díez-Picazo Giménez, en De la Oliva Santos y Díez-Picazo Giménez, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, cit., p. 251.

41 Lo reconoce implícitamente el ATS de 3 de junio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5349A), FD único, cuando, de conformidad con lo previsto en el art. 16.3, párr. 2.º, de la LEC, acuerda el desistimiento del recurso dado que la parte recurrida manifestó desconocer los posibles sucesores del recurrente fallecido, y, de forma expresa, la SAP de Barcelona (Secc. 12.ª) de 10 de marzo de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:3610), FD 2.º.

42 AAP de Burgos (Secc. 2.ª) de 29 de marzo de 2019 (ECLI:ES:APBU:2019:416A), FD 3.º: «este Tribunal de apelación debe discrepar de los argumentos en que se basa la Juez de instancia para desestimar la oposición. En primer lugar, porque el precepto aplicable es el expresado art. 540 LEC, y no el art. 16 LEC, previsto, en principio, para la fase declarativa». Para Martí Payá (*Las partes en el proceso civil de ejecución*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2017, pp. 149 y 152),

salvar el escollo de la ejecución provisional de una resolución no firme aún. Y lo mismo puede decirse respecto de aquellas resoluciones que, sin revestir la forma de sentencia, decidan la terminación del proceso, que también provocarán la terminación de la litispendencia.

Así pues, hasta la firmeza de la respectiva resolución, el proceso aún se encuentra pendiente y, consiguientemente, hay litispendencia. A partir de la firmeza, cesará la litispendencia y se abrirá camino la cosa juzgada⁴³.

Aplicada esta conclusión al ámbito propio del art. 16, debemos entender que dicho precepto hace referencia a la sucesión producida antes de la firmeza de la sentencia. Una vez alcanzada esta, entrará en juego la extensión frente al sucesor de la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia y, en el caso de que sea de condena, de la legitimación activa y pasiva de este en el proceso de ejecución⁴⁴.

Otro aspecto más de la exigencia de un proceso pendiente está ligado al momento del fallecimiento del causante y sus efectos sobre el pleito aún no iniciado. En efecto, la muerte ha de suceder cuando el *de cuius* es parte de un proceso regularmente constituido y no antes, pues, de ser así, de fallecer antes de interponerse la demanda (que sea admitida, para que produzca los efectos de la litispendencia), la intervención de sus herederos, como ya sostenía la SAP de Asturias (Secc. 5.ª) de 8 de julio de 1998 (ECLI:ES:APO:1998:2192), FD 1.º, vigente, por tanto, la LEC de 1881, «carece de virtualidad y la demanda dirigida contra quien ya había fallecido cuando se ejercitó la acción debió ser desestimada por falta de personalidad del demandado». Y esta es, lógicamente, la postura que, mayoritariamente, mantienen nuestros tribunales con la LEC de 2000, al resaltar que no se ha constituido válidamente la relación jurídico-procesal, dirigiendo la demanda rectora únicamente contra quien había fallecido con anterioridad a su interposición y, por tanto, «todo lo actuado con posterioridad, incluida la sentencia apelada, es igualmente nulo de pleno derecho, pues no era procesalmente viable la continuación del procedimiento en tales circunstancias, ni era posible la sucesión procesal por fallecimiento del demandando, que presupone que la muerte se produzca en el curso del proceso»⁴⁵; al destacar que «en el momento de su muerte la

desde la modificación del art. 540 de la LEC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se produzca el fenómeno de la sucesión en el proceso de ejecución habrá que estar, en cualquier caso, a lo dispuesto en dicho precepto y solo podría entenderse aplicado subsidiariamente el art. 16 en el supuesto de que se produjera una falta de comparecencia de los sucesores de la parte activa.

43 Tapia Fernández, «Comentario al art. 410», en Córdón Moreno, Muerza Esparza, Armenta Deu y Tapia Fernández (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil 1*, cit., p. 1376.

44 Córdón Moreno, «Comentario al art. 16», en Córdón Moreno, Muerza Esparza, Armenta Deu y Tapia Fernández (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil 1*, cit., p. 222.

45 SAP de Madrid (Secc. 20.ª) de 16 de marzo de 2009 (ECLI:ES:APM:2009:3351), FD 3.º; AAP de Madrid (Secc. 20.ª) de 25 de febrero de 2011 (ECLI:ES:APM:2011:1501A), FD 4.º; AAP de Granada (Secc. 4.ª) de 5 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APGR:2017:646A), FD 1.º; SAP de Murcia (Secc. 1.ª) de 14 de mayo de 2018 (ECLI:ES:APMU:2018:976), FD 1.º.

persona fallecida ha de tener la condición de parte, por haberse constituido válidamente con ella la relación jurídico procesal», y de no ocurrir así, por haber fallecido antes de la interposición de la demanda, carecerá el demandado de capacidad para ser parte⁴⁶, y, finalmente, al señalar que, de dirigir la demanda contra quien ya había fallecido, procede el archivo del proceso^{47,48}. Esta doctrina implica que no procede ampliar la demanda frente a aquellas personas que tuvieran derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento suscrito por la parte demandada cuando su fallecimiento, acaecido con anterioridad a la interposición de la demanda, es conocido en el momento de practicar la citación⁴⁹, como tampoco resulta admisible permitir la continuación del proceso contra la herencia yacente y/o ignorados herederos por razones de economía procesal o por mor del principio de subsanación a

46 STS de 31 de octubre de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:5436), FD 7.º; SAP de La Coruña (Secc. 5.ª) de 15 de mayo de 2007 (ECLI:ES:APC:2007:1278), FD 1.º; AAP de Guadalajara (Secc. 1.ª) de 9 de marzo de 2011 (ECLI:ES:APGU:2011:89A), FD 2.º; AAP de Cádiz (Secc. 8.ª) de 24 de octubre de 2011 (ECLI:ES:APCA:2011:962A), FD 1.º; SAP de Las Palmas (Secc. 5.ª) de 14 de julio de 2015 (ECLI:ES:APGC:2015:1595), FD 2.º; AAP de Alicante (Secc. 5.ª) de 16 de febrero de 2017 (ECLI:ES:APA:2017:36A), FD 1.º.

47 AAP de Zaragoza (Secc. 4.ª) de 2 de mayo de 2003 (ECLI:ES:APZ:2003:299A), FD 2.º; AAP de Cádiz (Secc. 8.ª) de 24 de octubre de 2011 (ECLI:ES:APCA:2011:962A), FD 1.º; AAP de Barcelona (Secc. 14.ª) de 30 de junio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:6388A), FD 2.º y AAP de Pontevedra (Secc. 6.ª) de 3 de junio de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:896A), FD 1.º.

48 La disparidad de soluciones que ofrecen las audiencias provinciales (nulidad, sobreseimiento) no se reduce a una cuestión meramente terminológica. Para explicar el criterio de empleo de una u otra expresión y sus consecuencias nos sirven las siguientes palabras del AAP de La Coruña (Secc. 4.ª) de 5 de febrero de 2007 (ECLI:ES:APC:2007:6A), FD 2.º: «el art. 238.3º de la LOPJ precisa que los actos judiciales son nulos de pleno derecho, entre otros supuestos, cuando se haya prescindido de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esta causa, se haya podido producir indefensión de una parte procesal. Por esta razón, aun cuando los apelantes únicamente instan la declaración de la nulidad de las resoluciones de esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en virtud de las que se razona la no admisión en alzada de las pruebas propuestas por los apelantes hijos de la codemandada fallecida, aquélla debe hacerse extensiva a los actos procesales que tuvieron lugar en la primera instancia a los que debieron ser notificados para que, en aquel momento pudieran realizar cuantas alegaciones convinieran a sus intereses y propusieran las pruebas oportunas y admisibles en Derecho para fundar dichas alegaciones». Por el contrario, el sobreseimiento procederá cuando no se ha llegado a causar ninguna indefensión, por ejemplo, porque, por la fase en que se encuentra el proceso, el conocimiento del fallecimiento del demandado con anterioridad a la interposición de la demanda ha tenido lugar en un estadio procesal en que no procede que los sucesores contesten a la demanda por no haberse practicado en forma el emplazamiento. Lo relevante, por tanto, es que el curso en que se halla el proceso no limite las posibilidades de defensa de los sucesores. Sigue esta misma argumentación el AAP de Málaga (Secc. 5.ª) de 3 de julio de 2017 (ECLI:ES:APMA:2017:290A), FD 2.º.

49 AAP de Barcelona (Secc. 4.ª) de 27 de enero de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:624A), FD 2.º. En sentido contrario, parece, se pronuncia el AAP de Madrid (Secc. 14.ª) de 27 de enero de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:1268A), FD 2.º: «[...] el cauce adecuado a los supuestos de fallecimiento del demandado acaecido con anterioridad a la interposición de la demanda, no lo es la sucesión procesal, sino, en su caso y de resultar procedente, la ampliación de la demanda».

fin de evitar un nuevo proceso sobre los mismos hechos⁵⁰. Por tanto, no es dable «aprovechar la sucesión procesal y los documentos aportados a los solos efectos de acreditar tal sucesión para introducir nuevas alegaciones en torno a la legitimación de la demandante (y de su sucesor) que se contradicen con las invocadas en el escrito de demanda», puesto que la sucesión procesal por causa de muerte constituye únicamente «la sustitución procesal de un sujeto por otro, ocupando la misma posición jurídica, y sin que ello pueda implicar el reconocimiento de ningún derecho diferente del que tenía o se irrogaba el litigante fallecido»⁵¹. Si acaso, el demandante, que desconocía al formular la demanda el fallecimiento de la otra parte, puesto que tuvo conocimiento del óbito como resultado de las actuaciones de investigación de domicilio, debió «desistir y demandar a quien en tales casos prevé la Ley: a la herencia yacente de la fallecida»⁵².

Precisamente por constituir la litispendencia un requisito o presupuesto de la sucesión procesal por causa de muerte, el AAP de Granada (Secc. 3.ª) de 7 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:APGR:2008:1092A), FD único, revoca la resolución de instancia porque acordó el archivo de las actuaciones sin tener presente que el demandado había fallecido con posterioridad a la interposición de la demanda y, por tanto, dejó de tener en consideración.

«Uno de los presupuestos de la sucesión procesal por muerte, cual es la litispendencia, esto es, que haya un juicio pendiente (se produce desde el momento en que la demanda haya sido admitida hasta que se dicte sentencia). Siendo un

50 AAP de León (Secc. 2.ª) de 29 de octubre de 2004 (ECLI:ES:APLE:2004:598A), FD 2.º; AAP de Barcelona (Secc. 14.ª) de 4 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:8589A), FD 2.º y SAP de Pontevedra (Secc. 1.ª) de 30 de abril de 2021 (ECLI:ES:APPO:2021:832), FD 2.º. No es cuestión pacífica en la doctrina de las audiencias provinciales, ya que en sentido diferente se manifiestan otras tantas resoluciones: AAP de Barcelona (Secc. 4.ª) de 26 de julio de 2004 (ECLI:ES:APB:2004:3772A), FD 2.º; SAP de Gerona (Secc. 2.ª) de 10 de junio de 2008 (ECLI:ES:APGI:2008:1076), FD 4.º; y AAP de Barcelona (Secc. 6.ª) de 8 de junio de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:1014A), FD 2.º. Según esta última, obligar a la parte ejecutante a iniciar un nuevo proceso frente a los herederos de la finada «constituiría un formalismo excesivo y sería contrario al principio de subsanabilidad de los defectos de tipo procesal y de efectividad de la tutela judicial, a que obedece el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», aunque termina por reconocer que es «más ortodoxo que la demanda se hubiese presentado contra los herederos de la fallecida». Por su parte, la SAP de Cantabria (Secc. 2.ª) de 4 de junio de 2019 (ECLI:ES:APS:2019:397), FD 2.º, refiere unos hechos que presentan la particular circunstancia de que, pese a haber fallecido la demandada, su heredero único y universal se personó en el proceso para contestar a la demanda, lo que constituye «un acto propio (art. 7 CC) expreso de reconocimiento del proceso y de su condición de parte pasiva o demandada, aceptando la parte actora esta cualidad», por tanto, concluye, «en modo alguno podemos estimar que haya existido una tramitación incorrecta que haya conculcado las normas esenciales del procedimiento, ex art. 225.3º LEC, pero menos que se haya provocado por tal efecto una situación de indefensión, no formal, sino material o efectiva, condición inexcusable para que prospere cualquier alegación relativa a la nulidad de un acto procesal».

51 SAP de Gerona (Secc. 1.ª) de 14 de octubre de 2010 (ECLI:ES:APGI:2010:934), FD 2.º.

52 SAP de Toledo (Secc. 1.ª) de 2 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APTO:2017:424), FF. DD. 2.º y 3.º.

crédito el que se reclama, la deuda se transmite a los posibles herederos del causante. Dándose, pues, los tres requisitos —muerte del demandado durante el proceso monitorio, transmisión de un débito y litispendencia—, el Auto de instancia debe ser revocado, debiéndose seguir la tramitación, para determinar quién va a ser parte del proceso monitorio después de que el demandado ha fallecido, conforme al artículo 16 LEC, que regula un incidente de tramitación especial en caso de sucesión procesal por muerte. Dado que el hecho es subsumible en el artículo 16.2, se debe estar a él para seguir la tramitación del procedimiento monitorio.

Ahora bien, han de considerarse válidas las actuaciones proseguidas después de fallecida la parte, pero sin constancia de ello en el proceso; sin perjuicio de la posibilidad de anularlas por indefensión⁵³.

6.1.2. Petición

El art. 16 de la actual LEC, sin exigir «petición expresa», en terminología del Tribunal Constitucional, distingue entre comunicación de la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle (apdo. 1) y constancia de la defunción por el tribunal que conoce del asunto (apdo. 2).

La importancia de estas modalidades de puesta en conocimiento del juzgado o tribunal que conoce del asunto del fallecimiento de un litigante es evidente, por cuanto con ellas podrán principiarse los trámites del art. 16.

La primera forma comprende únicamente, según la dicción literal del precepto, al sucesor del litigante fallecido, quien, a la petición de que se le tenga en la misma posición procesal que ostentaba el causante, deberá acreditar el hecho de la defunción y el título sucesorio (apdo. 1, párr. 2.º).

La segunda se refiere al supuesto de que la defunción de un litigante conste al Tribunal y no se personare el sucesor en el plazo establecido al efecto. Este precepto incluye cualquier manera de información, directa o indirecta, esto es, por comunicación de cualquier interviniente en el proceso en su condición de parte litigante (sin quedar, por tanto, restringido al sucesor del fallecido, como el caso anterior), o de forma accidental por manifestaciones de un tercero al practicar un acto de comunicación o por consulta en la base de datos a la que tiene acceso el tribunal a propósito de la consulta del domicilio del litigante en cuestión, práctica que generalmente afecta al demandado.

Nuestra manera de ver las cosas, corroborada por la diaria práctica del foro, nos enseña que el caso más frecuente es aquel en que el sucesor o los sucesores del litigante fallecido no se personan *motu proprio* para ocupar la posición de aquel en el proceso, ni siquiera para comunicar el deceso. El conocimiento que de tal hecho tiene el tribunal es, mayormente, accidental, por consecuencia de los actos antes referidos,

53 SAP de Tarragona (Secc. 1.ª) de 20 de abril de 2010 (ECLI:ES:APT:2010:617), FD 3.º, a la que se remite la misma Sala en resolución posterior de 20 de abril de 2015 (ECLI:ES:APT:2015:29A), FD 1.º.

lo que plantea no pocos problemas de gran calado. Ello, claro está, si se pretende garantizar que la relación jurídico-procesal sea un fiel trasunto de la relación jurídico-material, que es, en definitiva, la finalidad última del instituto de la sucesión procesal (en cualquiera de sus variantes).

Siempre nos ha parecido que el texto del art. 16 es, cuanto menos, ingenuo al confiar en la buena fe de los sucesores que, como ciudadanos ejemplares, acuden al órgano judicial a defender el posicionamiento procesal de su causante; al creer que terceros ajenos al pleito (hasta el preciso instante de la muerte de uno de los litigantes) tienen conocimiento omnicomprendivo de la vida del *de cuius*, de sus negocios, relaciones, vicisitudes y avatares jurídicos y judiciales, y que prestamente acudirán a sustituirle, fuera y dentro del juicio; que no existe la posibilidad de que el causante muera sin otorgar testamento y que la sucesión *ab intestato* se frustre (ya veremos en qué forma) haciendo que la propia *hereditas iacet* desemboque definitivamente en *res nullius in bonis*, o que los sucesores renuncien a la herencia, o que la herencia yacente se prolongue en el tiempo; al contrario, se parte de que el causante, que también se ha comportado ejemplarmente hasta su último hálito, disfrutó de un envidiable entorno familiar y social, donde todo se dice y comparte y donde hallar múltiples sucesores y legatarios; que basta con el dato, no contrastado, de que el sucesor posible del causante no se conoce para continuar el curso del asunto y entender cumplidas las mínimas garantías, de origen constitucional, inherentes al concepto de proceso.

No es esta, desde luego, la idea que tenemos acerca de los trámites que han de seguirse desde que el tribunal tiene conocimiento indirecto de la muerte de uno de los litigantes y el otro manifieste desconocer los sucesores, porque de ninguna manera consigue «aparentar la continuidad regular de la constituida relación jurídico-procesal interpartes»⁵⁴. Pero a este tema, el de la gestión por el órgano judicial de la constancia de la muerte de un litigante, dedicaremos un apartado específico. Bástenos, por ahora, retener que concurren diferentes canales en que dicha información llega al tribunal y no únicamente, como parece desprenderse de la resolución del Tribunal Constitucional, por «petición expresa».

6.1.3. Acreditación del título sucesorio

Nos sorprende la laxitud con que la doctrina aborda el presupuesto de la acreditación del título sucesorio. Permisibilidad y ponderación son términos utilizados por los autores para flexibilizar el cumplimiento de esta exigencia legal, con el argumento de que una interpretación estricta haría imposible en la práctica que el carácter de sucesor pueda ser probado⁵⁵.

54 STS de 5 de junio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:3676), FD 6.º.

55 Así, Garnica Martín (en Fernández-Ballesteros, Rifá Soler y Valls Gombau (coords.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Artículo 1 al 280*, cit., p. 242, considera que los comparcidos deben ser exonerados de esa acreditación, «al menos con carácter provisional, dando por suficientes a tales efectos la designación de la parte que los llamó, así como su propia aceptación de esa circunstancia»; o Samanes Ara (*Las partes en el proceso civil*, cit., p. 163), cuando, des-

No compartimos tal posicionamiento, al menos en sus estrictos términos. El texto de la LEC deja escaso (o ningún) margen a ponderaciones y permisibilidades cuando se trata de justificar la condición de sucesor. El art. 16.2 exige la acreditación de la defunción y del título sucesorio, y el término «acreditar», empleado por el precepto, es inequívoco. Si acudimos al *Diccionario del español jurídico*⁵⁶, cualquiera de sus tres acepciones tiene la misma causa teleológica:

1. Gral. Certificar, probar. 2. Gral. Dar testimonio fehaciente de que una persona tiene facultades para desempeñar la comisión, encargo diplomático, comercial, etc.
3. Int. púb. Asegurar a un gobierno extranjero la calidad y autenticidad de los poderes de un enviado diplomático, e invitar en consecuencia a su reconocimiento en la representación que ostenta.

Certificar, testimoniar fehacientemente y autenticidad son expresiones que conllevan una evaluación de conformidad o certeza que no admiten dudas en su significación y, desde luego, no pueden asimilarse al principio de prueba. De hecho, si esa hubiera sido la voluntad del legislador, no dudaría en emplear la expresión «principio de prueba», como hace en otros institutos procesales⁵⁷.

Así pues, esa diferencia terminológica tiene que hacerse notar precisamente en el grado de prueba de la condición de sucesor del litigante fallecido, que no es otro que el de la certeza, y tal estado de conocimiento se consigue con la aportación del correspondiente título sucesorio.

Al respecto, la doctrina ha señalado sin discusión que el título sucesorio será, normalmente, el testamento o el auto de declaración de herederos abintestato. Conviene tener presente que, por mor de la DF 11.1 de la LJV, el acta de notoriedad sustituye a la citada resolución judicial, por lo que desde la entrada en vigor de la LJV esa dualidad estaría conformada por el testamento y el acta de notoriedad.

Pero, a nuestro entender, en ciertos supuestos (habituales, por otra parte) ni siquiera con la aportación a los autos del testamento sería suficiente para considerar acreditada debidamente la sucesión a efectos procesales (como tampoco a efectos

pués de explicar la situación en la LEC de 1881 y el posicionamiento no excesivamente riguroso del TS, afirma que con la actual ley procesal civil es «ineludible que el órgano jurisdiccional adquiere la constancia de la calidad de sucesor», para añadir seguidamente que ello «no significa que haya que exigir en todo caso una prueba plena de dicha condición, sino que en principio puede ser suficiente un principio de prueba. En definitiva, será algo que habrá de ponderar el juez, sobre todo teniendo en cuenta una eventual oposición de la otra parte». Pues bien, a este respecto, el AAP de Pontevedra (Secc. 3.ª) de 27 de marzo de 2009 (ECLI:ES:APPO:2019:609), FD 2.º, considera no acreditada la realidad del fallecimiento de la parte con la mera manifestación de la viuda, sin el apoyo de una mínima justificación documental o acreditación formal.

56 Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, S. Muñoz Machado (dir.), Barcelona: Editorial Planeta, 2019, 6.ª tirada de la 1.ª ed., p. 50.

57 Por ejemplo, recusación (art. 107.2), diligencias preliminares (art. 256.1.8.º), tercería de dominio (arts. 595.3 y 596.2), tercería de mejor derecho (art. 614) y monitorio (art. 815.1).

extraprocesales), pues resulta ineludible la acreditación también de la adquisición de la herencia.

En este punto es más que conveniente conocer la exposición de Mezquita del Cacho, E. Mezquita García-Granero y J. M. Mezquita García-Granero⁵⁸, que por su claridad y acierto pasamos a resumir, y que viene a completar los conceptos ya ofrecidos en el apartado 4 de este trabajo.

La adquisición de la herencia es, en esencia, la determinante de que, con mayor o menor alcance, el heredero se haga cargo de las deudas de su causante; puesto que, si por repudiación no adquiriese aquella, ninguna responsabilidad le afectaría por estas. Pero la adquisición no es un fenómeno simple y estático manifestado en un hecho único, sino complejo, que superpone sucesivamente varios hechos. Sin perjuicio de que en las más propias circunstancias este proceso evolutivo pueda tener rápida continuidad y finalización prácticamente inmediata, no siempre su devenir es tan presto y rápido; por lo cual resulta preciso descomponer el estudio de este fenómeno en hechos-fase, esquema válido por igual para la máxima simplicidad y para la máxima complejidad.

1. Lo normal es que la apertura de la sucesión sea el primero de esos hechos, que acaece al fallecer comprobadamente el causante o al ser declarado su fallecimiento si este se presume ocurrido en una desaparición legalmente cualificada (arts. 657, 195 y 196 CC). Las dos variantes indicadas no son plenamente equiparables, pues la primera (la muerte certificada) es incuestionable, mientras que la segunda (la declaración de fallecimiento) es claudicante, en cuanto puede ser contradicha por la aparición del presunto fallecido o la prueba de su sobrevivencia al tiempo de dicha declaración (art. 188 en relación con el 196.2.º y 3.º CC).

2. También es normal que la vocación a la herencia sea el segundo de esos presupuestos; el llamamiento a recibirla hecho a unos sujetos, ya por el causante, ya por la ley, o ya por uno y otra parcialmente a la vez en los ordenamientos que admiten su compatibilidad, así como que por sí mismo ese llamamiento produzca la delación sin dilación, es decir, el llamamiento a que el llamado decida su aceptación o su rechazo. Sin embargo, hay supuestos en los que la vocación testamentaria precede a la apertura de la sucesión por no poder materializarse sincrónicamente con esta al venir afectada por una condición suspensiva dispositiva o incluso natural, como es el caso del llamamiento a *nascituri*, o más claramente a *nondum concepti*, supuestos en los que se abre un paréntesis de tiempo en el que la delación se difiere hasta que la incertidumbre se despeje y la vocación se materialice, entrando ya en juego el *ius delationis* o derecho a decidir.

Dentro de este esquema cabrá también que, además de en los llamados directos y puros, la sincronía de la apertura de la sucesión y la delación se produzca también en

58 «Capítulo XVI: Aceptación», en Garrido de Palma (dir.), *Instituciones de Derecho Privado*, t. v: *Sucesiones*, vol. 5.º, Garrido Melero (coord.), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 2019, 2.ª ed., pp. 385-392.

los subjetivamente condicionados, cuando la condición se cumpla antes de la apertura de la sucesión, como es caso de la llamada vocación indirecta, que es, por vía legal, la de los sucesores llamados por representación o transmisión, y, por vía voluntaria, la hecha a los sustitutos vulgares, testamentarios o, en su caso, paccionados prelativos (si bien esta última está admitida en escasos ordenamientos del derecho comparado, entre los cuales se cuentan, en diferente grado y medida, los autonómicos españoles, rechazándola el CC con las únicas salvedades previstas en materia de mejoras legitimarias en sus arts. 826 y 827).

En estas hipótesis, cuando la sucesión esté abierta, pero la delación se mantenga diferida, se produce la situación conocida como herencia yacente.

La distinción entre vocación y delación de la herencia es básica también para el diseño normativo de su aceptación o repudiación, pues indica que no basta el llamamiento en sí, sino que se precisa que el llamado lo conozca con certeza. Por eso el art. 991 CC advierte de que «nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia». Los efectos de las alternativas ejercibles en el ejercicio del *ius delationis* son, pues, de extremo a extremo, opuestos: la aceptación de la herencia en la extensión que la delación abarque (*totum vel quota*), con retroactividad a la fecha de la delación, en tanto que la repudiación supone la renuncia al derecho a aceptar, que cierra la posibilidad de adquirir la condición de heredero, y, por tanto, el caudal hereditario en la medida que la delación contuviese. Y dentro del género de la aceptación, también opuestas son las dos especies (pura y simple y a beneficio de inventario) en el alcance de la responsabilidad (*ultra vires/intra vires hereditatis*) que tenga el aceptante por el pasivo de la herencia recibida.

3. El último hecho que cierra el proceso adquisitivo de la herencia es, por tanto, la adquisición misma, que, si bien es llamada aceptación, ello se debe solo a que esta es la regla general, derivada de la hipótesis normal, que es la de que este cierre de la situación se produzca porque, ejerciendo el *ius delationis*, el delado manifieste su voluntad de aceptar tal adquisición en forma expresa o tácita.

Las diferencias que en orden al régimen de adquisición de la herencia existen entre los ordenamientos del derecho comparado de los distintos Estados, e incluso entre los plurales ordenamientos civiles españoles, se centran sobre todo en lo que respecta al alcance de la responsabilidad del heredero por las deudas de su causante. Así, las legislaciones inspiradas en la noción romana de la herencia como continuación en el heredero de la personalidad del causante, o por la subsunción de aquel en la posición jurídica de este, adoptan un planteamiento subjetivista que conduce a la responsabilidad *ultra vires*, esto es, afectando no solo a los bienes heredados, sino también a los suyos propios, salvo que se acoja a un beneficio legal que premie su disposición a asumir la tarea de liquidación. Y los ordenamientos inspirados en la visión germánica de la sucesión hereditaria, de carácter objetivista, percibida como la mera recepción del patrimonio de un tercero, optan de entrada por la limitación *intra vires* de la responsabilidad del heredero por las deudas que graven la herencia, es

decir, solo hasta el importe de lo heredado, sin necesidad de acogimiento formal a beneficio legal alguno. Este dualismo determinó correlativamente otro respecto a la adquisición de la herencia, de la cual derivaba ese distinto alcance de la responsabilidad. En el sistema romano era necesario que la adquisición proviniera de una aceptación de la herencia expresa (*aditio*) o táctica (*pro herede gestio*), o impuesta por la ley en casos excepcionales de conducta ilícita del llamado a la herencia. En cambio, en el sistema germánico bastaba el fallecimiento del causante y el hecho de llamamiento o delación para que *ab initio* el heredero llamado adquiriese por determinación legal tanto el derecho a heredar como la posesión civil del caudal hereditario, si bien dejando en libertad al delado para repudiar la herencia en legítima forma.

Si hemos reproducido ampliamente las explicaciones de los citados notarios es con un doble propósito. El primero consiste en destacar que la sucesión procesal del art. 16 de la LEC no puede entenderse colmada con la reducción de los trámites legalmente exigidos en los familiares directos del causante, al menos no únicamente, bajo el riesgo inaceptable de vaciar de contenido las instituciones de derecho privado. En la práctica del foro, ya lo hemos dicho, es frecuente ver que el conocimiento de la muerte del litigante proceda de las manifestaciones realizadas por quien afirma ser el cónyuge o descendiente de aquel a propósito de la práctica de un acto de comunicación, que el funcionario recoge en la pertinente diligencia, y con cierto automatismo tanto el otro litigante como, lo que es más preocupante, el órgano judicial suelen incurrir en el error de no ir más allá en la comprobación de su condición de herederos, apisonando la complejidad de la dinámica adquisitiva de la herencia. El segundo es consecuencia del anterior, pues, en efecto, la responsabilidad del sucesor por las deudas dejadas a su muerte por el causante dependerá de que acepte la herencia en la forma y grado precisos para, precisamente, responder por ellas. No basta, por tanto, con conocer la identidad de los posibles herederos; es necesario que quede acreditado que se ha aceptado la herencia por cualquiera de las formas admitidas en derecho (aceptación expresa o tácita ex arts. 999 y 1000 CC). Así lo reconoce la STS de 27 de junio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5269), FD 2.º:

[...] para que un heredero pueda ser compelido al cumplimiento de las obligaciones contraídas por su causante, será preciso probar que ha aceptado la herencia, y en tal sentido viene reiterando la jurisprudencia que no constando que el heredero haya adido la herencia no puede ser demandado por responsabilidades que pudiera tener el testador, ni cabe condenarle al pago de cantidad alguna en tal concepto de heredero.

De manera que, fallecida la parte demandada, si los herederos no han aceptado la herencia, la legitimación pasiva corresponderá a la herencia yacente, como tendremos ocasión de comprobar en un epígrafe posterior.

En definitiva, no bastará tan solo con el testamento o acta de notoriedad; se requerirá, además, la acreditación de la correspondiente aceptación, bien aportando acta

notarial, bien probando que se han realizado actos que presuponen necesariamente la voluntad de aceptar.

Es más, en ciertos casos (en esencia, cuando la partición de la herencia ya se ha realizado), si el proceso versa sobre un determinado bien litigioso, resultará necesario probar que ese bien ha sido adjudicado a quien pretende ser sucesor procesal del causante. Es obvio que la prueba de la partición (y adjudicación) será simultánea a la del propio título sucesorio cuando el testador hubiera hecho la partición de sus bienes en el testamento. Pero, en las demás modalidades de partición, tanto judicial como extrajudicial, habrá que sumar otra documentación, o al menos desarrollar una mínima actividad probatoria para aquellos supuestos en que la partición no se hubiera documentado⁵⁹.

Todas estas cuestiones referentes al título sucesorio serán retomadas, con más detalle, en el apartado 7.1.4.

6.2. Sustantivo. Viabilidad jurídica

Un único presupuesto de carácter sustantivo señala el Tribunal Constitucional: la viabilidad jurídica, es decir, que «la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, el inicial demandante». Es una definición, pues, que solo tiene en cuenta la parte activa de la relación jurídico-procesal y, por tanto, es incompleta. Por esto resulta más acertado centrar la cuestión en los derechos sobre la cosa litigiosa: si se considera que lo relevante de la sucesión procesal es la transmisión de esos derechos, bien puede concluirse que el presupuesto material es que los derechos litigiosos sobre lo que sea objeto del juicio sean susceptibles de transmitirse a una persona ajena al proceso como consecuencia de la muerte de quien ostentaba la condición de parte procesal.

Ahora bien, existen derechos que, por su naturaleza, no son transmisibles o lo son restrictivamente. Son los llamados derechos personalísimos. Como sostiene Ramos Méndez⁶⁰, estos derechos, vinculados indisolublemente con el titular que los ostenta, se extinguen con este y, consiguientemente, no son transmisibles ni siquiera cuando están ejercitados en un proceso. Fallecido el titular, el proceso debe extinguirse en el estado en que se encuentre. Así lo considera la STS de 17 de febrero de 1981 (ECLI:ES:TS:1981:136), Cdo 2.º:

[...] ha venido la doctrina de esta Sala estableciendo, a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como lo han de ser los de carácter público, o los «intuite personae» o personales en razón a estar ligados a una

59 No se menciona, por evidente, que la legitimación de heredero procede de tal condición y, por tanto, carece de ella quien ostenta tan solo una expectativa o probabilidad futura de ser heredero. Vid. el AAP de La Coruña (Secc. 5.ª) de 25 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APC:2021:368A), FD 2.º.

60 *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, cit., p. 186.

determinada persona en atención a las cualidades que le son propias —los en general denominados o calificados de personalísimos—, como parentesco, confianza y otras, que por ley o convencionalmente, acompañan a la persona durante su vida [...].

A esta resolución se remite la STS de 15 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:807), FD 6.º-2, y, además, añade estos otros derechos personalísimos: los derechos políticos al sufragio, los derivados de la función pública desempeñada, los propios de la condición de nacional de un determinado país, los derechos reales personalísimos, como el usufructo vitalicio (art. 513 CC), o los derechos de uso y habitación (arts. 525 y 529 CC)⁶¹.

Pero incluso la sucesión en procesos en los que se ejercen acciones tendentes a la protección de estos derechos es admitida en ciertos supuestos. Como se afirma en el ya citado ATC 242/1998, de 11 de noviembre, ha de descartarse la concepción patrimonialista de la sustitución procesal, «pues no solamente los derechos de contenido patrimonial o con repercusión económica sobre personas distintas a su titular pueden ser objeto de sucesión procesal», si bien, para que pueda admitirse ese instituto en los derechos de la personalidad, han de concurrir dos notas: a) que se trate de derechos y relaciones jurídicas que no se agoten en sí mismos, sino que se proyecten sobre el grupo familiar, trascendiendo de su titular, siendo aquel el concernido por la decisión judicial de reconocimiento o de reparación del derecho lesionado, y, esencialmente, b) que se produzca un llamamiento de los sucesores procesales a título *ope legis, no iure successionis*, por cuanto el legislador así lo haya dispuesto de forma expresa.

Sin ánimo de completitud, pueden citarse los siguientes casos:

- Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Dispone el art. 6 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, que si el titular del derecho lesionado fallece sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en la citada ley, estas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en el art. 4, esto es, la persona física o jurídica designada en el testamento y, en su defecto, el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal.
- Derecho de rectificación. La LO 2/1984, de 26 de marzo, establece en su art. 1, párr. 1.º, que toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle

61. Vid. también, entre otras muchas resoluciones, las siguientes: STS de 26 de marzo de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:2062), FD 3.º; STS de 11 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6698), FD 2.º-4; STS de 7 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1769), FD 2.º; STS de 20 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2728), FD 3.º.

perjuicio, para añadir, en el párr. 2.º, que podrán ejercitar ese derecho el propio perjudicado o sus representantes, y si hubiese fallecido, sus herederos o los representantes de estos últimos.

- Derechos arrendaticios. El fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento de vivienda o del local en que se ejerza una actividad empresarial o profesional no extingue la relación arrendaticia, pues se reconoce un especial tipo de sucesión en el arrendamiento en favor del cónyuge y demás parientes que se especifican o heredero o legatario que continúe el ejercicio de la actividad, según el tipo de arrendamiento (arts. 16 y 33 LAU).
- Sucesión en procesos de familia. Según el art. 74 del CC, la acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella. Aunque la ley nada dice sobre el fallecimiento de una de las partes, pendiente el proceso, el hecho de otorgar legitimación a quien acredite un interés directo y legítimo aboga en favor de entender que sus herederos podrán continuar en el lugar que ocupaba el *de cuius*. En los procesos en los que se ejercitan las acciones de filiación, dispone el art. 765.2 de la LEC que los herederos del demandante fallecido podrán continuar las acciones ya entabladas. En estos mismos procesos, la legitimación pasiva se regula en el art. 766 del mismo cuerpo legal, según el cual si el demandado (quienes la demanda atribuya la condición de progenitores y de hijo, cuando se pida la determinación de la filiación, y quienes aparezcan como progenitores y como hijo en virtud de la filiación legalmente determinada, cuando se impugne esta), serán parte demanda sus herederos⁶².

62 En cambio, la acción de incapacidad tiene carácter personalísimo e intransmisible. Así, el ATS de 29 de abril de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:5496A), FD 1.º: «Limitada estrictamente la legitimación para promover la declaración de incapacidad al cónyuge o descendientes y, en defecto de éstos, a los ascendientes o hermanos del presunto incapaz, tanto según el art. 202 CC vigente al tiempo de incoarse el proceso como según el art. 757.1 LEC 2000, que en su redacción originaria únicamente añadió la de quien se encontrara en una situación de hecho asimilable al cónyuge y tras su reforma por la Ley 41/2003 la del propio presunto incapaz, no puede accederse a la petición de sucesión procesal examinada, formulada por un sobrino carnal de la presunta incapaz como heredero universal del hermano de la misma que promovió en su día el proceso. Ni el art. 16 LEC ni el art. 24 de la Constitución desvirtúan lo antedicho: el primero, porque supedita la sucesión procesal por muerte a la transmisibilidad *mortis causa* de lo que sea objeto del juicio; y el segundo, porque como en infinidad de ocasiones ha declarado el Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal, y esta configuración se hace precisamente por los indicados preceptos del CC y de la LEC, teniendo la acción de incapacidad un carácter personalísimo, según demuestran esos mismos preceptos, y por tanto intransmisible por cualquier título». En este mismo sentido, SAP de Gerona (Secc. 2.ª) de 14 de mayo de 2004 (ECLI:ES:APGI:2004:654), FD 2.º, y AAP de Guipúzcoa (Secc. 2.ª) de 30 de abril de 2007 (ECLI:ES:APSS:2007:270A), FD 1.º. Para el AAP de Sevilla (Secc. 5.ª) de 11 de febrero de 2005 (ECLI:ES:APSE:2005:357A), FD único, no es transmisible la acción de separación matrimonial (aunque tras la modificación operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, y desaparecer la concepción culpabilística, la discusión judicial carece de sentido), y, según el AAP de Cantabria (Secc. 2.ª) de 26 de febrero de 2009

7. PROCEDIMIENTO

Comienza el art. 16.1, párr. 1.º, de la LEC con una declaración general de admisibilidad de la sucesión procesal —«Cuando se transmita *mortis causa* lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos»— para, seguidamente, regular los requisitos necesarios al objeto de que tenga lugar aquella, distinguiendo según que la noticia del deceso llegue al tribunal por comunicación de quien deba sucederle (art. 16.1, párr. 2.º) o por persona distinta (art. 16.2). Concluye el precepto con la fijación de los efectos de la falta de personación o conocimiento de los sucesores (art. 16.3).

Como distingue la ley de ritos, así haremos nosotros para abordar el análisis del procedimiento dispuesto para declarar la sucesión procesal por fallecimiento de uno de los litigantes, que es, realmente, un incidente de tramitación especial que se rige, pues, por lo previsto en el propio art. 16 y no por las normas generales incluidas en el capítulo VII del libro II de la LEC (arts. 387-393) relativas a las cuestiones incidentales.

7.1. Comunicación por el sucesor del litigante fallecido

La normativa contenida en el art. 16.1, párr. 1.º, de la LEC plantea, cuanto menos, las siguientes cuestiones.

7.1.1. Carácter de la comunicación

Quando han tenido la oportunidad de tratar la cuestión, los órganos jurisdiccionales, sin hacer un pronunciamiento expreso y unidireccional sobre el carácter de deber o facultad de la comunicación al tribunal del hecho del fallecimiento de un litigante, sancionan su incumplimiento con la tacha de actuación negligente y parece, con ello, que la configuran como un deber de los sucesores que, teniendo conocimiento del fallecimiento de la parte a quien suceden, ocultan tal circunstancia. Así, por ejemplo, la STS de 12 de marzo de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:1688), FD 4.º, estima el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia dictada en apelación, al entender que concurre la causa señalada en el art. 510.4 de la LEC, puesto que los herederos del demandante fallecido tuvieron conocimiento de la existencia del litigio, habida cuenta del deber del procurador de tener siempre al corriente al cliente del curso del negocio encomendado (art. 26.2.3.º LEC), y, sin embargo, ocultaron al Tribunal la muerte de aquel, o, en todo caso, actuaron con grave negligencia, lo que imposibilitó el desarrollo de la sucesión procesal por muerte de la parte demandante, e impidió al tribunal resolver sobre si,

(ECLI:ES:APS:2009:353A), FF.DD. 1.º y 2.º, tampoco las pretensiones sobre los pronunciamientos de la sentencia de divorcio sobre guarda y custodia de la menor y sus alimentos se transmiten *mortis causa* «pues son situaciones personales intrasmisibles y esas medidas sobre el régimen de guarda y custodia de la menor con sus progenitores quedan extinguidas *ipso iure* con el fallecimiento de la progenitora custodia, ya que el otro progenitor ostenta la patria potestad, de la que no ha sido privado y debe ejercer en su plenitud». Por tanto, no es posible ni admisible abrir el trámite de sucesión procesal por muerte previsto en el art. 16 de la LEC.

por dicha circunstancia sobrevenida a la demanda, dejó o no de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida en el escrito inicial.

Esta resolución pone de manifiesto la importancia de la actuación del procurador, que no queda reducida a la puesta al corriente del curso del asunto a su representado porque, como sostiene Silvosa Tallón⁶³, la comunicación del sucesor no deja sin efecto la obligación que tiene dicho profesional de hacer saber la defunción del poderdante al amparo del art. 30.1.3.º de la LEC; obligación cuyo incumplimiento puede conllevar incluso la nulidad de actuaciones por indefensión debida a la falta de notificación de la existencia del proceso a los herederos de la parte fallecida.

En esta línea, el AAP de La Coruña (Secc. 4.ª) de 5 de febrero de 2007 (ECLI:ES:APC:2007:6A), FD 3.º, achaca a las partes su conducta negligente, en especial a la representación procesal de la parte fallecida:

Con fecha 5 de enero de 1996 se produjo el óbito de la codemanda Dña [...], sin que este hecho fuese puesto en conocimiento del Juzgado ante el que se tramitaba el presente procedimiento por ninguna de las partes procesales. Las partes personadas, en la posición de actores y de demandado, tuvieron indudablemente conocimiento de aquél hecho, dada la relación de parentesco próximo que media entre ellas —se trata de la esposa del codemandado Sr. [...], actuando de manera flagrantemente negligente, lo que resulta especialmente predicable de la representante procesal de la fallecida, quien más de diez años después del luctuoso suceso, formula recurso de apelación en nombre de la fallecida, con incumplimiento del mandato que sobre la misma recae ex art. 30.1.3º de la LECiv (y 9.7º de la LECiv/1881) —el fallecimiento del poderdante ha de ser puesto en conocimiento del Tribunal por el Procurador—; al no comunicar al Juzgado ante el que se seguía el procedimiento el fallecimiento de una parte procesal para que pudiese jugar el mecanismo de la sucesión procesal, con notificación a los sucesores de la fallecida, posibilitando, en su caso, la personación de éstos o la declaración de los mismos en situación de rebeldía procesal. Como quiera que no se ha operado la sucesión procesal en los términos previstos en el art. 9.7º de la LECiv, vigente en el momento en que produjo la defunción de la Srª [...], ni de acuerdo con el art. 16 de la LECiv/2000, vigente en el momento en que se celebró la vista a que aluden los arts. 715 y ss. de la LECiv, debe considerarse, como también razonaron, en supuestos similares al que nos ocupa, v.gr., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.ª, de fecha de 8 de mayo de 1996 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1.ª, de 3 de mayo de 2000, que se ha producido indefensión de los llamados a suceder a la difunta, en la posición procesal que ésta ostentaba, determinante de la nulidad de actuaciones.

63 «La sucesión procesal por muerte en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 20(1), 2008, p. 71.

En la doctrina, Parreño Tapia⁶⁴ considera que, a la vista del art. 30.1 de la LEC, la comunicación de la defunción por las partes constituye una obligación, debiendo los herederos acreditar la muerte y otorgar un nuevo poder, y en caso de no hacerlo resultaría aplicable lo dispuesto en el art. 16.3. No obstante, entiende dicho autor que hay posibilidad de subsanación.

Si el fallecimiento acaece cuando las partes ya han sido emplazadas de comparecencia ante la sala de apelación, el fallecimiento deberá comunicarse ante el tribunal *ad quem* y no ante el juzgado *a quo*, que ya ha perdido la jurisdicción en el asunto (art. 462 LEC)⁶⁵.

7.1.2. Plazo y forma de la comunicación

El párr. 2.º del art. 16.1 de la LEC nada dice acerca del plazo que tiene el sucesor para comunicar al tribunal la defunción del litigante y, en su caso, para personarse. En la jurisprudencia menor se aprecian dos posturas encontradas. Por un lado, la que entiende que el sucesor dispone de cinco días, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 16.2 —«Cuando la defunción de un litigante conste al Tribunal que conoce del asunto y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes [...]»—. Así lo consideró el AAP de Asturias (Secc. 5.ª), de 23 de junio de 2003 (ECLI:ES:APO:2003:236A), FD 3.º:

[...] la comunicación de la defunción no fue realizada directamente por ninguno de los sucesores del causante, por lo que habría de aplicarse lo señalado en el párrafo 2.º del artículo 16 de la Ley de Ritos.

Por ello, conocida la muerte del actor por el Juzgado, procedía que cualquiera de sus sucesores y sin solución de continuidad se personase en el plazo de cinco días siguientes, transcurridos los cuales únicamente tendrían opción las demás partes (en el caso que nos ocupa el demandado) de solicitar la notificación de la existencia del proceso a los sucesores del demandante, a fin de poder personarse en término de diez días.

Es decir, que para la oportunidad de la sucesión procesal, se requeriría que los sucesores del actor se personaren por sí dentro del referido plazo de cinco días, y transcurrido el mismo sin verificarlo sólo lo podrían hacer a instancia de parte en la forma que hemos visto.

Por otro, la que defiende que no puede exigirse plazo alguno puesto que la ley no lo prevé, como hace el AAP de Barcelona (Secc. 12.ª) de 2 de febrero de 2004 (ECLI:ES:APB:2004:403A). En esta resolución se aborda el caso del fallecimiento del recurrente después de dictarse la (entonces exigida) providencia teniendo por

64 «La sucesión procesal», en Salas Carceller (dir.), *Las partes. Problemática procesal*, cit., p. 169.

65 AAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4.ª) de 5 de mayo de 2011 (ECLI:ES:APTF:2011:600A), FD 3.º.

preparado el recurso de apelación, por lo que la posterior providencia teniendo por formalizado el recurso estaba sometida a subsanación. Pues bien, respecto de esta subsanación, dice la citada AP (FD 3.º):

Subsanación que conlleva no solo la acreditación oficial de su fallecimiento (lo que así se hizo), sino también la acreditación de nuevo poder al Procurador otorgado por quien fuera su heredero. Así lo dispone el art. 30-3 de la Ley Adjetiva que para el caso de fallecimiento del poderdante requiere que una vez acreditado su fallecimiento y, si no presentase nuevo poder de los herederos o causahabientes del finado, se estará a lo dispuesto en el art. 16. Pero piénsese que aquí la ley procesal no señala plazo alguno, y que el art. 16 lo que impone es la suspensión del proceso y una actuación incidental de traslado a las demás partes, para que se acredite la defunción y el título sucesorio y una vez cumplidos los trámites, tendrá, en su caso por personado al sucesor en nombre del litigante difunto (aquí tampoco se fija plazo).

Respecto a la forma de la comunicación, dependerá de si el procedimiento incoado exige o no la intervención de procurador y abogado y de la intención del sucesor de personarse en las actuaciones. Deben distinguirse, pues, los siguientes supuestos:

a) Voluntad de personación. A su vez, hay que diferenciar entre:

a.1) De resultar precisa la actuación de profesionales, el sucesor habrá de realizar la comunicación mediante un escrito firmado por aquellos, con el que, además de dar cuenta del fallecimiento del litigante y de su condición de sucesor (con aportación de la documentación acreditativa), interesará que se le tenga por personado en nombre del litigante difunto.

a.2) En caso de tratarse de un procedimiento que no requiera de su intervención, bastará que el escrito vaya firmado por el propio sucesor, acompañado de los documentos probatorios pertinentes, instando que se le tenga por personado.

b) Falta de voluntad de personación. Si el sucesor, acreditadas la muerte y su condición de tal sucesor, no pretende personarse, tan solo dar cuenta al tribunal, entendemos que bastará un escrito redactado y firmado por él, aun cuando se trate de procedimiento que, según las normas de la ley procesal, requiera la actuación de profesionales. La exigencia, para este supuesto concreto, de personación en forma nos parece desproporcionada cuando la intención del sucesor es únicamente la de cumplir con una labor de comunicación.

En todos estos casos, si el sucesor se limita a ofrecer la información, sin acreditar el hecho del fallecimiento y su condición de sucesor, deberá otorgarse un plazo para que subsane tales omisiones.

7.1.3. Suspensión del proceso y traslado a las demás partes

En este apartado nos centramos en la referencia legal a la suspensión del proceso y traslado a las demás partes. Al respecto dice el art. 16.1, párr. 2.º, de la LEC que, comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, «el Letrado

de la Administración de Justicia acordará la suspensión del proceso y dará traslado a las demás partes».

Por tanto, la primera decisión que debe adoptar el órgano judicial es la suspensión del proceso, en el estado en que se encuentre, tan pronto como se ponga en conocimiento de este el hecho del fallecimiento de un litigante⁶⁶. Es lógico pensar que la suspensión cumple con el cometido de procurar a los sucesores del litigante fallecido el tiempo necesario a fin de conseguir la documentación acreditativa de los extremos legalmente exigidos. Si obtener la certificación de defunción (con la que acredita fehacientemente la muerte) no plantea mayores problemas, bien distinto es el caso del título sucesorio; baste pensar, por ejemplo, que el acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato precisa de unos trámites notariales que se prolongan, en mayor o menor medida, en el tiempo. Por esto, la suspensión permitirá a los sucesores reunir los elementos probatorios imprescindibles cuando no puedan disponerse de forma inmediata⁶⁷.

Esta finalidad de la suspensión conduce rectamente a una segunda cuestión, la relativa al tiempo en que puede permanecer paralizado el proceso. La LEC nada dice específicamente, lo que, a primera vista, resulta acertado. Teniendo en cuenta lo dicho, resulta más adecuado al estado extrajudicial de la realidad burocrática que el proceso sea suspendido, sin señalar plazo alguno, hasta que el sucesor obtenga los documentos que hagan prueba tanto de la defunción del litigante como de su condición de tal sucesor. Como se ignora el momento en que se podrá disponer, por poner otros ejemplos, del acta notarial de protocolización del testamento ológrafo o de aceptación de la herencia, es por lo que el legislador ha atinado al no establecer plazo alguno de suspensión.

Pese a lo dicho, si se llega a señalar un plazo de suspensión, este ha de ser amplio, en previsión del tiempo que puede necesitar el sucesor para la obtención de los documentos pertinentes, además de que el órgano judicial ha de ser flexible en la concesión de moratorias si se acredita que el sucesor viene actuando con diligencia

66 La omisión de la inmediata suspensión del proceso es considerada por la SAP de Almería (Secc. 3.ª) de 23 de diciembre de 2010 (ECLI:ES:APAL:2010:426), FF. DD. 3.º y 4.º, como vulneración de normas esenciales del procedimiento que aboca a la nulidad de las actuaciones.

67 Así lo entiende el AAP de Barcelona (Secc. 13.ª) de 6 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:5879A), FD 1.º, al sostener que la suspensión procede «hasta que por los sucesores se presente la acreditación ante el Juzgado de la defunción y del título sucesorio, sin que legalmente se establezca un plazo determinado para la presentación ante el Juzgado de la pertinente acreditación, no habiendo constancia tampoco en este caso de que por las demás partes personadas se solicitara del Juzgado el señalamiento de plazo para la personación de los sucesores del actor, o de que por el Juzgado se señalara claramente un plazo a la parte actora para la personación de los sucesores, plazo que, según lo expuesto, tampoco se encuentra legalmente previsto, debiendo entenderse en consecuencia que, acordada la suspensión, el proceso debe continuar suspendido hasta la personación de los sucesores, o el transcurso del plazo de dos años previsto en el artículo 237 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la caducidad de la instancia».

para conseguir aquellos y la solicitud de más tiempo no obedece a propósitos fraudulentos.

En cuanto al traslado a las demás partes, ya se dijo en el epígrafe 1 de este trabajo que el Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida propuso una enmienda al texto del artículo, consistente en añadir un trámite de traslado, fundamentalmente con el propósito de garantizar el principio de contradicción. Ahora bien, para asegurarse, que dicho principio se aplica de manera efectiva se hace necesario que el traslado vaya acompañado de los documentos que prueban el fallecimiento del litigante y el título sucesorio. Solo de esta manera las otras partes podrán formular las alegaciones oportunas no solo acerca del correcto cumplimiento de la acreditación de tales extremos, sino también de la posible existencia de otros sucesores distintos y cualesquiera otras circunstancias que afecten a la sucesión procesal de la parte fallecida, asumiendo así una conveniente labor de fiscalización que añadir a la propia del tribunal. Por todo ello consideramos, con López-Fragoso Álvarez⁶⁸, que, aunque del tenor literal del art. 16.1 de la LEC parece que este traslado se realiza antes de la acreditación mencionada, deberá efectuarse con posterioridad a esta.

Para Silvosa Tallón⁶⁹, el traslado debe hacerse a las partes personadas y a las que estuvieran en posibilidad de personarse si el fallecimiento es del actor y aún no ha finalizado el plazo para contestar a la demanda. Como nada dice la ley acerca del plazo, dicho autor considera que deberá ser, como mínimo, de cinco días; término para presentar recurso de reposición contra la resolución acordando el traslado, pues si es un plazo menor sucederá que se resuelve el incidente sin que el proveído sea firme. En cambio, para García Castillo⁷⁰, el tiempo de la suspensión ha de quedar al arbitrio judicial, según la mayor o menor complejidad del procedimiento. Ambas posibilidades son, desde luego, razonables y defendibles, aunque, respecto de la segunda, entendemos que el criterio determinante debería ser la complejidad de la sucesión *mortis causa*, más que del procedimiento en sí.

Ni la suspensión ni el traslado pueden suponer, bajo ningún concepto, el desplazamiento del impulso de oficio por el de parte, esto es, que el órgano judicial haya de demorar su decisión a que las otras partes efectúen alegaciones ni que el proceso quede en estado de suspensión indefinidamente⁷¹.

7.1.4. Acreditación de la defunción y el título sucesorio

A lo largo del presente trabajo hemos reiterado que la acreditación de los presupuestos exigidos tiene lugar con los documentos indicados tantas veces, pero lo cierto es que

68 «Comentario a los arts. 16-18», en Gimeno Sendra (dir.) y Morenilla Allard (coord.), *Proceso Civil Práctico 1: Artículos 1 a 98*, Madrid: La Ley (Wolters Kluwer), 2010, 4.ª ed., p. 453.

69 «La sucesión procesal por muerte en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000», *cit.*, p. 76.

70 *Las partes en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de junio*, Córdoba, 2005, p. 103.

71 *Vid.* el AAP de Madrid (Secc. 21.ª) de 8 de mayo de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:8450A).

la ley procesal civil no contiene mandato alguno al respecto. No obstante, lo habitual será que el documento sea la fuente de prueba fundamental y su aportación por quien pretende ocupar la posición del litigante fallecido, la prueba determinante para resolver este incidente de sucesión procesal.

Así, por lo que se refiere a la defunción, la certificación registral será el documento idóneo para acreditar tal extremo. Debe recordarse que el art. 81 de la LRC dispone «La inscripción hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece», y, a su vez, el art. 6 del mismo texto legal «La publicidad se realiza por manifestación y examen de los libros, previa autorización, tratándose de Registros Municipales, del Juez de Primera Instancia, y por certificación de alguno o de todos los asientos del mismo folio, literal o en extracto, o negativa si no los hubiere»^{72,73}.

Respecto del título sucesorio, ese documento idóneo es el testamento o, en su caso, la declaración notarial de herederos abintestato. Es posible señalar un tercer título, el contrato sucesorio, reconocible en ciertas legislaciones forales, pero con escasas y puntuales manifestaciones en el CC.

Como ya se adelantó en el epígrafe 6.1.3, puede no resultar suficiente con la aportación de esos títulos sucesorios; será necesario, además, que estos, en su caso, vayan completados de los pertinentes que acrediten la aceptación de la herencia, pues esta determinará el alcance de la responsabilidad patrimonial del sucesor por las deudas del causante. Teniendo presente esta circunstancia, pero también la pluralidad de modalidades que puede presentar la transmisión de los derechos y obligaciones del finado, procede diferenciar los siguientes supuestos generales:

a) Sucesión a título universal. La condición de heredero se adquiere desde el momento en que el llamado acepta la herencia y, con esa aceptación, sucede o subentra en todos los derechos y obligaciones del causante (arts. 657 y 661 CC). Al adquirir la condición de heredero —explica Lacruz Berdejo⁷⁴—, recibe todas las relaciones jurídicas transmisibles del causante (e incluso las que, a partir del fallecimiento, se han creado en torno al caudal) mediante sucesión universal, subentrando en la generalidad de tales relaciones sin mudanza de la condición que cada una tenía anteriormente; en

72 Vid. art. 61 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, texto cuya completa entrada en vigor se ha ido posponiendo en multitud de resoluciones de diversas fechas y materias hasta el punto, que sigue sin aplicarse en la totalidad de Registros Civiles, por lo que hemos optado por referir la LRC de 1957, a fin de evitar la incertidumbre creada por tan bochornosa cadena de *vacatio legis*.

73 Resultan igualmente válidos para tal extremo los documentos extranjeros, que deberán ser aportados con la correspondiente traducción oficial. Según la SAP de Alicante (Secc. 9.ª) de 10 de junio de 2015 (ECLI:ES:APA:2015:2088), FD 2.º, el juzgador de instancia no debió inadmitir de plano el documento extranjero con el que se pretende acreditar el fallecimiento de la parte, sino suspender el proceso y conceder un plazo de subsanación.

74 En Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., p. 149.

particular, a la vez que el activo, asume el pasivo relicto. Además, al producirse la asunción de las situaciones relictas como un conjunto, los actos del causante devienen actos propios del heredero, que le vinculan y que no puede impugnar sino en tanto en cuanto pudiera aquel hacerlo.

Ahora bien, los efectos de la aceptación, en lo que se refiere al alcance de la responsabilidad del heredero, son distintos según que aquella sea pura y simple o con beneficio de inventario. La aceptación pura y simple o sin beneficio de inventario produce la responsabilidad ilimitada del heredero, con la que asume todas las cargas de la herencia, no solo con los bienes de esta, sino también con los suyos propios (art. 1003 CC). En cambio, el beneficio de inventario es «aquel que la ley pone a disposición del llamado a una herencia para que pueda aceptarla manteniéndola separada de sus propios bienes, a todos los efectos legales, hasta que se hayan pagado todos los acreedores conocidos y los legatarios, y para que, incluso en el caso de aparecer otros acreedores después de haberse confundido ambos patrimonios, sólo responda personalmente en la medida en que haya experimentado un enriquecimiento a consecuencia de la sucesión»⁷⁵. Definición que, lógicamente, tiene su punto de partida en la norma del art. 1023 del CC.

Por tanto, además del testamento o declaración de herederos abintestato, la acreditación de la condición de sucesor exige (i) aportar el documento público o privado de aceptación expresa de la herencia (art. 999, párr. 2.º, CC) o (ii) probar que se han realizado actos que presuponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero (art. 999, párr. 3.º, CC). Este segundo supuesto constituye la denominada aceptación tácita, que, como sostiene la STS de 27 de junio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5269), FD 2.º, ha de estar constituida por «actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia» y que «no tengan otra explicación, pues lo que importa es la significación del acto, en cuanto indica la intención de hacer propia la herencia y no de cuidar el interés de otro o eventualmente el propio para después aceptar». Precisamente esta misma resolución considera aceptación tácita asumir la posición procesal personal que ostentaba el causante en el juicio, ya que, siguiendo su propia doctrina, dicho acto revela una voluntad inequívoca de aceptar⁷⁶. Sobra decir, por obvio, que en este caso no resultará preciso acreditar la aceptación.

⁷⁵ Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial* 3, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 2668-2669.

⁷⁶ En la misma línea, SAP de Baleares (Secc. 4.ª) de 22 enero de 2008 (ECLI:ES:APIB:2008:356), FD 6.º, SAP de Barcelona (Secc. 14.ª) de 6 de octubre de 2008 (ECLI:ES:APB:2008:11310), FD 1.º, y SAP de Madrid (Secc. 11.ª) de 23 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:APM:2009:17512), FD 4.º. Esta segunda sentencia aborda también otra cuestión interesante, la eficacia enervadora de la aceptación tácita mediante la inclusión en el escrito de personación de las siguientes palabras: «La presente comparecencia se efectúa a los simples efectos procesales de sostener los derechos que pudiera tener la herencia yacente, tal como se indicó en el apartado II de este escrito, sin que suponga la aceptación de la misma por parte de mis representadas». La AP las califica de «totalmente inocuas», que «en modo alguno condicionan o modifican la consecuencia jurídica

Sucede con cierta frecuencia que la pretensión del proceso, en su elemento objetivo, recae sobre un bien determinado de la herencia y este ya haya sido adjudicado como consecuencia de la partición. En este caso será preciso que quien se considere sucesor procesal del causante acredite la adjudicación. Es obvio que la prueba de la partición (y adjudicación) será simultánea a la del propio título sucesorio cuando el testador hubiera hecho la partición de sus bienes en el testamento. Pero en las demás modalidades de partición, tanto judicial como extrajudicial, habrá que sumar otra documentación, o al menos desarrollar una mínima actividad probatoria para aquellos supuestos en que la partición no se hubiera documentado. Dicho esto, aun a riesgo de incurrir en indeseadas generalidades y simplismos, ofrecemos la siguiente sinopsis a partir de las diferentes formas de partición:

- Testamentaria. Si el causante es quien efectuó la partición de sus bienes en su testamento, lógicamente su aportación a los autos valdrá para cumplir tanto el requisito de acreditación del título sucesorio como el de la adjudicación del bien específico objeto de controversia en la litis.
- Por acto entre vivos. La referencia legal a la partición realizada por el propio testador «por acto entre vivos» (art. 1056 CC), siguiendo la interpretación mayoritaria de jurisprudencia y doctrina, debe ser entendida en el sentido de que, realmente, a lo que alude el legislador es que la partición puede hacerla el testador en un documento separado del testamento, anterior o posterior a este y exento de cualquier formalidad testamentaria, pero que se habrá de apoyar en un testamento válido del que sea complemento, de tal modo que el acto de distribución no solemne (partición) recibe una fuerza y convalidación formal del acto de disposición solemne (testamento). En definitiva, se trata de una pura división hereditaria, la cual, aunque pueda revestir dos formas, implica siempre un acto de última voluntad, puesto que la partición hecha por el testador es siempre *mortis causa* por su propia esencia o naturaleza, ya que establece el reparto por causa de muerte del otorgante⁷⁷. Por tanto, a los efectos que nos interesan, título sucesorio será el testamento complementado por el documento separado de partición, que puede ser público o privado⁷⁸. Si se estima posible la

anudada al acto de la personación sucediendo procesalmente al apelante y causante» (FD 3.º). Por su parte, la SAP de Málaga (Secc. 6.ª) de 24 de abril de 2003 (ECLI:ES:APMA:2003:203A), FD 3.º, si bien referida al antiguo juicio ejecutivo, deja claro que no es suficiente con la mera personación del sucesor, pues es necesaria, además, la defensa en su favor de los bienes adquiridos por herencia.

77 Vid., por citar solo algunos exponentes representativos, Lacruz Berdejo, en Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., p. 273; Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial* 3, cit., p. 2895; Rubio Garrido, *La partición de la herencia*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, p. 447, entre los autores. En la jurisprudencia pueden consultarse las STS de 6 de marzo de 1917 (ECLI:ES:TS:1917:875) y 6 de marzo de 1945 (ECLI:ES:TS:1945:87), Cdo. 2.º.

78 STS de 28 de junio de 1961 (ECLI:ES:TS:1961:200), Cdo. 3.º.

forma verbal para este tipo de partición⁷⁹, lo que no resulta aconsejable⁸⁰, habrá que acreditarla por cualquier otro medio probatorio.

- Convencional. Esta partición, regulada en los arts. 1058 a 1060 del CC, no precisa de una forma específica, por lo que incluso puede realizarse verbalmente⁸¹. Consiguientemente, como explica Fernández González⁸², la forma no constituye una exigencia para la existencia y validez de la partición, ya que se perfecciona por el mero consentimiento y será obligatoria cualquiera que sea la forma en la que se haya celebrado (art. 1278 CC). Y ello con independencia de la facultad de cualquiera de los herederos para obligar a los demás para llenar la forma que exija el negocio jurídico en cuestión (art. 1279 CC). Por tanto, si la partición convencional se hubiera plasmado en documento, público o privado, deberá aportarse junto con el testamento o declaración notarial de herederos abintestato; la realizada de otra forma habrá de ser probada por cualquier medio admitido por la ley.
- Arbitral. Según el art. 37.8 de la LA «el laudo podrá ser protocolizado notarialmente», para lo que «cualquiera de las partes, a su costa, podrá instar de los árbitros, antes de la notificación, que el laudo sea protocolizado». Ya no resulta necesaria, pues, la forma notarial, mediante la protocolización del laudo, como la tradición histórica venía considerando. Por tanto, al testamento o declaración notarial de herederos abintestato se acompañará el correspondiente laudo, ya haya sido o no protocolizado.
- Judicial. Junto con el correspondiente título sucesorio, habrá de acompañarse testimonio del decreto aprobando las operaciones divisorias, si no existe oposición de las partes, o de la sentencia que se dicte en caso de haberse formalizado oposición (art. 787 LEC).

b) Sucesión a título particular. Legado. Sostiene Rivas Martínez⁸³ que existen tantos tipos de legado como modalidades diseñadas por cada testador en el ejercicio privado de su autonomía, respetadas las normas imperativas. Por ello, la voluntad de legar y el alcance de esta es una cuestión de interpretación del testamento, y las normas

79 Abella Rubio, «Partición hecha por el testador», en O'Callaghan Muñoz (coord.), *La partición de la herencia*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2006, p. 143.

80 Lacruz Berdejo, en J. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., p. 275.

81 Vid. las SSTs de 10 de octubre de 1958 (ECLI:ES:TS:1958:1677), Cdo. 5.º de 9 de marzo de 1961 (ECLI:ES:TS:1961:143), Cdos. 2.º y 3.º; de 21 de mayo de 1966 (ECLI:ES:TS:1966:1246), CDO 3.º, y de 11 de junio de 2003 (CLI:ES:TS:2003:4046), FD 2.º, entre otras.

82 «Partición convencional», en O'Callaghan Muñoz (coord.), *La partición de la herencia*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2006, pp. 215 y 216.

83 *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial 2*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 1850-1851.

generales contenidas en el CC y leyes autonómicas para los legados deben ser siempre matizadas para su posible aplicación a los legados en particular. Aun teniendo presente la circunstancia apuntada, nosotros haremos referencia a las siguientes clases de legados de entre los que regula el CC, que, por otra parte, no contiene ningún *numerus clausus*, e indicaremos las particularidades que pueden suponer en orden a la legitimación para suceder al causante en un proceso ya iniciado.

- Legado de cosa genérica. Ha sido definido como el «legado en el que el objeto del mismo se designa sólo por el género al que pertenece, no por su individualidad. El testador impone al gravado una obligación genérica a favor del legatario que puede consistir en proporcionar una cosa del género que se designe, o un servicio establecido de modo genérico»⁸⁴. En este tipo de legado, Ramos Méndez⁸⁵ considera que es difícil configurar la litigiosidad, pues, cumpliendo el heredero con entregar una cosa que no sea de calidad inferior ni de la superior (art. 875 CC), en principio no hay razón para configurar como legado precisamente la cosa litigiosa. En todo caso, legitimado para suceder en el proceso estará el heredero como titular de los derechos y obligaciones hereditarios, y como sucesor directo en los derechos sobre la cosa litigiosa, pues, si bien el legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos (art. 881 CC), esto no le faculta para ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea (art. 885 CC). Este argumento —sigue diciendo dicho autor— se ve reforzado con la consideración de que, siendo el legado genérico, falta su determinación concreta, que llevará a cabo el heredero o legatario, según los casos. En este supuesto, el legatario no tiene más que un derecho de crédito para reclamar del heredero el pago de su legado y, en este sentido, puede acudir a un juicio para ejercitar su derecho. Pero en relación con el proceso iniciado por su causahabiente es un extraño, incluso, en ciertas hipótesis, podrá considerarse como tercero legitimado para intervenir adhesivamente, pero siendo genérico su legado no puede atribuírsele la legitimación que le facultaría para suceder en el proceso.
- Legado de cosa determinada y específica. En el caso de que el testador legue una cosa determinada y específica, el art. 882 CC dispone que el legatario adquiere su propiedad desde que muere el causante; pero esto no implica que el legatario pueda ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o, de estar autorizado, al albacea (art. 885 CC).

84 Torrelles Torrea, «Notas sobre el legado de cosa genérica en el Código Civil», en Domínguez Luelmo y García Rubio (dirs.) y Herrero Oviedo (coord.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García*, Madrid: La Ley, 2014, p. 1405.

85 *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, cit., pp. 129-136. Con objeto de evitar las molestias provocadas por continuas remisiones, dejamos ya advertido que tomamos la exposición de este autor como referente para nuestros apuntes en todo lo concerniente a la sucesión procesal del legatario, salvo expresa indicación en otro sentido. Su rigor, sistematismo, lucidez y vigencia (pese al tiempo transcurrido desde la publicación de la obra, con alguna puntual actualización por nuestra parte) obligan a ello.

Conclusión esta que ha sido calificada de correcta, puesto que la posesión de los bienes hereditarios, por principio, corresponde al heredero (art. 440 CC), por muy propietario que sea el legatario de cosa determinada y propia del testador⁸⁶. Por tanto, el legatario, aunque es propietario desde el fallecimiento del testador de la cosa legada, adquiere su posesión con posterioridad. Esto implica, a los efectos que nos interesan y en el caso de que la pretensión tenga por objeto la cosa determinada y específica que constituye el legado, que estará legitimado para suceder en el pleito por transmisión *mortis causa* el legatario y no el heredero, a diferencia del supuesto anterior de legado genérico; siempre, eso sí, que el proceso verse sobre la propiedad, porque de recaer sobre la posesión habrá decidir la legitimación según que se haya producido (legatario) o no (heredero) la entrega de la posesión. Ramos Méndez⁸⁷ afirma que cuando el legado de cosa específica y determinada no cabe en la parte de libre disposición de testador, ya no es posible mantener que el legatario adquiere el derecho de propiedad de todo el legado desde que fallece el testador. En lo que resulte inoficioso deberá ser reducido (art. 820 CC), pero, hasta tanto tenga lugar la reducción, se origina un supuesto de cotitularidad del legado por el legatario y el heredero, este, por la cuota necesaria para completar su legítima y aquel, por el resto. En esta situación de cotitularidad indivisa, la legitimación para suceder en el proceso corresponde, bien a cualquiera de los dos, legatario y heredero, continuando el ejercicio de la acción a nombre de la comunidad, bien a ambos conjuntamente. Si la cosa legada admite fácil división, en proporción a las cuotas que corresponden a cada uno de ellos, fácilmente quedará determinada la titularidad de ambas partes, y, según esta, el que sea titular del bien litigioso estará legitimado para suceder en el proceso. Pero si la cosa legada resulta indivisible (art. 821 CC), y dado que su división puede dar lugar a numerosas dilaciones, lo que postula la economía procesal es que el proceso pendiente sea continuado hasta su fin, posponiendo los problemas concernientes a la división de la finca legada. En esta hipótesis, puesto que la finca corresponde en propiedad a la comunidad de herederos y legatarios, cualquiera de ellos, a nombre de la comunidad, podría suceder en el proceso. El ATS de 7 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:14608A) resuelve un interesante supuesto en el que la legataria es, al propio tiempo, heredera, ya que el concreto bien legado se hizo a cargo del tercio de mejora. La controversia surge porque la parte contraria recurre la providencia que tuvo a la legataria como parte recurrente sucediendo procesalmente a su padre fallecido, esgrimiendo que no debía aceptarse la sucesión procesal a favor de esta toda vez que, en esencia, no había aceptado aún la herencia de su padre pura y simplemente, sino que lo había hecho solo a beneficio de inventario, derivándose de ello, junto con el largo tiempo transcurrido desde el fallecimiento del progenitor hasta que fue comunicado el deceso por la hija a la Sala, y junto con la falta de personación de los restantes herederos del causante, que debía tenerse al

86 Lasarte Álvarez, *Principios de Derecho civil 7: Derecho de sucesiones*, cit., p. 127.

87 *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, cit., pp. 132-133.

recurrente por desistido o, subsidiariamente, acordar la suspensión del procedimiento en el actual momento procesal, y conceder un plazo para la liquidación y partición de la herencia, incluido inventario de los bienes y pago a los acreedores, para comprobar si el legado dejado a la hija se encontraba dentro de la cuota de la que podía disponer el testador, en cuyo caso, tras su aceptación podría considerársela como sucesora procesal de su finado padre. El TS desestima el recurso (FD 2.º) fundamentando su decisión así:

[...] para que opere el mecanismo de la sucesión procesal es bastante con que se acredite el fallecimiento del litigante originario, la pendencia del procedimiento y, lógicamente, la transmisibilidad *mortis causa* del objeto litigioso, circunstancias todas ellas que sobradamente concurren en este caso, y que convierten a Dña. [...] en titular de un interés legítimo digno de protección, sin que quepa confundir los aspectos procesales derivados de la sucesión con los sustantivos a los que parece aludir el recurrente, ya que la condición de sucesor a título particular, en la medida que atribuye automáticamente la propiedad de los bienes al legatario desde la muerte del causante —aún debiendo reclamar su entrega al heredero— le hace ya desde entonces acreedor de un interés legítimo para suceder al causahabiente, sin que a ello obste el que el pago de tales derechos hereditarios o la disponibilidad de los mismos, o la concreción, en suma, de esos derechos, deba esperar a la liquidación.

- Legado de cosa ajena en sentido estricto. El CC condiciona la validez del legado de cosa ajena a que el testador, al legarla, fuese consciente o no de que lo era: en el primer caso, será válido (art. 861, párr. 1.º); en el segundo, nulo (art. 862, párr. 1.º). La inclusión en el testamento de un legado con la cualidad de ajena supone para el heredero la obligación de adquirirla para su entrega al legatario; y, no siéndole posible, a darle su justa estimación (art. 861, párr. 1.º). Si la cosa legada era ajena al tiempo de hacer el legado, pero el testador la adquiere con posterioridad a otorgar el testamento, será válida la disposición referida al legado (art. 862, párr. 2.º) y el supuesto se reconducirá al de legado de cosa determinada y específica. Bien mirado, en el legado de cosa ajena, dice Roca Sastre⁸⁸, el testador no dispone de la cosa de otro, sino que simplemente impone una obligación al heredero de adquirir una cosa ajena y señala como acreedor de esta obligación al legatario favorecido. El heredero, al aceptar la herencia, asume tal obligación. En el legado de cosa ajena surge un derecho de crédito para el legatario, y esto es lo que inmediatamente adquiere; lo demás es problema de ejecución de una obligación de hacer y de dar sucesivamente. Por esto, no es adecuado emplear la expresión legado de cosa ajena, puesto que da la idea de disposición de cosa de otro, cuando en rigor no hay tal cosa, sino aquella imposición de una *obligatio faciendi*. En definitiva, según Rivas Martínez⁸⁹, todo

88 «El legado de cosa ajena», en *Estudios de Derecho privado*, 2, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1948, p. 201.

89 *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial* 2, cit., p. 1865.

se produce como si hubiera una atribución de un valor económico que proviene de la herencia, en cuanto el gravado heredero o legatario se sirve de medios económicos dejados por el testador. Efectuados estos necesarios apuntes, debe concluirse que, en el supuesto de que la cosa legada sea ajena, no cabe la problemática de la sucesión procesal, puesto que el fenómeno se desarrolla exclusivamente dentro del campo del derecho material: si la cosa legada es propia de un tercero, porque el fallecimiento del testador es irrelevante en relación con un eventual proceso pendiente sobre esta, continuando su curso entre las partes litigantes; y si cosa legada dejó de ser ajena al adquirirla el testador, porque estaremos ante un legado de cosa cierta y determinada propia del testador⁹⁰, como ya se ha indicado, y se aplicará lo ya dicho a propósito de este último legado.

- Legado de cosa perteneciente al heredero o legatario. Regulado en los arts. 863 y 864 del CC, debemos distinguir dos hipótesis según que las personas gravadas hayan entregado o no la cosa legada. En la primera, si las personas gravadas entregan la cosa legada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador (art. 883 CC), el beneficiario sucedería en el proceso a aquellas, si bien en virtud de transmisión *inter vivos*. En la segunda hipótesis, el fallecimiento del testador es irrelevante en orden a la problemática de la sucesión procesal: si sobre la cosa legada hay pendiente un proceso, el heredero o el legatario gravados serán ya partes en este; a la carga procesal que tenían en relación con el pleito planteado se añade la obligación material de entregar al tercero la cosa legada o su justa estimación⁹¹.
- Legado de cosa gravada. Los arts. 867 y 868 del CC regulan los legados de cosas afectas a derechos reales limitados, en concreto, los legados de cosa empeñada o hipotecada, los legados de cosa gravada con cualquier otra carga perpetua o temporal, y los legados de cosa sujeta a usufructo, uso o habitación. En términos generales puede afirmarse que el legatario adquiere la cosa legada con el gravamen correspondiente y, por tanto, deberá hacerse cargo de la continuación del proceso pendiente cuyo objeto sea precisamente la cosa legada, sin que resulte implicado el heredero. El legado de cosa empeñada o hipotecada presenta, por el contrario, ciertas particularidades. El CC escinde el régimen del derecho real y el del derecho de obligación: el legatario deviene titular del derecho de propiedad de la cosa legada, mientras que el heredero queda obligado al pago

90 Ramos Méndez, *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, cit., pp. 132-134.

91 *Ibid.*, p. 134. Este autor entiende que, en el caso de que la cosa legal aún no haya sido entregada, el tercero beneficiado con el legado podría intervenir en el proceso como interviniente adhesivo solo en casos muy concretos, por ejemplo, cuando el bien litigioso sea el único haber hereditario, porque en las restantes hipótesis sería muy difícil justificar el interés del tercero, habida cuenta, que el heredero o legatario gravados con el legado pueden entregar la propia cosa legada (litigiosa) o su justa estimación.

de la deuda, de manera que, si el legatario satisface la deuda para liberar la cosa legada de la hipoteca o prenda, se subrogará en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero (art. 867, párrs. 1.º y 2.º). Pese a lo dicho, se hace necesario diferenciar. Si la acción ejercitada (por ejemplo, la reivindicatoria) da lugar a un proceso ordinario, corresponderá la sucesión al legatario, ya que adquiere la propiedad de la cosa desde el momento del fallecimiento del testador (art. 882 CC). Siendo un proceso ordinario, no entra en juego la obligación del heredero al pago de la deuda, para cuya seguridad se halla afectada la cosa legada mediante la hipoteca o la prenda. Pero si la acción ejercitada es la real hipotecaria o de prenda, iniciándose el correspondiente proceso ejecutivo, no sucede lo mismo porque en la ejecución se persigue la cosa en sí misma. El legatario se verá obligado a sufrir el peso de la ejecución, incluso contra su voluntad. En esta segunda hipótesis nos encontraríamos ante un problema de sucesión en el proceso de ejecución, que excede del objeto de este estudio. No obstante, con la finalidad de no dejar incompleta la exposición, las soluciones que gozan de mayores posibilidades son las siguientes: (i) el legatario puede pagar el crédito, con los intereses y costas, con lo que finalizará el proceso ejecutivo y asegurará su legado, quedando subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero; (ii) si, en el curso de la ejecución el bien hubiera pasado a poder del legatario, podrá el acreedor reclamarle, judicial o notarialmente, el pago de la parte de crédito asegurada con los que el mismo posee, en cuyo caso el legatario deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes, o desamparar los bienes hipotecados (ex art. 126 LH), y (iii) en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor, el legatario podrá liberar el bien satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien (art. 662.3 LEC).

- Legado de crédito. En el legado de crédito, el testador transmite *mortis causa* al legatario un derecho de crédito que aquel ostenta contra un tercero. Lo habitual es que el derecho pertenezca al testador, aunque nada impide que el crédito pueda pertenecer a persona distinta del testador, por ejemplo, al heredero, a otro legatario o a un tercero: a estos legados le son aplicables las notas propias del legado de cosa ajena. En esta modalidad de legado, regulado en los arts. 870 y 871 del CC, lo transmitido es el crédito mismo, bien de manera expresa o tácita, legando el documento en que consta el crédito. Si lo legado es la suma objeto del crédito, y este es solo la medida de la cuantía de dinero que debe recibir, el legado será de cantidad. Objeto del legado puede ser cualquier prestación de dar, hacer o no hacer, que tenga a su favor el testador, siempre que sea transmisible. Puede tratarse de una obligación pura, condicional, a plazo futura siempre que exista al morir el testador, solidaria o mancomunada, específica, genérica o alternativa, onerosa o modal. Puede legarse el crédito garantizado documentalmente o legar el documento en que conste su existencia. Al ser el legado de crédito un legado de cosa específica, la transmisión de la propiedad a favor del legatario se produce *ipso iure* desde el momento mismo de la muerte

del testador⁹². Dicho esto, en el supuesto de legado de crédito está excluida la posibilidad de que ocurra el fenómeno de la sucesión procesal, porque el legado caduca si el testador, después de haberlo hecho, demanda judicialmente al deudor para el pago de su deuda, aunque este no se haya realizado al tiempo del fallecimiento (art. 871 CC)^{93,94}.

Con estas amplias notas nos hemos referido a los supuestos en que el legatario, según la modalidad de legado, puede entrar (o no) en un proceso ya iniciado en sustitución del litigante fallecido. Queda aún tratar la acreditación de la condición de legatario, lo que nos lleva al tema de la aceptación y adquisición del legado. El CC regula extensamente la aceptación y repudiación de la herencia (arts. 988 a 1034), que, por cierto, no declara expresamente aplicables a los legados, y lo único que dice al respecto de esta cuestión, es que el legatario ha de tener capacidad para suceder (art. 758). Así pues, podríamos preguntarnos si los legados han de aceptarse (o repudiarse) o si su adquisición es automática y solo cabe la repudiación. Para algunos autores, como Díez-Picazo y Gullón Ballesteros⁹⁵, la normativa no parece clara, pues el art. 881 dice que «El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos», lo que podría confirmar la segunda tesis; en cambio, los arts. 889 y 890 hablan de aceptación y repudiación del legado, y el art. 888 de la no admisión del legado, término este último ambiguo para ambas tesis. Puede interpretarse, siempre según estos autores, que el art. 881 contempla un legado puro y simple frente a otro condicional. En aquel la delación tiene lugar desde la muerte del testador, por lo que podrá aceptar o repudiar, y, si muere sin hacerlo, se transmite a sus herederos. En el condicional, no hay delación hasta que se cumpla la condición, y nada transmite en la hipótesis anterior (art. 759 CC).

Frente a este posicionamiento, es jurisprudencia reiterada del TS que «el legatario deviene titular ipso iure del legado en el momento de la muerte del causante (artículo

92 Notas tomadas de Fernández-Pacheco Martínez, «Los legados de créditos y de liberación de deuda», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo 4*, Madrid: Thomson Civitas, 2003, pp. 5245-5249.

93 Ramos Méndez, *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, cit., p. 136.

94 Término este de «caducidad» que es empleado impropriamente y debe entenderse como ineficacia. (Requeixo Souto, «Comentarios a los arts. 870 a 872», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández [coords.], *Código Civil comentado 2: Libro III – De los diferentes modos de adquirir la propiedad [Arts. 609 a 1087]*, Cizur Menor [Navarra]: Thomson Reuters, 2016, 2.ª ed., p. 1046). También será ineficaz este legado si el testador, con posterioridad al testamento, renuncia al crédito, si el testador lo ha cobrado íntegramente o si lo ha transmitido a tercero (García Vila y Gómez Martínez, «Capítulo 2. Los legados. Parte primera. El legado y sus modalidades», en Garrido de Palma [dir.], *Instituciones de Derecho Privado*, tomo V: *Sucesiones*, volumen 1.º, Garrido Melero [coord.], Cizur Menor [Navarra]: Thomson Reuters, 2015, 2.ª ed., p. 600).

95 *Sistema de Derecho Civil 4: Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, cit., p. 432.

881 del Código civil) sin perjuicio de que puede renunciar al mismo, es decir, que en el legado no se sigue el sistema romano de adquisición de la herencia que exige aceptación, y si el legado es de cosa propia del testador (artículo 882 del Código civil) deviene propietario de la cosa legada desde la muerte del mismo, tal como han destacado las sentencias de 7 de julio de 1987, 30 de noviembre de 1990 y 25 de mayo de 1992⁹⁶. La doctrina se ha pronunciado, en número importante, en igual sentido que nuestro Alto Tribunal⁹⁷.

Ello no obstante, la variedad de legados impide que pueda hablarse de un régimen jurídico unitario en cuanto a los efectos de la adquisición, aunque puede reducirse a un doble supuesto: si se trata de legado de cosa específica y determinada, es evidente que el legatario adquiere el derecho de propiedad sobre la cosa legada desde el momento del fallecimiento del testador (art. 882 CC); en los restantes supuestos, en cambio, adquiere tan solo un derecho de crédito contra el gravado. En el fondo, esta distinción supone la adquisición inmediata o automática de la cosa legada (aunque es posible renunciar) frente a la ostentación de un mero derecho de crédito, respectivamente; y de aquí, también, en palabras de Cámara Lapuente⁹⁸, «la usual distinción doctrinal entre los legados con eficacia real o directa para el primer caso (sólo de cosa cierta propia del testador) y los legados con eficacia personal, obligacional o indirecta para los demás supuestos (en los que el derecho adquirido es igualmente firme y transmisible)».

Además, la complejidad que reviste la figura del legado aconseja, cuando no obliga, a no formular principios ni axiomas simplistas. Aunque se coincida con la jurisprudencia y doctrina mayoritarias en considerar que la adquisición del legado se produce sin necesidad de aceptación, la adquisición automática no es de orden público o imperativa, señala Serrano de Nicolás⁹⁹, por lo que el testador podrá condicionar la

96 STS de 27 de junio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5271), FD 2.º.

97 Díaz Cruz, *Los legados*, Madrid: Instituto Editorial Reus y Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., 1951, pp. 577-580; Espín Cánovas, *Manual de Derecho civil español 5: Sucesiones*, cit., p. 340; García Rubio, *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, Madrid: Editorial Civitas, 1989, pp. 151-155; Albaladejo García, *Curso de Derecho civil 5: Derecho de sucesiones*, Madrid: Edisofer, 2015, 11.ª ed. (rev. y puesta al día por Díaz Alabart), pp. 51 y 292-294; Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, Madrid: Editorial Reus, 2015, 1.ª impresión de la 9.ª ed. (rev. y puesta al día por Román García), p. 251, n. 147, y Lasarte Álvarez, *Principios de Derecho civil 7: Derecho de sucesiones*, cit., p. 270, entre otros.

98 «Capítulo 7. Los legados», en Pérez Álvarez (coord.) / Martínez de Aguirre Aldaz, De Pablo Contreras y Cámara Lapuente, *Curso de Derecho Civil (V): Derecho de Sucesiones*, Madrid: Edisofer, 2016: 1.ª reimp. 1.ª ed., p. 182. Parece decir otra cosa Bonet Ramón (*Compendio de Derecho civil 5: Derecho de sucesiones*, cit., p. 413): «Por parte del legatario se requiere la aceptación del legado, que es una declaración de voluntad, con la cual el legatario confirma y hace irrevocable la adquisición del legado ya operada *ipso iure*. La aceptación del legado tiene que hacerse pura y simplemente, bastando la tácita, inducida de la interpretación a *sensu contrario* del artículo 888, no pudiendo efectuarse bajo condición o término alguno».

99 «Capítulo 2. Los legados. Parte segunda. La adquisición e ineficacia de los legados», en Ga-

eficacia del legado a la aceptación e incluso fijar un término para que tenga lugar esta, de manera que, transcurrido ese término, ya no cabría la aceptación, quedando ineficaz el legado. Y lo mismo puede decirse de la forma de la aceptación, imponiendo el testador una determinada modalidad, como, por ejemplo, escritura pública.

Si la adquisición quedó sujeta, por disponerlo el testador, a la condición de que fuese aceptado el legado empleando la forma escrita, es obvio decir que deberá aportarse para acreditar la condición de legatario. En los demás legados condicionados, tendrá que probarse el cumplimiento de la condición impuesta.

Llegados a este punto, queremos concluir señalando que la jurisprudencia ha admitido documentos distintos para probar la condición de heredero del litigante difunto, pero, habitualmente, en supuestos en los que no había testamento, de manera que, si ya constaba unido a los autos documental suficiente para fundamentar una declaración de herederos abintestato, consideró viable la sucesión procesal. Es el caso del AAP de Valencia (Secc. 6.ª) de 15 de abril de 2003 (ECLI:ES:APV:2003:363A), que, al distinguir entre título como documento escrito y título como razón o hecho jurídico nacido de la ley, entiende que esta segunda forma de entender el título sucesorio es la fundamental, pudiendo aportarse el título en documento escrito en un momento posterior tan pronto como se disponga de él. Reproducimos la argumentación contenida en su FD 2.º:

En el presente caso, nos encontramos que pretendiendo Claudia suceder a doña Lina, demandante en el juicio ordinario 69/01 sustanciado en el Juzgado de Primera Instancia Tres de los Liria, se le ha desestimado dicha posibilidad de sucesión por no haber acreditado el título sucesorio. Ante ello la Sala debe resolver de que el requisito de aportación del llamado «título sucesorio», y en consecuencia la acreditación de la legitimación sucesoria respecto del litigante fallecido, debe comprender dos ámbitos, el primero relativo al título como documento escrito; y el segundo, relativo al título como razón o hecho jurídico nacido de la Ley. En el presente caso, la parte que pretende ocupar la posición procesal de la fallecida no ha aportado, en el plazo requerido según el Juzgador de Instancia el llamado «título sucesorio»; sin embargo, lo bien cierto es que en principio no establece la Ley plazo alguno al que se somete la «la suspensión del proceso, el traslado a las partes y la acreditación de [la] defunción y el título sucesorio», pero además de un estudio de las actuaciones lo que se desprende es que no ha aportado el «título sucesorio» en su consideración como documento escrito dado que la fallecida-litigante, Lina no otorgó testamento y en consecuencia es necesario acudir a la llamada «declaración de herederos ab-intestato» para plasmar en documento escrito el derecho sucesorio de Claudia respecto de la fallecida. Sin embargo sí que ha aportado los datos jurídicos necesarios, Libro de Familia y Declaración de [Ú]ltimas Voluntades que nos hacen declarar que la parte apelante, Claudia es hija de la fallecida (Libro de Familia) y en consecuencia por [Ley] (artículos 930 y siguientes del Código Civil) la misma tiene derecho a sucederle, teniendo desde luego la cualidad de heredero y

ruido de Palma (dir.), *Instituciones de Derecho Privado*, tomo V: *Sucesiones*, volumen 1.º, Garrido Melero (coord.), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 2015, 2.ª ed., p. 650.

por tanto, tenerle por acreditado su título sucesorio. Ello implica que sin perjuicio de que no cabe exonerar a la parte hoy apelante de la obligación de aportar en cuanto obtenga el documento escrito del llamado «título sucesorio», en el procedimiento que nos ocupa, juicio ordinario 69/01, no es menos cierto que la misma ostenta por Ley el título sucesorio respecto de la fallecida, D.^a Lina y en consecuencia, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se le debe tener por personado a Claudia (sucesor) en nombre del litigante difunto (Lina), teni[é]ndole en cuenta en la sentencia que se dicte.

En otras ocasiones, por el contrario, las audiencias provinciales han rechazado los certificados expedidos en el extranjero porque en modo alguno acreditan que esas personas puedan ser herederas del demandado¹⁰⁰, así como los certificados negativos de últimas voluntades por el mismo motivo de falta de acreditación de sucesor del causante¹⁰¹.

7.1.5. Trámites pertinentes

Siguiendo con el estudio del art. 16.1 de la LEC según el orden de sus prescripciones normativas, corresponde ahora analizar a qué se refiere el legislador con la expresión «cumplidos los trámites pertinentes», concretamente, qué trámites son esos, descartada la acreditación del fallecimiento y el título sucesorio, los que sí menciona de manera expresa justo antes de introducir los términos referidos.

Haciendo un esfuerzo exegético (más bien de reordenación de los trámites) y de coherencia interna del párrafo, entendemos que dichos trámites guardan relación con el traslado que debe acordarse a las otras partes con posterioridad, no antes por las razones que fueron apuntadas, de los documentos que prueban el hecho del fallecimiento y el título sucesorio. En efecto, a partir del examen de esos documentos, las demás partes, así como el propio órgano judicial, podrán apreciar y poner de manifiesto la existencia de más sucesores e interesar, y en su caso acordar, que estos otros sucesores sean emplazados, continuando con los trámites del art. 16.2 de la LEC.

Otra posibilidad, apuntada por Martínez del Toro¹⁰², es que esos trámites pertinentes hagan referencia a que el LAJ se asegure de haber emplazado a todos los herederos, no solo al que solicita la sucesión o informa del fallecimiento.

100 SAP de Cádiz (Secc. 7.^a) de 22 de julio de 2003 (ECLI:ES:APCA:2003:1546), FD 3.º.

101 SAP de Valencia (Secc. 10.^a) de 1 de octubre de 2003 (ECLI:ES:APV:2003:4847), FD 2.º.

102 «Casuística de la sucesión procesal civil», en *Práctica de Tribunales*, 132, mayo-junio 2018 Editorial La Ley (recurso en línea: laleydigital [La Ley 3778/2018]), p. 5.

7.1.6. Decisión

Una vez acreditados la defunción y el título sucesorio, dice el art. 16 de la LEC, en su apdo. 1, párr. 2.º, que el LAJ «tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto».

Dos aspectos de la norma deben ser tratados: el contenido de la resolución que decide el incidente y su clase. En cuanto al primero, la resolución debe tener por personado al sucesor si, a juicio del LAJ, han quedado suficientemente probados, según el texto legal, la defunción y el título sucesorio. Entendemos, en cambio, que el control que debe desplegar el LAJ ha de ir más allá y abarcar todos los presupuestos, formales y sustantivos, que el TC ha confirmado en su jurisprudencia sobre la materia, no solo la acreditación de la defunción y del título sucesorio. Por tanto, el LAJ deberá verificar que concurren los presupuestos de pendencia y viabilidad jurídica.

Por lo demás, el contenido de la resolución consiste en tener por personado al sucesor en nombre de su litigante difunto, entendiendo la personación como el «acto procesal de parte en virtud del cual el interesado en un proceso o recurso pendiente comparece en el mismo y solicita se sigan con él las actuaciones procedimentales»¹⁰³. A partir de tal momento, el sucesor entra en la dinámica del proceso en el mismo lugar que ocupara el litigante fallecido. La incidencia de la sucesión, de admitirse, y las consecuencias de denegarse serán analizadas en un epígrafe específico.

Respecto a la clase de la resolución, nada dice el art. 16 de la LEC, por lo que habrá que acudir a las normas generales dispuestas en el art. 206.2. Según este último precepto, se dictará diligencia de ordenación «cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca» y decreto, además de los supuestos específicos que contempla (entre los que no está la decisión de este incidente), «cuando fuere preciso o conveniente razonar lo resuelto». Así pues, aunque la resolución puede revestir la forma de diligencia de ordenación, recomendamos emplear el decreto, especialmente cuando el sentido de la decisión sea negativo, por permitir una argumentación *in extenso* acerca del cumplimiento o no de los presupuestos requeridos para la sucesión procesal por transmisión *mortis causa* del objeto del litigio¹⁰⁴.

7.2. Comunicación por persona distinta del sucesor del litigante fallecido

Corresponde tratar en este apartado todos aquellos supuestos en los que se tiene noticia del fallecimiento de uno de los litigantes no porque su sucesor lo haya puesto

¹⁰³ Diccionario del español jurídico, cit., p. 1202.

¹⁰⁴ Garberí Llobregat (Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia 1: Arts. 1 a 98 LEC, cit., p. 224) sostenía en su análisis del art. 16, en la redacción originaria en la que la decisión del incidente se atribuía al juez, que esta debe llevarse a cabo en forma de auto, aunque nada se dijera al respecto, por ser la resolución que permite expresar «las razones por las cuales considere que ha quedado o no debidamente acreditado el hecho de la defunción y la sucesión del bien u obligación litigiosa en favor del solicitante».

en conocimiento del tribunal, sino por otros medios indirectos. A estos casos hace referencia el art. 16.2 de la LEC: «Cuando la defunción de un litigante conste al Tribunal que conoce del asunto [...]».

Intentaremos, con apoyo en nuestra experiencia, hacer referencia a los cauces de transmisión del hecho del deceso más habituales y ofrecer soluciones alternativas a la insuficiente e inadecuada, a nuestro juicio, regulación legal.

7.2.1. Posibles supuestos

No son tantos esos cauces de transmisión, como hemos denominado, porque, al fin y al cabo, son limitados los instrumentos de que disponen el órgano judicial y las partes (dejamos apartados, en estos aspectos, a terceros intervinientes, como los testigos) para comunicarse entre sí. Los actos procesales de comunicación de los que puede hacer uso el órgano judicial están tasados en el art. 149 de la LEC: notificación, emplazamiento, citación, requerimiento, mandamiento y oficio. Descartando estos dos últimos (dirigidos a notarios, registradores, autoridades y otros funcionarios), quedan los demás como los actos procesales de comunicación reservados a las partes. Y es precisamente en la práctica de tales actos de comunicación cuando, frecuentemente, se adquiere conocimiento de la muerte de uno de los litigantes.

Ningún operador jurídico acostumbrado a bregar con los tribunales se sorprenderá de que la diligencia extendida por el funcionario del correspondiente Servicio Común de Actos de Comunicación reseñe, por indicación de un familiar o de un vecino, que el destinatario ha fallecido. Es, como hemos dicho, un supuesto usual de tener noticia del evento y, por el contexto en que se desarrolla el acto de comunicación, suele estar referido al demandado.

No debemos olvidar que el procurador tiene la obligación de poner en conocimiento del tribunal del hecho del fallecimiento de su poderdante, acreditando en forma el fallecimiento (art. 30.1.3.º LEC). Es, sin duda, un cauce de transmisión fundamental porque, de darse el trato adecuado entre el profesional y los sucesores del litigante, puede facilitar no ya solo la acreditación de la muerte, sino la personación de los sucesores, evitando con ello dilaciones en la tramitación y resolución del incidente¹⁰⁵.

105 Vid. el ATS de 17 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1015A), FD 2.º, que resuelve el recurso de revisión interpuesto contra el decreto que acordaba declarar desierto el recurso de casación. El impugnante alega que, al no haberse puesto en conocimiento del procurador el fallecimiento de su representada, hecho que desconocía, y dado el carácter de su designación de oficio y residir en otra provincia, se le habría impedido la práctica de diligencias tendentes a la averiguación de sus posibles sucesores y la puesta en su conocimiento de la existencia del recurso, para que pudieran decidir respecto de su continuación. La Sala estima el recurso argumentando (con escaso estilo en su expresión escrita, dicho sea de paso) como sigue: «Del examen de lo actuado, en aplicación del art. 16.2 y 3 LEC, en relación con el art. 24 CE, procede estimar el recurso de revisión formulado, a los efectos de asegurar el conocimiento de la existencia del presente recurso por los posibles sucesores de la parte recurrente, con cumplimiento del trámite previsto en el art. 16.2 LEC, dando oportuno traslado a la representación procesal de la parte recurrente a los efectos de ser requerido para que en el plazo determinado de cinco días

Puede darse también que a la otra parte le conste el fallecimiento de la contraria. Desde luego que el principio de buena fe procesal (art. 247 LEC) impone que lo comunique inmediatamente al tribunal, pero también la expectativa de ver satisfecha su pretensión procesal, que se alejará cada vez más cuanto más se demore la constatación de la muerte de la otra parte y la subsiguiente personación de sus sucesores.

Finalmente, aunque sin agotar las posibilidades, hacemos referencia a un tercer cauce de transmisión de la noticia luctuosa: el hecho notorio, del que el art. 281.4 de la LEC dispone: «No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general». Quizá sean convenientes unas precisiones técnicas para entender este fenómeno. Así, para Stein¹⁰⁶ «existe notoriedad fuera del proceso cuando los hechos son tan generalizadamente percibidos o son divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso con base en la práctica de la prueba». Este conocimiento generalizado «no está aquí articulado internamente de modo distinto al conocimiento individual del testigo, sino solo en relación con el número de cognoscentes: es patrimonio común de amplios círculos o por lo menos de uno tal que abarca "a un quién indeterminado y un cuántos indeterminado". [...] Notorio quiere decir, pues, lo públicamente conocido». Por su parte, Prieto-Castro Ferrándiz¹⁰⁷ entiende que son hechos notorios o de fama pública «los que, por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos por ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media».

Estas definiciones ponen de manifiesto que la notoriedad es «una cualidad relativa y cambiante en el tiempo y en el espacio»¹⁰⁸; por ello la exigencia de absolutidad y generalidad del art. 281.4 LEC es merecedora de tacha y de una interpretación flexible que permita escapar de los efectos (imposibles) de su sentido literal, como hecho de conocimiento universal o absoluto (pues puede estar circunscrito al ámbito territorial

aporte nuevo poder acreditativo de su representación procesal, y con traslado de lo actuado al Procurador que sea designado por el lte. Colegio de Procuradores del turno de Justicia Gratuita, en representación de la parte recurrida, al haber sido estimada su impugnación de la denegación de la justicia gratuita, a los efectos previstos en el citado art. 16.2 LEC, de poder interesar, en su caso, la notificación del proceso a los sucesores de la finada». Puede consultarse también el AAP de Ciudad Real (Secc. 1.ª) de 30 de diciembre de 2004 (ECLI:ES:APCR:2004:420A), FD 1.º, solo que, en el caso que aborda, los herederos comunican telefónicamente al procurador su deseo de no continuar el proceso, y de ahí que en la instancia se acuerde el desistimiento. La apelación obedece a que fueron impuestas las costas a la parte fallecida, pronunciamiento este que es dejado sin efecto por la Audiencia.

106 *El conocimiento privado del juez*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1990 (trad. de A. de la Oliva Santos, tit. orig.: *Das private Wissen des Richters*, Mohr, 1893), p. 141.

107 *Derecho Procesal Civil 1*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1968, p. 460.

108 Bonet Navarro, *La prueba en el proceso civil. Cuestiones fundamentales*, Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2009, p. 119.

de una localidad, de una región, de un país, o, incluso, de una cultura, como la occidental) y general (en cuanto que es seguro que no todos los individuos de cualquiera de los espacios geográficos citados conocerá el hecho en cuestión).

Estas premisas nos conducen a compartir la opinión de Chiovenda¹⁰⁹ cuando, a propósito de la posibilidad de que el juez desconozca el hecho notorio, afirma que «notorio no es lo que efectivamente es notado, sino lo que puede ser notado mediante ciencia pública y común, y, por tanto, previsible y controlable por las partes». Así es, ante la ignorancia del juez acerca de la notoriedad del hecho, la parte que lo haya alegado tiene abierta la vía de su alegación y discusión, solo que en este caso deberá desplegarse una actividad probatoria, por muy sencilla que sea, si realmente el hecho goza de la referida condición de notoriedad.

En unos tiempos tan mediáticos como estos, en los que cualquier acontecimiento de la vida de las celebridades (he estado tentado de emplear el término *celebrities*; razones de indulgencia para con el nivel intelectual de los operadores jurídicos han hecho decantarme por el otro) es objeto de inusual interés de los medios comunicación y saciante cobertura, es claro que en el fallecimiento de un litigante de fama a nivel nacional (e incluso internacional), en cualquier estadio del saber o del ocio, puede resultar innecesaria su acreditación; no así, obviamente, el título sucesorio, pues la notoriedad no alcanza al hecho de que el solicitante es legítimo sucesor de la parte fallecida.

Es, desde luego, el caso más evidente de aplicación del hecho notorio al incidente de sucesión procesal por transmisión *mortis causa*, pero no existe, de principio, inconveniente para su aplicación a una escala espacial más limitada.

En cualquier caso, si el fallecimiento es desconocido por el tribunal, bastará con aportar alguna prueba de que tuvo lugar el deceso a fin de acreditar la notoriedad. Al fin y al cabo, el art. 16 de la LEC no exige expresamente la aportación del certificado registral de defunción, sino su acreditación (apdo. 1) o constancia (apdo. 2), aunque lo habitual sea tal documento oficial.

7.2.2. Traslado para alegaciones y otros trámites

Según el art. 16.2 de la LEC, cuando la defunción de un litigante conste al tribunal, si no se persona el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes, el LAJ permitirá a las demás partes pedir que se notifique a los sucesores, con indicación de su identidad y domicilio o residencia, la existencia del proceso, a fin de que sean emplazados para comparecer en el término de diez días.

Varios son los temas que suscita la norma que han de ser tratados. Empezamos con su presupuesto, que los sucesores no se personen «en el plazo de los cinco días siguientes». Ni que decir tiene los cinco días se computan a partir de que el tribunal

109 *Principios de Derecho Procesal Civil 2*, Madrid: Reus, S.A., 2000 (trad. de J. Casais y Santaló, tít. orig.: *Principii di Diritto Processuale. Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli: Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, 1978, reprod. 3.ª ed. 1923), p. 196.

tiene constancia de la defunción. Los supuestos de personación de los sucesores son, desafortunadamente, los casos menos frecuentes en la práctica forense.

La alternativa legal a la falta de personación de los sucesores es un ejemplo de regulación incompleta y alejada de la praxis. En efecto, cabe preguntarse el sentido de la solicitud a las demás partes para que identifiquen los sucesores y el lugar donde localizarlos, cuando, seguramente, de tener conocimiento de tales datos, ya lo habrían puesto inmediatamente en conocimiento del tribunal, sin esperar a que el LAJ tome la iniciativa. Este nivel de información en poder de la otra parte puede darse en casos puntuales, como, por ejemplo, en las reclamaciones por impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos. Es posible que el administrador de la finca disponga de tal información porque los sucesores se lo hayan hecho saber a propósito del disfrute del inmueble en cuestión y con miras al pleno goce de los derechos que la LPH atribuye a los propietarios. O cuando se trata de un proceso de división judicial de herencia en el que los intervinientes suelen tener determinado grado de parentesco que asegura o garantiza el conocimiento de posibles sucesores. Son un par de muestras y puede haber otras, pero, reiteramos, no es lo habitual. De ahí que los tribunales se encuentren con que el resultado del traslado suele ser un escrito en que o se solicita la aplicación directa del art. 16.3 de la LEC (rebeldía de la parte demandada; desistimiento de la actora) o se interesa que el órgano judicial realice indagaciones para conocer quiénes son los sucesores¹¹⁰.

Una interpretación conforme al pie de la letra del texto conduce a la aplicación mecánica de las consecuencias del apdo. 3 del precepto examinado, que serán objeto de atención en el epígrafe siguiente. Pero no creemos que deba ser ese el camino que seguir. Precisamente esas gravosas consecuencias exigen, ciertamente de la otra parte, pero sobre todo del tribunal, desplegar todos los medios a su alcance para garantizar la tutela judicial efectiva de quien, por ser sucesor *mortis causa*, puede llegar a ser sucesor procesal del causante. El respeto y aseguramiento del derecho a la tutela efectiva del art. 24 de la CE impone una interpretación correctora de las normas procesales que ha de obligar a los órganos judiciales a desplegar un proceder distinto al expresado en el texto de la ley rituaria civil, al menos en su sentido literal. Un ejemplo, quizá el más evidente, lo hallamos en la doctrina constitucional sobre la diligencia exigible al órgano judicial en los actos de comunicación. En concreto, el art. 164, párr. 4.º, de la LEC dispone que en los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de rentas o cantidades debidas o por expiración legal o contractual del plazo y en los procesos de reclamación de estas rentas o cantidades debidas, si no es posible practicar los actos de comunicación en la vivienda o local arrendados, salvo que se hubiera señalado otro en el contrato (por remisión al art.

110 Con todo, el traslado tiene la configuración de trámite insoslayable, cuya omisión puede determinar la nulidad de actuaciones. *Vid.* al respecto el AAP de Toledo (Secc. 1.ª) de 23 de abril de 2008 (ECLI:ES:APTO:2008:366), FF. DD. 1.º y 2.º, y la SAP de Badajoz (Secc. 3.ª) de 6 de octubre de 2009 (ECLI:ES:APBA:2009:1007), FD 2.º.

155.3), ni se hubiese comunicado de forma fehaciente con posterioridad al contrato un nuevo domicilio al arrendador, «se procederá, sin más trámites, a fijar la cédula de citación o requerimiento en el tablón de anuncios de la oficina judicial». Al respecto la STC 30/2014, de 24 de febrero, dice en su FD 3.º:

[...] este recurso de amparo plantea la cuestión relativa a la diligencia del órgano judicial en los actos de comunicación procesal y, más concretamente, a la necesidad de que el órgano jurisdiccional agote las posibilidades de averiguación del domicilio, así como que esté convencido de la imposibilidad de éxito de toda vía de comunicación antes de acudir a la comunicación edictal.

Sobre esta cuestión, este tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, señalando la gran relevancia que posee la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, «no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; y 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5)» (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

Por las razones expuestas, y como también hemos razonado, recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de

acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2).

En la ejecución de bienes hipotecados o pignorados, nos dice el art. 686.1 de la LEC que el requerimiento de pago al deudor se practicará en el domicilio que resulte vigente en el Registro de la Propiedad. El punto 3 de dicho precepto añade: que «Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la Oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164». Pues bien, en su FD 3.º, la STC 39/2018, de 25 de abril, vuelve a plantear su doctrina sobre la necesidad de que el órgano judicial agote todas las posibilidades de averiguación de domicilio, haciendo mención a los juicios de desahucio, a los que también resulta aplicable:

Este Tribunal, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema constitucional que ha planteado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la citada Ley 13/2009 sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (así, SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 89/2015, de 11 de mayo; 169/2014, de 22 de octubre; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, o 5/2018, de 22 de enero).

En todas estas Sentencias, en relación con los juicios hipotecarios y la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre —reforma muy semejante en sus términos a la que ahora analizamos implantada por la Ley 19/2009—, se ha afirmado que la doctrina constitucional en materia de emplazamientos está muy consolidada y no puede verse interferida por la reforma operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios. Esta doctrina se ha trasladado al ámbito del proceso de desahucio respecto del artículo 164 LEC (SSTC 30/2014, de 24 de febrero; 181/2015; 137/2017). Así, como señala la STC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 5, si bien es cierto que «la Ley 19/2009 reforma el art. 164 LEC relativo a la comunicación edictal como forma de comunicación procesal y añade a dicho precepto un segundo párrafo relativo a los desahucios en un arrendamiento por falta de pago de las rentas...», es necesario realizar una interpretación secundum Constitutionem de dicho precepto, «integrando el contenido de la reforma con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en todo

procedimiento de desahucio sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado».

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) «cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos» (STC 122/2013, FJ 3), y que (ii) incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

Específicamente referida a la realización de actos de comunicación a los desconocidos herederos de la parte fallecida por medio de edicto, la STS de 3 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1063), FD 4.º, resulta fundamental por cuanto contiene una exposición detallada de la jurisprudencia existente en la materia. Nos permitimos desglosarla con cierto detalle, a partir de los siguientes puntos fundamentales:

A) «No cabe prescindir de la llamada a juicio en forma personal cuando existe una posibilidad directa o indirecta de localizar al interesado y hacerle llegar el contenido del acto de comunicación». Cita, en su apoyo, la STS de 4 de marzo de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:1357), FD 2.º, que resume el posicionamiento del TC y del propio TS sobre esta cuestión, y que la resolución que estamos examinando resume como sigue:

a) para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión es exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal y para atender a este fin es un instrumento esencial el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, ya que solo así cabe garantizar los principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes en litigio (SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, 34/2001, de 12 de febrero, 99/2003, de 3 de junio), b) para lograr la plena efectividad del derecho de defensa, el artículo 24.1 CE contiene un mandato implícito de evitar la indefensión, propiciando la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, lo que obliga a los órganos judiciales a procurar el emplazamiento, citación, o notificación personal de los demandados, que es el medio normal de comunicación, siempre que sea factible, asegurando de este modo que puedan comparecer en el proceso y defender sus posiciones frente a la parte demandante (SSTC 216/2002, de 25 de noviembre, 99/2003, de 2 de junio, 19/2004, de 23 de febrero), c) el emplazamiento por edictos tiene carácter estrictamente subsidiario (STC 6/2003, de 20 de enero) es supletorio y excepcional (STC 185/2001, de 17 de septiembre) y requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios y la convicción del órgano judicial de que, al ser desconocido el domicilio e ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios

de comunicación procesal (SSTC 216/2002, de 25 de noviembre, 220/2002, de 25 de noviembre, 67/2003, de 9 de abril, 138/2003, de 14 de julio, 181/2003, de 20 de octubre, 191/2003, de 27 de octubre, 162/2004, de 4 de octubre, 225/2004, de 29 de noviembre, 61/2010 de 18 de octubre), d) la exigencia del agotamiento anteriormente expresado se refiere tanto al tribunal —los órganos judiciales deben agotar las posibilidades razonables de dar a conocer al demandado la existencia del proceso— como al demandante a quien le afecta un deber de colaboración con el órgano judicial, facilitando los datos de posible localización del demandado (SSTC 134/1995, de 25 de septiembre; 268/2000, de 13 de octubre, 42/2001, de 12 de febrero, 87/2002, de 22 de abril), aunque no es precisa una desmedida labor investigadora, lo que llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa de los personados en el proceso (SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, 18/2002, de 28 de enero), e) para que quepa denunciar la práctica indebida del emplazamiento por edictos es preciso que se haya producido una indefensión efectiva o material, no formal (SSTC 26/1999, de 8 de marzo, 197/1999, de 25 de octubre, 162/2002, de 16 de septiembre, 6/2003, de 20 de enero); y no hay tal indefensión si, teniendo presentes las circunstancias del caso, el interesado tuvo o pudo haber tenido, empleando una mínima diligencia, un conocimiento extrajudicial de la pendencia del pleito en un momento procesal todavía oportuno para personarse y actuar en él en defensa de sus derechos e intereses (SSTC 26/1999, de 8 de marzo, 77/2001, de 26 de marzo, 36/2001, de 12 de febrero, 87/2002, de 24 de abril, 6/2003, de 20 de enero, 44/2003, de 3 de marzo, 90/2003, de 19 de mayo, 99/2003, de 2 de junio, 181/2003, de 20 de octubre), f) la carga de la prueba del conocimiento extra procesal del proceso corresponde a quien lo alega (STC 26/1999, de 8 de marzo), pues no se puede exigir a quién aduce la indefensión probar su propia diligencia, dado que existe en principio una presunción de desconocimiento del pleito (STC 126/1999, de 28 junio) y la prueba ha de ser fehaciente (SSTC 70/1998, de 30 de marzo, 122/1998, de 15 de junio, 26/1999, de 8 de marzo), y aunque la exigencia de prueba suficiente no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (STC 102/2003, de 2 de junio) y que basta que del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonable la concurrencia del conocimiento o de poderse haber tenido empleando un mínimo de diligencia (SSTC 86/1997, 113/1998, 26/1999), sin embargo, no puede presumirse el conocimiento extrajudicial por meras conjeturas, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 161/1998, de 14 de julio, 219/1999, de 29 de noviembre, 99/2003, de 2 de junio, y 102/2003, de 2 de junio).

De acuerdo con los criterios transcritos, la jurisprudencia del TS, atendiendo a la prohibición de cualquier forma de indefensión (art. 24.1 CE), «ha venido otorgando relevancia a la circunstancia de que no se intentara el acto de comunicación en un domicilio que podía conocerse mediante el empleo de una normal diligencia (SSTS de 3 de octubre de 1995, 15 de abril de 1996, 26 de febrero de 2002 y SSTC 186/1991,

de 3 de octubre, 301/1993, de 21 de octubre, 15/1996, de 30 de enero, 42/2001, de 12 de febrero)».

B) Esta doctrina se ajusta a las exigencias del art. 156 de la LEC:

Este precepto, en concordancia con el artículo 164 LEC, impone la práctica de diligencias de averiguación del domicilio del demandado cuando el demandante alega su desconocimiento, contempla sin limitaciones la posibilidad de que el órgano judicial se dirija a entidades públicas y privadas y limita la comunicación mediante edictos a los supuestos en los que resultaren infructuosas las averiguaciones.

La razón de las exigencias impuestas por la LEC a los actos de comunicación está en que el destinatario del acto tenga oportuna noticia del proceso para que pueda adoptar la conducta procesal que estime convenirle (STS de 25 de junio de 2008, RC n.º 1599/2001), pues la indefensión consiste en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso, y la hay siempre que falte una plena posibilidad de contradicción (SSTC 64/1986, de 21 de mayo; 98/1987, de 10 de junio; 26/1993, de 25 de enero; 1101/2001, de 23 de abril; 143/2001, de 14 de junio, etc.).

Los criterios expuestos se ajustan a la noción de «proceso equitativo», a que se refiere el TEDH, garantizada por el artículo 6.1 del Convenio, que integra el respeto a la igualdad de medios de defensa que, en materia civil, implica principalmente la obligación de ofrecer a cada parte una posibilidad razonable de presentar su causa, por lo que corresponde a las autoridades nacionales velar, en cada caso, por el respeto de las condiciones de un proceso equitativo (SSTEDH 27 de octubre de 1993, caso *Dombo Beheer B. V. contra Países Bajos*, 29 de mayo de 1997, caso *Georgiadis contra Grecia*, 6 de octubre de 2009, caso *Almeida Santos contra Portugal*).

C) Aplicado el cuerpo doctrinal expuesto al caso concreto que ocupa al TS, resulta que debe ser admitido el recurso extraordinario por infracción procesal por los siguientes razonamientos:

(a) el emplazamiento por edictos de los desconocidos herederos demandados se efectuó sin intentar averiguación previa alguna sobre su identidad y domicilio, aunque con la demanda se aportaron datos que podían abrir una vía de localización, como lo son el último domicilio de los fallecidos y sus datos personales obrantes en las certificaciones de defunción, que ofrecían la posibilidad de, coordinando adecuadamente la petición de información a registros y organismos, identificar a los posibles herederos y sus domicilios, (b) las diligencias de averiguación pudieron ser solicitadas por la entidad demandante o acordadas de oficio en la fase inicial del litigio, (c) no hay datos objetivos en el proceso que permitan afirmar que los herederos finalmente comparecidos tuvieran conocimiento de la interposición de la demanda, (d) los hechos relatados por la parte recurrida en los que se basa para afirmar que los herederos debían tener conocimiento del proceso no son más que

conjeturas y, además, algunos de estos hechos lo que demuestran es que estuvo al alcance de la parte recurrida solicitar la práctica de diligencias de averiguación, por lo que no ha quedado suficientemente acreditado —carga que corresponde a la parte recurrida— que fueron los herederos demandados los que, con conocimiento extrajudicial del litigio, se colocaron en situación de indefensión, (e) no se intentó en la fase inicial del proceso un requerimiento a las partes para que facilitaran posibles datos relativos a los desconocidos herederos que hicieran posible el emplazamiento por los medios ordinarios; intentada tras la sentencia de segunda instancia, dio resultado de forma inmediata, lo que pone de manifiesto que la ausencia de los herederos demandados no les es imputable a estos, y (f) carecen de consistencia las alegaciones de la parte recurrida sobre las peculiaridades derivadas de la presentación de una demanda contra una herencia yacentes pues, aunque sea una masa patrimonial, se ha de intentar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio.

Si de algo sirve esta digresión es para demostrar que la ignorancia de los posibles sucesores del litigante fallecido no puede implicar, sin más trámite que la notificación por edicto, la inmediata declaración de rebeldía de la parte demandada o el desistimiento de la actora. Resulta preciso desarrollar, con anterioridad a dicha decisión, las oportunas pesquisas para determinar la identidad y domicilio de los sucesores, aunque sin llegar, como el propio TC expresa, a una «desmedida labor investigadora»¹¹¹. No hay que olvidar que, en cuanto a afecta a la capacidad procesal, la apreciación de su concurrencia o de su falta es una cuestión de orden público, «sometida al control del tribunal con independencia de la actuación de las partes en el procedimiento»¹¹². Entendemos, además, que la actuación del órgano judicial en el sentido apuntado viene exigida por el art. 150.2 de la LEC, incluido precisamente en el capítulo relativo a los actos de comunicación: «Por disposición del Tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento». Solo cuando el resultado de esa actividad es infructuoso podrá declararse la consecuencia que el art. 16.3 anuda al desconocimiento o falta de localización de los sucesores¹¹³.

Somos conscientes de que la labor del órgano judicial puede ser muy limitada cuando los datos disponibles son escasos o nulos, pero, a fin de respetar el contenido que la jurisprudencia constitucional atribuye al derecho a la tutela judicial efectiva, el tribunal ha de hacer lo posible para conseguir los datos de identidad de los sucesores y su

111 Vid. la SAP de Granada (Secc. 3.ª) de 1 de diciembre de 2001 (ECLI:ES:APGR:2001:2550), FD 1.º.

112 SAP de Valencia (Secc. 7.ª) de 2 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:APV:2005:4981), FD 1.º.

113 Doctrina que no se aplica para sí el TS, que, sin más actuación que la de obtener el certificado de defunción, acuerda el archivo del recurso de casación porque, no constando la identidad y domicilio de los herederos del recurrente, queda sin contenido y resulta imposible sostener la pretensión impugnatoria; vid. los AATS de 8 de mayo de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:8667A), FD único, y de 26 de mayo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:7440A), FD 1.º.

localización. La dificultad en obtener los datos y, menos aún, la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales no son excusas para soslayar la obligación de velar por el cumplimiento de las exigencias constitucionales. Y la misma carga corresponde al otro litigante, no solo en virtud del principio de buena fe procesal, sino porque le interesará desplegar toda actividad de investigación que esté a su alcance, ya que la identificación de los sucesores facilitará considerablemente la satisfacción de sus pretensiones, si son reconocidas en resolución judicial¹¹⁴.

114 El AAP de La Coruña (Secc. 6.ª) de 11 de julio de 2018 (ECLI:ES:APC:2018:804A), FD 2.º, destaca la importante labor de colaboración de la parte demandante, fundamentada en el deber de buena fe procesal, en las averiguaciones dirigidas a determinar los sucesores del otro litigante fallecido, «facilitando todos los datos que tenga en relación con la persona del demandado y sobre las circunstancias en que trató con él. [...]». La parte apelante debe aportar esos datos u otros relevantes, como el lugar de firma del contrato de compraventa, para facilitar la tarea del juzgado. Debe hacerlo sin necesidad siquiera de esperar a ser requerido por el órgano judicial, por ser la principal interesada en que el emplazamiento del demandado, si procede, se lleve a cabo correctamente y estar obligada a ejercer sus derechos con arreglo a la de buena fe (artículo 7 del Código Civil y 247 de la LEC)». El AAP de Granada (Secc. 5.ª) de 26 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APGR:2021:567A), FD 2.º, desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto que inadmite la reclamación del abogado en la que jura su cuenta de honorarios a la herencia yacente de D. Agustín a sus desconocidos e inciertos herederos y a Dª María Inmaculada, como interesada en dicha herencia, porque, si bien tiene cabida la reclamación de cuenta jurada contra la herencia yacente en el caso concreto tratado, «en absoluto la tiene no ya la designación de «herederos desconocidos e inciertos», aunque con el reconocimiento de interés solo en D.ª María Inmaculada, puesto que tanto ella como los hijos, identificados en el mismo testamento al que ha tenido acceso el abogado apelante, están llamados a la herencia de su cliente, los primeros como legitimarios, conforme a los artículos 806 y 807 del Código Civil, y la segunda como heredera universal testamentaria (cfr art. 790 del Código Civil), por lo que el agotamiento de la diligencia judicial en la defensa de los intereses legítimos de unos y otros exige la identificación de estos y el requerimiento de pago a todos ellos, puesto que no es este el procedimiento adecuado para resolver sobre la validez de la desheredación recogida en el referido testamento de 31 de enero de 2020, siendo inadmisibles la intención evidente de que dejar al margen del procedimiento contra la herencia yacente a los hijos desheredados, puesto que tienen tanto interés en conocer la existencia del procedimiento y, eventualmente, oponerse a este como la heredera designada, al no constar, efectivamente, que ni esta haya aceptado la herencia ni que los legitimarios hayan renunciado a la herencia y a su derecho a impugnar la desheredación. Además, el abogado que jura la cuenta ha tenido acceso al testamento, por lo que puede presumirse que también lo tenga a los datos personales de los legitimarios desheredados, de manera que, habiendo sido requerido para aportarlos sin haberlo hecho ni alegar otra causa que se lo impida, viene a impedirse la averiguación de domicilio por el propio juzgado, por lo que procede ratificar la denegación de la admisión a trámite, al haberse opuesto expresamente a la oportunidad de subsanación que se le brindó oportunamente por el juzgado. Ahora bien, como sostiene el AAP de Toledo (Secc. 2.ª) de 30 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APTO:2021:120A), FD 2.º, aunque la parte demandante ostenta la carga procesal de promover el debido y adecuado emplazamiento personal de los demandados, lo que exige su identificación y determinación del domicilio, «esa exigencia no puede llegar al extremo de que, cuando no ha sido posible tal averiguación, pese a los medios empleados por la misma con tal finalidad, se le vete la posibilidad de acceso a los tribunales para el reconocimiento de su derecho, dado que, aun siendo una posibilidad excepcional o subsidiaria, es posible la citación edictal, la cual procede cuando la parte actora ha desplegado todos los medios para

Proponemos seguidamente algunas prácticas, distinguiendo los siguientes supuestos según el nivel de información del fallecimiento y la fuente de esta¹¹⁵:

A) Supuestos en los que se duda del hecho de la muerte de un litigante, especialmente el demandado no personado, porque esa información procede de un tercero (un vecino, por ejemplo) con ocasión de la práctica de un acto de comunicación:

- Puede consultarse la base de datos que proporciona el Consejo General del Poder Judicial a los órganos judiciales (en la plataforma «Punto Neutro Judicial»), en especial, las de la Tesorería General de la Seguridad Social (que, además del hecho de deceso, proporciona la fecha de este) y la denominada «Consulta de defunción» (que requiere como campo obligatorio el número de NIF, NIE o pasaporte, del que no siempre se dispondrá).
- Resulta fundamental, para hacer bueno el esfuerzo del órgano judicial, disponer del certificado de defunción, ya que solo con este documento podrá instarse del Registro de Actos de Última Voluntad la emisión del correspondiente certificado que informará de si el causante otorgó testamento. Quizá sea este punto, el de la obtención del certificado de defunción, el que más problemas indagatorios plantea. Para conseguirlo habrá que conocer el lugar de fallecimiento, pues, como regla general: «Los nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen» (art. 16.1 LRC, precepto al que habrá que estar para los casos especiales que contempla). Disponiendo del dato del lugar del deceso, podrá dirigirse la oportuna petición de auxilio, con indicación de todos los datos de que se disponga sobre la identidad del fallecido y fecha del deceso, para que el Registro Civil donde esté inscrito el fallecimiento proporcione el certificado de defunción.
- Cuando se obtiene este último documento, será ya posible, como se ha adelantado, interesar el certificado de actos de última voluntad, que informará de

intentar la completa identificación de todos los demandados y sus domicilios. En este sentido ya se pronunciaron tanto la Sentencia del Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de diciembre de 1994 como los Autos de la Sec. 2ª de la AP de Huelva de 20 de febrero de 2019 (ROJ: AAP H 38/2019), de la Sec. 4ª de la AP de Baleares de 31 de enero de 2019 (ROJ: AAP IB 20/2019), de la Sec. 2ª de la AP de León de 25 de enero de 2019 (ROJ: AAP LE 45/2019), de la Sec. 5ª de la AP de Las Palmas de 24 de abril de 2018 (ROJ: AAP GC 160/2018) y de la Sec. 17ª de la AP de Barcelona de 15 de marzo de 2018 (ROJ: AAP B 934/2018), entre otras. Se trata, por ello, en cada caso de ponderar los derechos de ambas partes a la tutela judicial efectiva. En definitiva, si bien la ley procesal exige en el artículo 399 LEC concretar la persona contra quien se demanda, lo que constituye una verdadera carga procesal de ineludible cumplimiento por la parte demandante, esta exigencia no puede llegar al extremo de que, cuando no sea posible tal averiguación, pese a los medios empleados para tal finalidad, se le impida el acceso a los tribunales para el reconocimiento de su derecho».

115 Ya la jurisprudencia nos ha indicado algunas de las actuaciones que seguir. Son los casos de los AAP de Madrid (Secc. 25.ª) de 6 de marzo de 2009 (ECLI:ES:APM:2009:2505A), FD 3.º (con cita de otras resoluciones), y de 18 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APM:2017:4165A), FD 2.º

si el litigante fallecido ha otorgado o no testamento, y, de haberlo hecho, el lugar y fecha del otorgamiento y el nombre del notario ante quien fue otorgado. En el caso de haberse otorgado testamento deberá dirigirse mandamiento al notario para que remita copia de este. En este punto ya se estará en condiciones de saber la identidad y domicilio de los herederos y/o legatarios, y, con ello, proceder a notificarles la existencia del proceso, con emplazamiento para comparecer. Lógicamente, a los legatarios solo cuando la pretensión recaiga sobre la cosa legada. Respecto a la aceptación de la herencia por los herederos, nos remitimos a lo ya dicho en el epígrafe 7.1.4, específicamente en cuanto a la aceptación tácita por la mera comparecencia en el proceso; en otro caso, habría que requerirles para que acreditaran la aceptación.

- Si el causante no otorgó testamento, así lo hará constar el certificado expedido por el Registro de Actos de Última Voluntad. Aunque a la base de datos de este organismo se incorpora semanalmente la información remitida por los colegios notariales sobre las Actas de Notoriedad de Declaración de Herederos Ab-intestato tramitadas ante notario¹¹⁶, no se informa al órgano judicial de la existencia de esas actas de notoriedad. Por tanto, puede darse el supuesto de que litigante fallezca durante el curso del proceso sin que haya otorgado testamento pero que sus sucesores hubieran promovido y obtenido la referida acta. Es un dato del que dispone el Registro de Actos de Última Voluntad que podría emplearse provechosamente en aras de averiguar la identidad de los sucesores abintestato; de ahí que resultase conveniente que se ampliara el contenido de la consulta a este organismo.
- Si, pese a toda la actividad desplegada por el tribunal y la otra parte, no pudieren ser identificados o localizados los sucesores, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 16.3 de la LEC. Llegados a este punto, no es posible exigir mayor diligencia al tribunal, y, por tanto, por satisfechas plenamente las pautas impuestas a tal efecto por la jurisprudencia constitucional.

B) El Tribunal conoce del fallecimiento de la parte, en concreto de la demandada, cuando consulta el Punto Neutro Judicial con la intención de averiguar el domicilio; averiguación acordada previamente a la vista de un intento negativo de comunicación. Este supuesto se reconduce al anterior y a sus trámites.

C) La muerte es comunicada por el representante procesal de la parte (art. 30.1.3.º LEC). Este cauce de información suele facilitar la tarea del órgano judicial, cuando no evitarla. En efecto, es frecuente que en estos casos al procurador se le comunique por los sucesores el hecho del fallecimiento, lugar y fecha; incluso si estos tienen o no la intención de personarse para ocupar el lugar procesal del causante. Si el procurador

¹¹⁶ Según información proporcionada por el Ministerio de Justicia en su página web (<https://www.mjusticia.gob.es/ca/ciudadanos/registros/ultima-voluntad-seguros-vida/registro-actos-ultima-voluntad>). Fecha de consulta: 23 de agosto de 2021.

manifestase desconocer quiénes son los sucesores, estaríamos nuevamente en la situación descrita en el punto A).

No exige la ley que los sucesores acrediten el fallecimiento y el título sucesorio, como sí hace para el supuesto previsto en el apdo. 1. A nuestro juicio, esta decisión del legislador no es acertada, al menos si se entiende con todas las consecuencias que implica. Puede aceptarse que, por ejemplo, la información proporcionada por la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social acerca del fallecimiento de un litigante haga prueba fehaciente del deceso, sustituyendo la certificación del Registro Civil. En cambio, nos parece impropio de una ley rigurosa en el respeto a la tutela judicial efectiva que se dé por hecho que los sucesores identificados por las demás partes se tengan como tales. Ciertamente, los supuestos sucesores pueden acreditar que no ostentan esa condición; no obstante, se evitará toda confusión si el tribunal, adelantándose, requiere a los sucesores que acrediten el título sucesorio.

Por lo demás, concluye el art. 16.2 de la LEC afirmando que, en la misma resolución del LAJ por la que se acuerde la notificación, se acordará la suspensión del proceso hasta que comparezcan los sucesores o finalice el plazo para la comparecencia. Siendo coherentes con lo afirmado hasta aquí, la suspensión debe abarcar todos los trámites realizados por el órgano judicial¹¹⁷.

7.3. Efectos

Debe distinguirse según los sucesores comparecen o no, y, en este segundo supuesto, según que el litigante fallecido sea el demandado o el demandante, como impone el texto de la LEC.

Como efecto común a los diferentes supuestos nos encontramos con la extensión de los efectos de cosa juzgada: «La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes» (art. 222.3 LEC). No obstante, como hace notar López-Fragoso Álvarez¹¹⁸, la extensión de los efectos de cosa juzgada material afecta a los sucesores materiales, porque respecto de los sucesores procesales la sentencia se dicta directamente frente a ellos.

Lo que no regula la ley son los casos en los que no haya sucesores (esto último entendido no en sentido técnico, pues realmente siempre hay un sucesor último: el Estado o comunidad autónoma, en su caso) o cuando se encuentre pendiente un litigio sobre, precisamente, la condición de sucesores, por ejemplo, porque se ha

117 Martínez del Toro («Casuística de la sucesión procesal civil», *cit.*, p. 5), entiende que el plazo de suspensión podrá depender de la mayor o menor complejidad del proceso o de la situación del fallecido, del título sucesorio y del conocimiento de posibles sucesores, no fijando la ley plazo alguno, que deberá establecer el LAJ, quien tiene la obligación de impulso del procedimiento para evitar la paralización injustificada de este. Sobre esta cuestión nos remitimos a lo ya dicho en el apartado relativo a la comunicación por el sucesor del litigante fallecido.

118 «Comentario a los arts. 16-18», en Gimeno Sendra (dir.) y Morenilla Allard (coord.), *Proceso Civil Práctico 1: Artículos 1 a 98*, *cit.*, p. 456.

impugnado el testamento. A estas cuestiones haremos referencias en sucesivos apartados¹¹⁹.

7.3.1. Cuando se personen los sucesores

Acreditados debidamente tanto el fallecimiento como el título sucesorio, el LAJ tendrá por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo el tribunal en cuenta en la sentencia que dicte. Esta es la solución que dispone la ley para el caso de que la defunción sea comunicada por quien deba suceder al litigante fallecido, pero se impone igualmente para el supuesto de que la noticia del deceso proceda de otra fuente y la comparecencia del sucesor o sucesores sea consecuencia de la notificación de la existencia del proceso y emplazamiento para comparecer.

En consecuencia, «los sucesores entran en la relación procesal en la situación en que se encuentre sin que puedan retrotraerse las actuaciones; lo en ellas adquirido es para o contra él o ellos»¹²⁰. Esto implica que los sucesores tendrán que asumir los actos procesales realizados hasta el momento en que se acuerda el cambio de parte, puesto que aquellos acceden al proceso *in statu et terminis*, es decir, en el estado y momento procesal en que tiene lugar la sucesión¹²¹.

Ahora bien, no está demás dejar claro, aunque parezca obvio, que el hecho de disponer que una persona es sucesora procesal de una parte fallecida durante la pendencia del proceso no implica en absoluto que tenga derecho a sucederla en la relación jurídica material que constituye su objeto. Por tanto, no deben confundirse ambos supuestos: el jurídico-procesal (la sucesión) será decidido por el LAJ con sujeción a los presupuestos del art. 16 de la LEC, mientras que el jurídico-material lo será (en caso de terminación normal del proceso) por el juez en la sentencia¹²².

119 De cualquier manera, no creemos que deba admitirse la posición de Parreño Tapia («La sucesión procesal», en Salas Carceller (dir.), *Las partes. Problemática procesal*, cit., p. 174), de considerar aplicables las consecuencias del art. 16.3 de la LEC mediante una interpretación amplia del supuesto de falta de conocimiento de los sucesores.

120 Cordón Moreno, «Comentario al art. 16», en Cordón Moreno, Muerza Esparza, Armenta Deu y Tapia Fernández (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil 1*, cit., p. 222.

121 López-Fragoso Álvarez, «Comentario a los arts. 16-18», en Gimeno Sendra (dir.) y Morenilla Allard (coord.), *Proceso Civil Práctico 1: Artículos 1 a 98*, cit., p. 454.

122 Así lo declaran la SAP de Gerona (Secc. 2.ª) de 25 de junio de 2001 (ECLI:ES:APGI:2001:1049), FD 1.º: «Al parecer no ha entendido la parte actora y apelante el sentido del fundamento de derecho segundo de la sentencia, en el que lo que se viene a decir es que la subrogación del hijo del demandado Dn. Ricardo, lo es en este procedimiento única y exclusivamente a efectos procesales, por su condición de heredero del demandado falleciendo durante el trámite del procedimiento, tras personarse y contestar en tiempo y forma. Ciertamente se equivoca el Juzgado, inducido sin duda por el escrito presentado por Dn. Ricardo a fin de que se le tenga por subrogado en el contrato de arrendamiento de la vivienda art. 58 LAU 1964, decidiendo erróneamente tener por subrogado a aquel en el contrato de arrendamiento por providencia de 31 de julio de 2000, y no subrogado en el procedimiento, que era lo propio, cuando aquella pretendida subrogación constituye una cuestión de fondo y ajena a este proceso, en que los hechos quedaron fijados defi-

nitivamente en demanda y contestación, constituyendo la subrogación del hijo en la condición de arrendatario una cuestión nueva que no puede ser objeto de resolución en esta litis. En realidad la situación producida es la de una simple sucesión o sustitución procesal del padre litigante fallecido, por un heredero, que continuará ocupando en el juicio la misma posición que aquel, pero solo desde un punto de vista procesal, sin que ello implique el reconocimiento de ningún derecho diferente a los que tenía el litigante fallecido, ni por supuesto que pueda decidirse en una resolución de mero trámite, la atribución de la condición de subrogado en el arrendamiento, prevista en el art. 58 LAU 1964. Entendió el Juzgador el error incurrido, y de ahí el contenido del fundamento segundo de su sentencia, donde expone que en la resolución de este procedimiento, únicamente puede entrarse a analizar la causa de extinción alegada en la demanda, de no uso por el padre demandado y fallecido, durante el tiempo establecido por la Ley, sin que por tanto puede entrarse en el examen del derecho sustantivo de subrogación del hijo Ricardo, sucesor procesal del padre, lo que deberá ser objeto de diferente procedimiento, ya que incluso la ampliación de la demanda realizada por el actor lo fue cuando ya se había contestado a la demanda por el demandado fallecido. En definitiva lo producido tiene indirecta regulación normativa en el art. 9 apdo 7.º LEC de 1881 y art. 130 C.C., por cuanto la muerte del litigante produce la transmisión a sus herederos de la posición jurídica del causante, lo que ya es regulado expresamente en el art. 16 de la nueva LEC 1 /2000». Y la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3.ª) de 9 de septiembre de 2005 (ECLI:ES:APTF:2005:1442), FD 3.º: «Denegada la pr[ó]rroga legal por no cumplirse los requisitos de la subrogación *mortis causa*, recurre la demandada dicho pronunciamiento al estimar que deben obviarse las formalidades en un caso como el presente en el que desde el inicio de las actuaciones las partes piden la intervención en el procedimiento como ocupantes de la vivienda. La resolución de la cuestión planteada hace preciso que se distinga entre lo que es sucesión procesal y lo que es sucesión contractual. Demandado D. Jesús Luis [...] como arrendatario por el incumplimiento contractual denunciado, es evidente que solo el mismo disponía de legitimación para ser parte en el procedimiento, por lo que nunca podía ser parte en el mismo los demás ocupantes de la vivienda. Fallecido el referido señor, opera en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la LEC la sucesión procesal por muerte en virtud de la cual tiene derecho a personarse en las actuaciones, en caso de fallecimiento del demandado, sus sucesores. Ahora bien, esta es una cuestión distinta de la material que constituye el objeto del proceso, de manera que el que un apersona tenga la condición de sucesora del demandado fallecido y como tal, pueda sucederle en el proceso, no supone, sin m[á]s, que también tenga el derecho a sucederle en la relación jurídico material que sirve de objeto al proceso, por lo que en este caso, donde se discute la vigencia de un contrato de arrendamiento de vivienda, el hecho de que en las actuaciones procesales comparezcan y se las tenga como parte, a la hija y los nietos del fallecido arrendatario, no supone sin m[á]s, que esas personas tengan capacidad para sucederle en la relación contractual que se decide en el juicio, de manera que debe acudirse a los preceptos de la LAU a fin de determinar qui[é]n puede subrogarse en el contrato, y es claro que de acuerdo con lo dispuesto en el número 4 de Disposición transitoria segunda de la actual LAU, que se refiere a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, la subrogación *mortis causa* solo puede tener lugar a favor de los hijos que conviviesen con el arrendatario durante los dos años anteriores a su fallecimiento, extinguiéndose el contrato al fallecimiento del subrogado, de manera que en este caso, existiendo una hija, respecto de la que no se ha acreditado que sufra la minusvalía que refiere el precepto, los nietos del arrendatario carecen de derecho de subrogación. Por lo tanto, siendo dos figuras jurídicas distintas, la capacidad para ser parte en el proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16 de la LEC, y para ser tener derecho a suceder en el contrato de arrendamiento, disposición transitoria segunda de la LAU de 1994 en relación con lo dispuesto en el art. 58 de la LAU de 1964, en este momento debemos atender a los requisitos establecidos en el citado precepto a fin de determinar si la hija del arrendatario fallecido tiene derecho a llevar a cabo la subrogación *mortis causa* en el referido contrato de arrendamiento [...].».

Nada dice la ley en relación con el posible conflicto de intereses que se suscite entre los varios sucesores a la hora de comparecer en el proceso o de cara a formalizar determinados actos procesales. Sobre este punto, coincidimos con Garberí Llobregat¹²³, en considerar que, antes de otorgar a nadie la condición de parte, debe esperarse a que las operaciones de división de la herencia concluyan con la adjudicación del bien u obligación litigiosa a alguno o algunos de los sucesores, para entenderse únicamente con aquel o aquellos; y si finalmente no es posible imputar individualmente dicha titularidad sobre el objeto procesal, habrán de aplicarse las reglas propias del litisconsorcio, dejando que cada uno de los litisconsortes actúe como mejor le parezca.

7.3.2. Cuando no se personen los sucesores del demandado

Según el párr. 1.º del art. 16.3 de la LEC, el proceso seguirá adelante, declarándose por el LAJ la rebeldía de la parte demandada. Para ello será preciso que concurra alguno de los siguientes presupuestos:

- Que las demás partes no conocieran a los sucesores; motivo que se refiere, por tanto, al desconocimiento de la identidad de los sucesores. Aunque la ley haga única referencia a las demás partes, hemos de englobar en este apartado el caso de que, ante la imposibilidad de los otros litigantes, es el tribunal, a través de los medios de investigación antes apuntados, el que llega a la conclusión de ignorarse si existen sucesores y, en su caso, todo dato de identificación de estos.
- Que los sucesores no pudieran ser localizados. Consiguientemente, es conocida la identidad de los sucesores (con independencia de su fuente, las demás partes o el órgano judicial), pero no pueden ser localizados. Para aplicar este supuesto, se requerirá la práctica de indagaciones dirigidas a determinar el domicilio o cualquier otro lugar donde puedan ser hallados, con resultado infructuoso.
- Que los sucesores no quieran comparecer. Este presupuesto implica, de un lado, que se sabe de la identidad de los sucesores del demandado fallecido, y, de otro, que se dispone de un domicilio o lugar donde hallarlos y practicar el requerimiento exigido.

Un interrogante que plantea la norma se refiere a quién se declara en rebeldía. No al demandado fallecido, por razones obvias, aunque el precepto exprese «parte demandada». La solución varía entonces en atención a diversos factores: si los sucesores son conocidos (con independencia de que se haya practicado o no el requerimiento, esto es, al margen de disponerse de un domicilio donde localizarlos) y consta que han aceptado la herencia, serán los propios sucesores (o, en su caso, la comunidad hereditaria) los declarados rebeldes. En caso de desconocerse quiénes son los sucesores o estos no hayan aceptado aún la herencia, deberá ser declarada en rebeldía la herencia yacente. Tanto a esta, la herencia yacente, como a la comunidad hereditaria, dedicamos un apartado específico; basta con apuntar en este momento

123 Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia 1: Arts. 1 a 98 LEC, cit., p. 226.

que la herencia yacente es la herencia aún no aceptada, a diferencia de la comunidad hereditaria, que es la herencia que pertenece indivisa a una pluralidad de herederos que la ha aceptado. Con todo, no es infrecuente que en la práctica forense se dicten resoluciones en las que se declara en rebeldía a la «herencia yacente y/o ignorados herederos», ante la falta de datos que permitan discernir el caso concreto en que se encuentra la herencia; aunque, como sostiene el TS, ambas expresiones se refieren a la misma realidad¹²⁴.

La regulación de la rebeldía y sus efectos se contiene sustancialmente en los arts. 496 y ss. de la LEC, y no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario. Por esto su declaración adquiere verdadera significación en los procesos declarativos y no tanto en los especiales, como la liquidación del régimen económico matrimonial (en el que si uno de los cónyuges no comparece a la formación de inventario, sin mediar causa justificada, se le tendrá por conforme con la propuesta de inventario que efectúe el cónyuge que haya comparecido) o como el monitorio (que, por su configuración, no admite declaración de rebeldía)¹²⁵.

124 STS de 12 de marzo de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:9275), FD 2.º: «[...] No es, sin embargo, distinguible y separable de los herederos destinatarios y antes bien debe afirmarse que la entidad a que se hace referencia es la misma hablando de la "herencia yacente" o de "los herederos" (desconocidos, ignorados, inciertos) de una persona determinada, el demandado fallecido, en el caso».

125 En el proceso monitorio, tratándose del supuesto de fallecimiento del demandado, no existe posibilidad de declararlo en rebeldía, fundamentalmente porque se viene entendiendo, con razón, que no tiene cabida el requerimiento de pago por medio de edictos. Pero ello no es óbice a que, si la parte que ha promovido la petición monitoria desconoce a los sucesores, deba el órgano judicial desplegar la actividad que esté a su alcance para averiguar su identidad. Solo cuando la labor investigadora resulte del todo inútil, procederá el archivo de las actuaciones. Así lo confirma el AAP de Valladolid (Secc. 1.ª) de 6 de octubre de 2003 (ECLI:ES:APVA:2003:256A), FD 3.º. Lo dicho nos obliga a reconocer que no estamos de acuerdo con la solución ofrecida por el AAP de Guadalajara (Secc. 1.ª) de 1 de febrero de 2006 (ECLI:ES:APGU:2006:28A), FD 1.º y único, ya que, acudiendo a una interpretación mecánica del art. 16.2 de la LEC, sostiene, contra la petición de la apelante de que «debía haber practicado el Juzgado las diligencias necesarias para conseguir la identidad de los herederos y permitir se dirigiera el procedimiento frente a los mismos»: «No es esto sin embargo lo que recoge el precepto citado que literalmente señala que "cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o estos no pudieran ser localizados o no quisieran comparecer el proceso seguirá adelante declarándose la rebeldía de la parte demandada"», por lo que «esta falta de identificación pues de los sucesores daría lugar a que la única vía posible para practicar tal requerimiento sería la edictal, y la misma no es posible según lo expuesto con anterioridad, dadas las especiales características del proceso monitorio. Además el párrafo segundo del art. 815 exige que el requerimiento vaya acompañado de un apercibimiento de que, de no pagar ni comparecer, se despachará la ejecución, lo que parece estar exigiendo la garantía de que la notificación llegue al efectivo conocimiento del demandado [...]». Se insiste, las peculiaridades del proceso monitorio, a nuestro entender, no son incompatibles con la investigación de la identidad y domicilio o residencia de los posibles sucesores; únicamente con el resultado de esas pesquisas podrán determinarse los pasos que seguir, entre ellos, ahora sí, el archivo si no se consigue la deseada identificación.

Ahora bien, la declaración de rebeldía solo procederá si el momento procesal lo permite, por lo que no tendrá sentido declarar en rebeldía a los sucesores si el fallecimiento del causante tuvo lugar después de contestar a la demanda. Si el proceso se encuentra en una fase posterior, coincidimos con Cordón Moreno¹²⁶ en su afirmación de que la norma del art. 16.3 de la LEC debe ser interpretada en el sentido de que serán aplicables a los sucesores las prescripciones legales sobre la rebeldía referidas a las notificaciones (art. 497 LEC), comparecencia posterior (art. 499 LEC) y ejercicio de los recursos ordinarios (art. 500 LEC).

La declaración de rebeldía supone la preclusión de la posibilidad de contestar a la demanda (si el curso del proceso aún lo permite), pero no excluye que el sucesor pueda personarse en el litigio.

7.3.3. Cuando no se persone el sucesor del demandante

El art. 16.3, párr. 2.º, diferencia los mismos supuestos que para el caso de los sucesores del demandado, solo que con efectos jurídicos muy distintos:

- Que las demás partes no conocieran a los sucesores del demandante fallecido o estos no pudieran ser localizados (por remisión al párr. anterior). El LAJ dictará decreto teniendo por desistido al demandante, lo que, evidentemente, supondrá el archivo de las actuaciones. No obstante, si el demandado se opusiera al desistimiento, resolverá finalmente el juez lo que estime oportuno (por remisión al art. 20 de la LEC). Siendo coherentes con nuestra forma de ver el *iter* procesal de la sucesión por fallecimiento de uno de los litigantes, entendemos que será preciso dar traslado al demandado del resultado infructuoso de las investigaciones acerca de la identidad y domicilio de los sucesores, al objeto de que tenga la oportunidad, precisamente, de oponerse al desistimiento o, en su caso, se conforme con esa finalización anormal del proceso.
- Que los sucesores no quisieran comparecer. En este supuesto, se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada. El mero hecho de la falta de comparecencia de los sucesores, aun constando en las actuaciones su identidad e, incluso, su domicilio, no es suficiente para entender que la parte demandante renuncia a la acción, ya que, como sostiene el AAP de Madrid (Secc. 8.ª) de 11 de octubre de 2010 (ECLI:ES:APM:2010:14000A), FD 2.º, es precisa una «intención contraria a comparecer en autos que conlleva la renuncia a la acción, consecuencia esta que dado su carácter extintivo no cabe interpretar de forma amplia, sino sólo cuando tal intención quede clara», para lo que, obviamente, resulta preciso el previo emplazamiento de los sucesores¹²⁷.

¹²⁶ «Comentario al art. 16», en Cordón Moreno, Muerza Esparza, Armenta Deu y Tapia Fernández (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil 1*, cit., p. 223.

¹²⁷ En efecto, el AAP de Sevilla (Secc. 2.ª) de 28 de diciembre de 2006 (ECLI:ES:APSE:2006:2773A), FD 1.º, deja claro que es necesario haber realizado a los sucesores el requerimiento de personación y solo entonces la incomparecencia, debida a su voluntad, aca-

En esta segunda situación, de acuerdo con lo señalado en el art. 20.1 de la LEC, el tribunal dictará sentencia absolviendo al demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente inadmisibile, en cuyo caso se dictará auto mandando seguir el proceso adelante¹²⁸. Silvosa Tallón¹²⁹ plantea una cuestión interesante, cual es la posible antinomia entre este precepto y el art. 16 de la LEC, y ello porque el art. 20.1 exige una manifestación del actor, mientras que el art. 16 aplica la renuncia precisamente por todo lo contrario, por la falta de toda actividad. Por tanto, concluye este autor, debe apercibirse en el emplazamiento que se efectúe al sucesor de las consecuencias de su no personación, esto es, la renuncia a la acción entablada por el litigante fallecido y la consecuencia de cosa juzgada cuando sea firme la sentencia, así como la imposición de costas de conformidad con el art. 394 de la LEC.

rrerá que se entienda producida la renuncia.

128 Salvedad que conecta con lo dispuesto en el art. 6.2 del CC: «La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros».

129 «La sucesión procesal por muerte en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000», *cit.*, p. 80.

8. HERENCIA YACENTE Y COMUNIDAD HEREDITARIA

La herencia yacente es la situación en la que se encuentra la herencia que aún no ha sido aceptada. Como señala Hernández Díaz-Ambrona¹³⁰, en nuestra doctrina casi todas las definiciones de la herencia yacente tratan de poner de manifiesto la situación en que se encuentra el patrimonio hereditario en el tiempo comprendido entre la muerte del causante y la aceptación de la herencia. Se configura, por lo general, como un patrimonio transitoriamente sin sujeto o con sujeto indeterminado. Debido a que, en el sistema romano de adquisición de la herencia, según explica Roca Sastre¹³¹, «no es del heredero mientras éste no efectúa la aceptación, se produce inexorablemente la situación especial de herencia yacente [...]». La delación y la adquisición no son dos sucesos simultáneos en el sistema romano, sino separados por un tiempo más o menos largo, que implica una situación intermedia de solución de continuidad, durante la cual la herencia yace (hereditas iacet)».

La situación de yacente puede deberse a diferentes causas, resumidas por Rivas Martínez¹³² como sigue (la enumeración es nuestra): (i) heredero que aún no ha aceptado la herencia; (ii) llamado a la herencia que ha hecho uso del derecho de deliberar; (iii) supuestos en los que, habiendo sido alguien llamado a la herencia, no puede aceptarla al no estar bien determinado o estar pendiente el cumplimiento de una condición; (iv) inexistencia actual de heredero, por tratarse de un *nasciturus* o una fundación pendiente de constituir; (v) que el heredero está instituido bajo condición suspensiva; (vi) que el heredero sea persona desconocida, y (vii) puede añadirse el actual proceso de división de la herencia (arts. 872 y ss. LEC). Son los supuestos habitualmente señalados por la doctrina¹³³.

La capacidad para ser parte procesal de la herencia yacente goza de cobertura legal al amparo del art. 6.1.4.º de la LEC, al disponer que podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: «Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración», y comparecerá, según el art. 7.5 del mismo texto normativo, «[...] por medio de quienes, conforme a la ley, las administren».

130 *La herencia yacente*, Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1995, p. 61.

131 «La adquisición y la repudiación de herencia en el Derecho común y en el Derecho Foral», en *Estudios de Derecho Privado 2: Sucesiones*, cit., p. 6.

132 *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial 1*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 162.

133 *Vid.*, entre otros publicistas, Bonet Ramón (*Compendio de Derecho civil 5: Derecho de sucesiones*, cit., p. 58); Espín Cánovas (*Manual de Derecho civil español 5: Sucesiones*, cit., p. 52); Lacruz Berdejo (en L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., p. 62); Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho Civil 4: Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, cit., pp. 531-532); Lasarte Álvarez (*Principios de Derecho civil 7: Derecho de sucesiones*, cit., p. 267).

Precisamente, el problema real de la herencia en esta situación de interinidad es, como apunta Lacruz Berdejo¹³⁴, el de la administración y representación del caudal relicto, a fin de conservarlo para el heredero, asegurar la posición de los acreedores, y crear un punto de referencia al que puedan dirigir los terceros sus pretensiones contra el causante o las nacidas luego de causarse la herencia. Por eso, siguiendo a Monje Balmaseda¹³⁵, carece de sentido preguntarse en la actualidad quién es el titular de una herencia yacente. El problema que suscita la herencia yacente desde un punto de vista dogmático ha sido resuelto de la única manera que no atenta contra la realidad de los acontecimientos, esto es, admitiendo la posibilidad de que se plantee, al menos transitoriamente, una situación patrimonial carente de titular actual. La herencia yacente se presenta, en la doctrina y jurisprudencia, como un patrimonio unificado carente de titular; un patrimonio cuya unidad se mantiene en espera de que sea adquirido por la persona del heredero. Siendo la descrita la condición jurídica del patrimonio hereditario durante la situación en que la herencia permanece yacente, en todo caso habrá que preguntarse quién ostenta los poderes de administración y representación del patrimonio yacente, qué persona puede realizar actos de disposición sobre los bienes relictos, o de qué obligaciones responde el conjunto patrimonial, al que denominamos herencia yacente. Son cuestiones de puro derecho positivo, debiendo atenderse a las diferentes prescripciones de cada ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la administración de la herencia yacente es un tema huérfano de toda regulación sistemática y rigurosa; tal es así que el CC la contempla en relación con solo determinados casos de yacencia. Es el caso, entre otros y fundamentalmente, del art. 1020, referido al ejercicio de los derechos de deliberar y de inventario. Por este motivo, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han visto en la necesidad de otorgar carácter general a normas previstas inicialmente para supuestos particulares: «[...] no queda al intérprete otro camino viable que el de estimar en su justo valor el defecto de sistematización que indudablemente padece nuestro Código en esta materia, y asignar a los arts. 1.020, 1.026 y 1.032, párrafo 2.º, así como a todos los comprendidos entre el 1.027 y el 1.034, el alcance que deben tener, desligándoles del estrecho campo del beneficio de inventario para otorgarles carácter general y aplicación común incluso a supuestos de la aceptación pura y simple.»¹³⁶.

El propio testador puede subvertir esta indefinición legal nombrando albacea universal o particular (este con atribución de amplias facultades de administración), siempre que no sea contrario a las leyes (arts. 894 y 901 CC). En defecto de estos dos tipos de designación, los albaceas tendrán las limitadas funciones que señala la ley, entre ellas, la de tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los

134 En J. L. Lacruz Berdejo y F. de A. Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., p. 62.

135 *La herencia yacente*, Madrid: Editorial Dykinson, 2001, p. 207.

136 Gitrama González, *La Administración de Herencia en el Derecho español*, cit., p. 25.

bienes, con intervención de los herederos presentes (arts. 902 y 903 CC), pero, tanto esta como las otras facultades, no conllevan la de administración y representación de la herencia yacente. Pese al silencio del CC, le es lícito también al testador nombrar un administrador que se encargue, precisamente, de la administración o gestión de la herencia, así como de su representación, hasta que sea aceptada por los herederos. El ordenamiento jurídico contempla igualmente la figura del administrador nombrado por el acuerdo de los interesados, por el notario (art. 1020 CC) y por la autoridad judicial en los supuestos de intervención del caudal hereditario (arts. 790 y ss. LEC)¹³⁷.

Estos sujetos encargados de la gestión de la herencia yacente, en los términos expuestos, asumirán su representación en juicio. Por tanto, al albacea (universal o particular con facultad de administración) o, en su caso, al administrador (nombrado por el testador, interesados, la autoridad judicial o el notario) le corresponde ejercitar las acciones procedentes en defensa de la herencia yacente y frente a él los acreedores de la herencia deben dirigir sus pretensiones. Y así lo reconoce nuestro Alto Tribunal, por ejemplo, en la STS de 12 de marzo de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:9275), FD 2.º, al sostener que la herencia yacente es «aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, admitiendo el que, bien por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales pueda ser demandada y esté habilitada para excepcionar y ahora para recurrir».

Así pues, a los efectos que nos ocupan, será la herencia yacente, por medio de sus albaceas o administradores, la que deberá comparecer o ser emplazada ex art. 16 de la LEC¹³⁸.

137 Por tanto, para mayor claridad, y dejando de lado la legislación procesal, será administrador quien haya sido designado por el testador; en su defecto, habrá que estar a lo acordado por los interesados; finalmente, a falta de acuerdo, lo será la persona nombrada por el notario. Que la voluntad del testador es la ley suprema en esta materia no suscita ninguna controversia, como tampoco la competencia del notario para efectuar esta designación, pues así lo contempla el art. 1020 del CC. En cuanto a la designación por los interesados en la herencia, explica Gómez-Salvago Sánchez «Comentario al art. 1020», en Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado 2: Libro III – De los diferentes modos de adquirir la propiedad* (Arts. 609 a 1087), Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 2016, 2.ª ed., p. 1526), en la LEC de 1881, en defecto de nombramiento testamentario de administrador, este podía ser designado por los interesados en la herencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 1068; solamente si tampoco se ponían de acuerdo la designación correspondía al juez. Se argumentaba, a partir del art. 1058 del CC (que faculta a los herederos mayores de edad para distribuirse la herencia como tengan por conveniente cuando el testador no hubiese hecho la partición ni encomendado a otro esta facultad), que, por la misma razón, a falta de disposición testamentaria, podrán los interesados acordar lo que estimen pertinente sobre el nombramiento de administrador, que el tribunal habrá de respetar.

138 La jurisprudencia sobre este extremo es copiosa. *Vid.*, a título de ejemplo y entre las más recientes, las siguientes resoluciones: ATS de 13 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:9566A), FD 2.º;

Pero ¿qué sucede cuando la herencia yacente no se halla en administración?, ¿por medio de qué persona o entidad se harán valer los derechos que pudieran corresponder a la herencia en situación de yacente o se asumirá la defensa de sus intereses? De atender a un inmediato impulso, es seguro que se respondería que el llamado a la herencia, pero una sosegada reflexión conduce a solución muy distinta. Tradicionalmente se ha considerado al llamado a la herencia como gestor oficioso¹³⁹. Pendiente la aceptación o repudiación, estará sometido al régimen jurídico de la gestión de negocios sin mandato. Hasta que acepte la herencia, si finalmente lo hace, la posición jurídica del llamado es la de un gestor de negocios ajenos. Si repudia la herencia, los actos por él realizados se entenderán hechos en este concepto (arts. 1888 y ss. CC). En el caso de que acepte la herencia, se considerarán efectuados en cosa propia, quedando automáticamente ratificados¹⁴⁰. El llamado a la herencia únicamente tiene facultades para realizar actos de mera conservación y administración provisional de la herencia, pero ello no implica que se le atribuya la representación de esta ni su administración ordinaria, por lo que no está legitimado en nombre de la herencia yacente¹⁴¹. Es evidente que, si la condición de gestor oficioso del llamado

SAP de Guipúzcoa (Secc. 2.ª) de 30 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:APSS:2009:916), FD 2.º, que es citada por la SAP de Vizcaya (Secc. 3.ª) de 27 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APBI:2019:3490), FD 2.º; SAP de Badajoz (Secc. 2.ª) de 22 de marzo de 2010 (ECLI:ES:APBA:2010:244), FD 2.º, a la que se remite la SAP de Valencia (Secc. 9.ª) de 31 de enero de 2011 (ECLI:ES:APV:2011:623), FD 2.º; SAP de Valencia (Secc. 11.ª) de 2 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:APV:2020:4637), FD 1.º, y SAP de Islas Baleares (Secc. 4.ª) de 27 de mayo de 2021 (ECLI:ES:APIB:2021:1567).

139 Algunos autores, sin embargo, han considerado administrador legal de la herencia yacente al llamado, como Puig Peña (*Tratado de Derecho civil español 5:3. Sucesiones: Relaciones sucesorias en particular*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1965, pp. 378-379) y Sánchez Hernández (*La herencia yacente. Vertientes personal y patrimonial*), cit., p. 399.

140 Vid. Monje Balmaseda, *La herencia yacente*, cit., pp. 323-326.

141 Albaladejo García, *Curso de Derecho civil 5: Derecho de sucesiones*, cit., pp. 44-45. Lacruz Berdejo (en Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., p. 63), entiende que los actos extrajudiciales no podrían otorgarse, ni la demanda interponerse, por la misma herencia yacente, que es mera masa de bienes; y añade: «Es preciso que intervenga una persona natural o jurídica, fungiendo el puesto de su hipotético titular, aunque con facultades y para fines limitados. Esta persona no podrá ser, salvo en casos muy concretos (los del art. 993-3.º), el llamado a la herencia; por consiguiente, salvo esos casos concretos de simple conservación o administración provisional, no cabe celebrar negocios jurídicos ni demandar a nombre de la herencia yacente mientras no se establezca una administración regular de la misma. En cuanto a la legitimación pasiva, es decir, a las demandas dirigidas contra la herencia para que la solución debería ser idéntica». Para Bonet Ramón (*Compendio de Derecho civil 5: Derecho de sucesiones*, cit., p. 60), «[...] siendo el llamado a la herencia un gestor oficioso, no está legitimado pasivamente para representarla, por lo que el demandante podrá provocar el nombramiento de un representante con quien se entiendan sus pretensiones, sea interpelando al heredero conforme al artículo 1.005 del Código civil, o promoviendo los procedimientos de testamentaria o *ab intestato* [...]». Hernández Díaz-Ambrona (*La herencia yacente*, cit., p. 163), se pronuncia en términos similares. Según Puig Peña (*Tratado de Derecho civil español 5:3. Sucesiones: Relaciones sucesorias en particular*, cit., pp. 381-384), por actos de mera conservación

excluye toda función representativa, el acreedor experimenta una reducción de sus posibilidades de obtener la satisfacción de su crédito, pues solo podría acudir a la interpelación del art. 1005 del CC o interesar el establecimiento de una administración.

Este planteamiento, pese a que es totalmente coherente, por un lado, con la falta de personalidad de la herencia¹⁴², y, por otro, con el hecho de que el llamado carece de la condición de heredero además de estar aún indeterminado, ha sido significativamente matizado por la jurisprudencia. Con anterioridad a la LEC de 2000, los tribunales reconocieron legitimación a la herencia yacente y a los llamados a ella, fundamentándose, según Lacruz Bermejo¹⁴³, en la conveniencia práctica, cuando no hay administrador, de «facilitar el ejercicio de los derechos contra el caudal (eximiendo a los demandantes de la molestia adicional y dilatoria de pedir la puesta en administración de aquél)», lo que «ha dado lugar a que se hayan considerado admisibles las demandas interpuestas contra la herencia yacente y los llamados a ella todavía no aceptantes, sin duda porque en una apreciación real de las cosas se consideran suficientemente atendidos con esta fórmula todos los intereses, y pese a que, desde un punto de vista dogmático, ni los llamados, que no son herederos o representantes del caudal, ni la herencia, que no es persona, tienen legitimación pasiva». En definitiva, como dice Ramos Méndez¹⁴⁴, «las necesidades de la práctica ha[n] forzado a considerar este patrimonio independiente como susceptible de tráfico jurídico, incluso en el proceso», solo que este autor considera que la herencia yacente puede figurar tanto como demanda como demandante, ya sea inicialmente, ya sea en el transcurso de un proceso en el que fallece la parte, tutelándose de esta manera anticipadamente los intereses en contra y a favor de aquellas personas que en su día devendrán titulares de esta.

Por esas razones de necesidad práctica, la jurisprudencia acudió a la ficción de que la herencia yacente ostenta la consideración de unidad patrimonial, si bien con efecto transitorio, hasta el momento de su definitiva adquisición por los herederos y

cabe entender «aquellos inmediatamente necesarios para la salvaguarda de la integridad del patrimonio hereditario, sin los cuales la totalidad o parte de la herencia correría peligro de perderse», mientras que la administración provisional hace referencia a la "custodia y buen manejo de los bienes con un carácter meramente transitorio, a la espera de convertirse cuanto antes en gestión definitiva de la herencia a través de la aceptación o de hacer el traspaso de ese cuidado y custodia al administrador legal o judicial». Además, como apunta este autor, es necesario que el llamado a la herencia, al realizar actos de mera conservación y administración provisional, no asuma el título o la cualidad de heredero, pues, en tales casos, se produce la aceptación de la herencia y desaparece la administración provisional.

142 Vid. el resumen que Rodríguez Valcarce («Cuestiones procesales en orden a la herencia yacente», en *Revista de Derecho Procesal*, 1947, pp. 430-433), formula de la teoría patria de la herencia yacente como una persona jurídica, y sus argumentos en contra.

143 En Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 1: Parte General. Sucesión voluntaria*, cit., p. 63.

144 *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, cit., p. 127.

legatarios, y con unas finalidades específicas, su conservación y administración hasta que se produzca dicho momento, y de garantía respecto de los acreedores de causante. No obstante, para salvaguardar todos los intereses en juego, teniendo en cuenta que ni la herencia yacente es una persona ni los llamados son aún herederos o representantes de aquella, el Tribunal Supremo condicionó la legitimación pasiva de la herencia a que fueran llamados al proceso tanto la propia herencia yacente como las ignoradas personas que se pudieran considerar con derecho a esta¹⁴⁵.

Veamos algunas de estas resoluciones. La STS de 21 de junio de 1943 (ECLI:ES:TS:1943:259), Cdos. 5.º-6.º, admitió que los interesados puedan reclamar sus créditos contra la herencia yacente, sin necesidad de interpelar previamente a los presuntos herederos ex art. 1005 del CC, y confirmó la resolución recurrida porque en ella se condena no a una pluralidad de sujetos jurídicos, sino a la herencia yacente del causante, o quienes resulten ser sus herederos o se crean con derecho a la herencia, «o sea, la masa o comunidad de interesados, en relación con el caudal hereditario, a la que, sin ser verdadera persona jurídica, se otorga, transitoriamente y para fines limitados, una consideración unitaria». A este argumento acudirá reiteradamente el TS, con expresa cita de esta sentencia, como veremos acto seguido.

En la STS de 10 de noviembre de 1981 (ECLI:ES:TS:1981:268), Cdo. 4.º, el recurrente, asumiendo la defensa de «herederos de don Bernardo», alega en su recurso que la resolución del segundo grado ha presumido sin base alguna la existencia de sucesores del causante a título universal, a pesar de que no consta la aceptación indispensable y de que no puede hablarse de herencia de don Bernardo por cuanto no se ha probado que haya dejado activo en su hipotética masa relicta. Argumentación que es rechazada por el TS, entre otros motivos, porque:

[...] ante el defecto de regulación en nuestro Derecho de la herencia yacente, que no puede ser personificada a los fines de ser llamada al proceso, en la práctica se interpela a quienes resulten ser herederos o se crean con derecho a la herencia del causante, esto es, a la masa o comunidad de interesados a la que se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria, según señaló la sentencia de esta Sala de 21 de junio de 1943; que es, a la postre, el camino seguido por los demandantes al dirigir sus pretensiones, entre otros, contra los herederos de don Bernardo, de ignorados datos y a los que se emplazará por medio de edictos publicados en forma.

Especialmente significativa es la STS de 20 de septiembre de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:1466), en cuyo Cdo. 1.º se nos dice:

145 Téngase en cuenta que, para la STS de 12 de marzo de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:9275), FD 2.º, la herencia yacente «no es, sin embargo, distinguible y separable de los herederos destinatarios y antes bien debe afirmarse que la entidad a que se hace referencia es la misma hablando de la "herencia yacente" o de "los herederos" (desconocidos, ignorados, inciertos) de una persona determinada [...]».

Es criterio generalmente seguido en la práctica y aceptado por la doctrina y la jurisprudencia como adecuada solución a los problemas que plantea, la herencia en situación de yacente puede figurar como término subjetivo de la relación jurídica procesal y por lo tanto ocupar la posición de demanda, en cuanto masa o comunidad de interesados, en relación con el caudal hereditario, a la que sin ser verdadera persona jurídica, se otorga transitoriamente y para fines limitados una consideración unitaria, según señaló la sentencia de 21 de junio de 1943, lo que conlleva la necesidad de la citación edictal de los desconocidos herederos, a no ser que la representación de aquella haya sido otorgada al albacea por el testador (artículo 901 del Código Civil) o exista administrador (sentencias de 9 de febrero de 1970 y 14 de mayo de 1971), como acontece en los supuestos contemplados por los artículos 1.020 y 1.026 de dicho Cuerpo legal o se haya promovido juicio sucesorio (artículos 1.008 y 1.098 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Como la citación por edicto fue omitida, no puede dudarse, según se indica en el Cdo. 4.º, siguiente:

[...] se ocasionó vulneración trascendental de forma y el desconocimiento de un principio esencial del procedimiento (el de audiencia bilateral, conforme al brocardo «nemo inauditus damnari potest»), dificultando la intervención en el debate, por lo pronto, del cónyuge sup[ér]stite, heredero forzoso aunque su legítima haya sido pagada mediante legado, o de otros posibles interesados, tanto más que tampoco consta que el mencionado testamento rija la sucesión del causante y que si bien la viuda no puede ser condenada al pago del pasivo de la herencia y menos aún imponerle una responsabilidad «ultravires», es preciso que sea convocada al litigio en que se reclamen deudas contra el haber hereditario de su consorte, por tener un interés directo en el mismo, al poder ver mermado el contenido de su cuota usufructuaria (sentencia de 28 de octubre de 1970), lo que excluye la posibilidad de que el hijo —demandado «nominatim» en su concepto de fiador y no en otro— asuma v[oluntariamente] por su unilateral manifestación referida la representación voluntaria de la herencia.

Tampoco es posible emplazar a uno solo de los herederos y dar con ello por emplazados a los demás herederos desconocidos, sin que se acredite que el emplazado tuviera poder alguno para actuar en este proceso en nombre de los ausentes o desconocidos. En supuestos como este, debe acordarse, según la STS de 7 de abril de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:3019), FD 3.º, la publicación de edictos, diligencia que:

[...] no puede obviarse en virtud del principio de economía procesal, principio, que no figura recogido de forma ilimitada ni en la jurisprudencia ni en la doctrina científica como uno de los fundamentales del proceso civil, y que si bien se ha declarado (sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de enero y 9 de marzo de 1.988) que la economía procesal aconseja evitar una retroacción de actuaciones que solo produciría una pérdida de tiempo y de esfuerzo, sin preverse que con ello el resultado final fuera a ser distinto; tal criterio no es ahora aplicable porque ciertamente en el caso litigioso se han infringido las garantías procesales causando

indefensión a las personas no emplazadas, y no puede afirmarse que de haberse practicado el emplazamiento omitido el resultado final del litigio hubiera sido el mismo.

La misma línea jurisprudencial sigue estando vigente en la LEC de 2000. He aquí unos ejemplos de la solución que las audiencias provinciales vienen dando a los casos de interinidad del patrimonio hereditario, en cuyo caso la legitimación pasiva, según la SAP de Guipúzcoa (Secc. 2.ª) de 30 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:APSS:2009:916), FD 2.º, corresponde a la herencia yacente. Este es su razonamiento:

[...] en situaciones como la que ahora nos ocupa, fallecida la parte demandada y desconociéndose el estado real y actual de la herencia, transmutándose su patrimonio en herencia yacente hasta su aceptación, hemos de pasar al examen del problema acerca de cuando los llamados a la herencia adquieren, definitivamente, la cualidad de herederos y, en este sentido, no puede por menos que aceptarse en su integridad la fundamentación jurídica de la resolución apelada, por cuanto, que como bien se indica en la misma, son dos las posibilidades existentes al respecto. En efecto, el artículo 657 del CC fija en el momento de la muerte la apertura de la sucesión de una persona, y la cuestión de cuando los llamados a su herencia adquieren definitivamente la cualidad de herederos del causante, o sea, de si la adquisición de la herencia se produce «ipso iure» y de una manera automática con la muerte del «de cuius», o por el contrario, se precisa para ello de un acto concreto de aceptación, ha dado lugar a que en la doctrina se hayan seguido dos sistemas. Y de dichos dos sistemas, en nuestro CC se ha seguido el sistema romano, como bien señala la resolución apelada, de modo que se precisa que el heredero acepte la herencia para ser titular del derecho hereditario.

Y dicha situación es la que ha de abocar a que, en efecto, la condena, únicamente, pudiera darse en el presente caso frente a la herencia yacente, ante la ausencia de persona a quien pudiera atribuirse la cualidad de heredero con los efectos de la transmisión del patrimonio del causante con sus derechos y obligaciones, supuesto, pues, en el que aquella viene a paliar la dificultad resultante de una defectuosa previsión legal de la legitimación pasiva frente a las acciones ejercitadas por los acreedores del causante.

En suma, en el supuesto de autos, la acción debió dirigirse contra la herencia yacente sin más, de modo que la opción dada en la resolución apelada al estimar la excepción de falta de legitimación pasiva ha de ser confirmada ya que la mera delación o llamamiento no convierte al llamado en heredero, sino que para ello hace falta un posterior acto de aceptación, ya expresa, ya tácita, de tal modo que la adquisición hereditaria descansa en estos dos elementos: llamamiento y aceptación.

En el presente caso las hijas de la demandada inicialmente y fallecida [...] ostentan la cualidad de herederas ab intestato, lo que desde luego y sin más, no implica la aceptación de la herencia y la posibilidad de ser directa y personalmente demandadas [...].

En suma, el demandante, ante [la] situación de hecho producida como consecuencia del fallecimiento de D.^a [...], debió dirigir su acción frente a la herencia yacente, a fin de no encontrarse ante situaciones como la presente, en que no consta la aceptación y, de ahí la falta de legitimación pasiva [...].

Las palabras empleadas en la SAP de Málaga (Secc. 4.^a) de 19 de julio de 2019 (ECLI:ES:APMA:2019:528), FD 2.º son muy claras al respecto:

Es cierto que tras el fallecimiento de D. Donato se abre su sucesión, conforme a lo previsto en el art. 657 del Código Civil, y que hasta que se produce la aceptación de los herederos el patrimonio hereditario se considera como herencia yacente, es decir como un patrimonio separado del de los herederos, carente de personalidad pero no de capacidad para ser parte, conforme a lo establecido en el art. 6.1.4.º de la LEC; de manera que cuando esta situación deviene durante la tramitación del procedimiento, la herencia yacente sucede procesalmente al litigante fallecido de forma automática y por ministerio de la ley, de suerte que si los sucesores o representantes de la herencia no se personan, conforme a lo previsto en el art. 16.3 de la LEC, procederá tener por desistida a la herencia yacente si es demandante o declararla en rebeldía si es demanda.

Ahora bien, a nuestro entender, el pragmatismo que prima en todas estas resoluciones, y que llevó a la jurisprudencia a otorgar capacidad a la herencia yacente para sustituir en el proceso al *de cuius*, no puede implicar, en modo absoluto, la ignorancia de la exigencia constitucional de agotar los mecanismos al alcance de la otra parte y del propio órgano judicial para localizar a los ignorados herederos o llamados a la herencia. Citar o emplazar a la herencia yacente por medio de edictos convierte el litigio, en palabras de Rodríguez Valcarce¹⁴⁶, en «una cosa inerte y sin vida la exterior; la masa de bienes, por sí no reacciona por muy injustas que sean las pretensiones del actor». Y lo mismo puede predicarse respecto de la comunicación edictal de los desconocidos herederos. Además, como ha hecho valer Sánchez Hernández¹⁴⁷, «la notificación por edictos y la continuación del proceso en rebeldía produce indefensión», para añadir que «es viable que el actor proceda, o bien a la notificación de la demanda al llamado o llamados, si el actor conoce su nombre, o bien, en su defecto, a la notificación de la misma en el domicilio del difunto, donde pueda ser recogida por un llamado representante de la herencia o por personas que se la haga llegar a éste». Obviamente, la referida relación de recursos previos a la comunicación por edictos es limitada ya que, en la actualidad, los órganos judiciales disponen de más medios de averiguación; pero el fondo de la argumentación es totalmente certero, y cuenta con el refrendo de

146 «Cuestiones procesales en orden a la herencia yacente», *cit.*, p. 434. La propuesta de este autor (a partir de una interpretación lata de los preceptos de la LEC 1881 referidos a los abintestatos y del CC respecto de la adveración del testamento ológrafo, conferir la representación de la herencia al Ministerio Fiscal), aunque nada descabellada, no fue asumida ni por la doctrina científica ni por la doctrina jurisprudencial.

147 *La herencia yacente. (Vertientes personal y patrimonial)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 417.

las resoluciones citadas por dicha autora. Así, la STS de 4 de noviembre de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:5935) estima la demanda de revisión, ya que, según expone en su FD 1.º, la actuación de la parte actora en el juicio de cognición es calificable de maquinación fraudulenta, prevista en el núm. 4.º del art. 1.796 de la LEC de 1881:

[...] como causa de revisión de toda actividad de las partes encaminada a dificultar, disimular u ocultar al demandado el planteamiento del litigio, obstaculizando mediante ardides su defensa, constituyendo la forma más frecuentemente empleada la afirmación inexacta de desconocerse totalmente su domicilio e interesar una citación edictal, sin hacer gestiones para la averiguación o comprobación de aquél, con objeto de propiciar el seguimiento en rebeldía del juicio (Sentencias Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1984 y Tribunal Supremo de 3 de marzo y 11 de mayo de 1987, 19 de julio y 18 de noviembre de 1988 y 30 de mayo de 1989), y habida cuenta que, en el supuesto que nos ocupa, el Letrado de las actoras dirigió una carta al difunto padre de los entonces demandados, como propietario de la finca de autos, siendo contestada la misma por el Letrado del actor de revisión, en el sentido de declararse este propietario de la aludida finca urbana, pudiéndose comprobar que se trataba de personas diferentes, en cuanto que no coincidía el segundo apellido, lo que permitía concluir que, al entenderse que había fallecido el primero, se había producido la transmisión hereditaria de la finca a sus herederos, entre los que figuraba el hoy actor de revisión, obvio es que el hecho de dirigirse la demanda de cognición contra la herencia yacente y herederos desconocidos de don José Ignacio, interesando la citación por edictos de los mismos y evitando que el aludido Sr. José Ignacio tuviese conocimiento de la demanda en tiempo y forma, al objeto de poder atender, íntegra la maquinación fraudulenta alegada en la demanda de revisión, procediendo la estimación de la misma con la consiguiente rescisión de la Sentencia recaída.

Sigue esta línea la STS de 25 de junio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:4873), en cuya exposición de hechos (FD 1.º) se indica que la demanda fue interpuesta por el propietario de una vivienda en la que habían aparecido vicios ruínógenos, por lo que ejercitó la acción derivada del artículo 1591 del CC contra todos los que habían intervenido en la construcción de dicha vivienda, entre ellos, los herederos del fallecido arquitecto. Con respecto a estos últimos, el actor expresó textualmente en el encabezamiento del escrito inicial del proceso: «Que formulo demanda de juicio declarativo de menor cuantía [...] contra los Herederos Desconocidos del que fue Arquitecto, hoy fallecido, don Iván [...], causante éste que tuvo su último domicilio en Plaza Mármol de Bañuelos, 4, de esta ciudad, los que serán llamados y emplazados a los autos por edictos». El órgano de primera instancia, siguiendo la petición de la parte actora, emplazó por edictos a los herederos del arquitecto que fueron publicados en el *Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba* y, al no comparecer, fueron declarados en rebeldía. La viuda del arquitecto demandado tuvo conocimiento del pleito cuando, en cumplimiento de la sentencia estimatoria de las pretensiones de la demandante, se remitió al último domicilio del finado cédula de requerimiento para que se llevaran a efecto las obras de reparación de la vivienda. La viuda, en su propio nombre y como

legal representante de las hijas menores, interpone recurso de revisión, alegando que el demandante se ha valido de maquinación fraudulenta al pedir que se les emplazara por medio de edictos para ocultarles la existencia del proceso y dejarlas en situación de indefensión, cuando conocía que el domicilio de ellas seguía siendo el mismo que en vida había tenido su esposo, en la plaza Mármol de Bañuelos, 4, de Córdoba. Planteados los hechos en estos términos, el Alto Tribunal concluye:

Como según reiterada doctrina de esta Sala, una de las manifestaciones de la maquinación fraudulenta a que se refiere el número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la que se deriva de la actividad de la parte actora, encaminada a ocultar al demandado el planteamiento del litigio, aduciendo desconocer su domicilio e interesando su emplazamiento por edictos, a los fines de que se sustancie el juicio en rebeldía, sin que el demandado comparezca a defender sus posibles derechos (Sentencias de 17 de enero de 1983, 20 de febrero, 14 de marzo y 3 de mayo de 1984, 13 de noviembre de 1985, 12 de noviembre de 1986, 3 de marzo de 1987, 30 de junio de 1988, entre otras muchas), aparece evidente que dentro de dicha tipificación ha de ser incardinada la conducta seguida por el actor al promover el proceso al que este recurso se refiere, ya que al afirmar en su demanda que el fallecido Arquitecto señor Iván había tenido su último domicilio en Plaza Mármol de Bañuelos, 4, de Córdoba, y, consecutivamente a esa escueta afirmación, pedir que se llamara y emplazara por edictos a los herederos del mismo, estaba ostensiblemente queriendo significar que dichos herederos ya no residían en el expresado domicilio, lo cual fue un ardid procesal, hábilmente utilizado bajo la apariencia de legalidad formal, de que el actor se valió para que tales herederos no tuvieran conocimiento de la iniciación y posterior tramitación del proceso, con la consiguiente indefensión que ello les supuso, cuando la más elemental norma de buena fe, que ha de inspirar a toda actuación procesal (artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), aconsejaba haber intentado y pedido un primer emplazamiento en el expresado domicilio (que, en estricta lógica humana, sería el que continuaban teniendo la viuda y las hijas del Arquitecto señor Iván) y si el mismo hubiera resultado infructuoso, por no residir ya en él dichos herederos, hubiera quedado entonces abierta, con plena justificación, la vía del emplazamiento edictal, siendo de resaltar, como evidenciador de la conducta dolosa o de mala fe del actor, la circunstancia de que lo que no se hizo en la iniciación del proceso, sí supo hacerse en fase de ejecución de la sentencia ya firme recaída en el mismo, al requerir a los expresados herederos para que dieran cumplimiento a dicha sentencia, cuyo requerimiento ya no se hizo por medio de edictos, sino precisamente en el último domicilio que había tenido el fallecido Arquitecto señor Iván (Plaza Mármol de Bañuelos, 4, de Córdoba) y que resultó ser el mismo que ellos (los herederos) seguían teniendo, por lo que, como acertada y ampliamente razona el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen y ha reiterado en el acto de la vista de este recurso, la conducta procesal del actor ha de ser conceptuada como constitutiva de maquinación fraudulenta, de la que se valió para obtener una sentencia favorable sin que los demandados herederos del Arquitecto señor Iván

podrían hacer uso de su fundamental derecho de defensa, lo que ha de comportar la estimación del presente recurso de revisión [...]».

Por su parte, la STS de 15 de noviembre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:8006), FD 2.º, estima el recurso de casación porque «a espaldas de la viuda y demás sucesores del deudor ejecutado llamado —tratándolo procesalmente como vivo, cuando había muerto— por edictos publicados en el "Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza" en que se seguía el juicio, se obtuvo el remate de la finca adjudicada a los aquí demandados, cesionarios del remate». Sin embargo, los sucesores pudieron ser localizados en el domicilio del deudor y en la finca apremiada, en la cual habían construido una edificación en la que habitaban por temporadas. Y explica la sucesión de hechos y sus consecuencias como sigue:

A través del alejamiento del juicio ejecutivo de los sucesores del deudor y a partir de la exigua deuda de 75.000 pesetas que era objeto de reclamación en el juicio ejecutivo, los cesionarios aquí demandados obtuvieron, en 8 de noviembre de 1984, por precio de 250.000 pesetas, una finca cuyo valor catastral para ese año era de 3.520.616 pesetas. Esa adquisición se efectuó estando sabedores los cesionarios, con toda probabilidad, de las incidencias del ejecutivo y siendo sin duda alguna conocedores de las características de la finca, ya que habían adquirido en 24 de mayo de 1981 la finca [...], contigua a la aquí litigiosa y que procedía de don Valentín, aquí también ejecutado en el concepto de avalista. Se revela así una radical nulidad de todo lo actuado en el ejecutivo a partir de la diligencia de requerimiento de pago y citación de remate, incluido el embargo en Estrados de la finca apremiada, y el apremio mismo, incluida la cesión del remate y la escritura de compraventa de 1 de marzo de 1985 y la inscripción que haya podido causar en el Registro de la Propiedad.

Y concluye:

La lesión es por demás evidente, pues no puede exigirse a un litigante domiciliado en Madrid que lea asiduamente el «Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza», único medio que tuvo la aquí demandante para tener noticia del ejecutivo, seguido contra un muerto en representación del cual y de dicha litigante, se otorga el título de propiedad.

En definitiva, como sostiene el AAP de Valencia (Secc. 7.ª) de 27 de mayo de 2021 (ECLI:ES:APV:2021:1499A), FD 2.º: «Fallecido un deudor y desconociéndose el estado real y actual de la herencia —si ha sido o no aceptada, si lo ha sido por todos los llamados a ella, y en qué forma—, la acción debe dirigirse contra la herencia yacente, contra los posibles e ignorados herederos, si no se sabe su identidad, o contra los que lo sean, si esa identidad es conocida», con la importante matización de que el interesado (la parte no fallecida) y el órgano judicial han de coadyuvar a averiguar la identidad y localización de los herederos, hasta el límite marcado por la jurisprudencia constitucional¹⁴⁸.

148 Tratándose de juicio monitorio, debido a las peculiaridades que presenta su configuración legal, con especial relevancia del requerimiento personal de pago, es harto discutida la posibili-

La respuesta de los Tribunales es distinta si lo que se pretende es ejercitar acciones en nombre de la herencia yacente, pues se considera que cualquiera de los llamados a la herencia puede entablar las acciones pertinentes en defensa de los derechos de la herencia aún no aceptada. Es el caso de la STS de 16 de septiembre de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:336), FD 3.º, en la que se afirma que, «si bien es cierta la doctrina que la sentencia recurrida cita, alusiva a la falta de titularidad del heredero para reivindicar sin atribución concreta de cuota en partición hereditaria, puesto que los derechos de los herederos se encuentran indeterminados y hasta la adjudicación no hay derecho efectivo, también lo es [...] la de que los herederos, o cualquiera de ellos en beneficio de la herencia yacente y comunidad hereditaria, pueden ejercitar las acciones en defensa de los derechos de la masa hereditaria»¹⁴⁹.

Finalmente, y por lo que se refiere a la herencia que ha sido aceptada, pero pendiente aún de partición, la legitimación para suceder corresponde a la comunidad hereditaria, si bien cualquiera (o algunos o todos) de sus integrantes, siempre que actúe en beneficio e interés de la propia comunidad, ostenta legitimación, sin necesidad de poder conferido por los demás, para suceder en el proceso, a fin ejercitar las acciones que correspondían al causante o mantener las que ya hubiera ejercitado, aun las nacidas después de su muerte por razón de la herencia, o para defenderla de las promovidas por terceros contra el causante o los bienes hereditarios, lo que no deja de ser una expresión de la norma contenida en el art. 394 del CC: «Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho». Ya la STS de 18 de diciembre de 1933 (ECLI:ES:TS:1933:665), Cdo. 2.º, afirmaba lo siguiente:

[...] es doctrina constante y muy repetidas veces proclamada por este Supremo Tribunal la de que cualquiera de los herederos condóminos o comuneros, mientras

dad de dirigir la petición contra la herencia yacente e ignorados herederos del deudor fallecido. Sobre esta cuestión nos remitimos a la certera exposición de Achón Bruñén, «La problemática de iniciar un juicio monitorio del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal contra la herencia yacente o ignorados herederos del comunero fallecido», en *Diario La Ley*, n.º 8268, Secc. Doctrina, 11 de marzo de 2014, año xxxv (recurso en línea: laleydigital [La Ley 1124/2014]), pp. 1-11.

149 Vid. también, a título de ejemplo, la STS de 8 de mayo de 1953 (ECLI:ES:TS:1953:2484), CDO 3.º, y las SSAP de Toledo (Secc. 1.ª) de 29 de junio de 2006 (ECLI:ES:APTO:2006:646), FD 3.º, y Badajoz (Secc. 2.ª) de 5 de marzo de 2012 (ECLI:ES:APBA:2012:249), FD 2.º. Como se afirma en la segunda resolución mencionada, es criterio comúnmente aceptado que la comunidad que existe entre los copartícipes de una herencia indivisa se rige, con carácter supletorio y en lo no regulado especialmente por la ley, por las disposiciones del CC relativas a la comunidad de bienes (art. 394 y concordantes) en cuanto lo permita su peculiar naturaleza, entre las cuales se encuentran las relativas a los derechos del coheredero sobre la herencia indivisa (como facultades de uso y gestión del patrimonio hereditario), siendo una de las más características la de ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, que legitima activamente a cualquier comunero. Así, las SSTs de 21 de junio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:15614), FD 2.º, de 14 de marzo de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:14993), FD 5.º, y de 10 de abril de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:2538), FD 3.º, y todas las citadas en estas.

la cosa permanezca indivisa, tiene acción y puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, y tratándose concretamente de la sucesión, puede cualquiera de los herederos ejercitar las acciones que correspondieran al causante, quedando sometido, al ejercitarlas, a las reglas establecidas para la comunidad de bienes, y, en su caso, a las que rigen respecto a las obligaciones mancomunadas y solidarias; siendo también doctrina inconcusa que la resolución favorable que recaiga en los pleitos promovidos por uno cualquiera de los partícipes, aprovecha a todos los demás, sin que la ley ni la jurisprudencia hayan dispuesto ni establecido la necesidad de la simultánea concurrencia de todos los coherederos, comuneros o condóminos para ejercitar en beneficio común las acciones que puedan asistirles.

Y, lógicamente, esta línea de jurisprudencia se ha reiterado hasta nuestros días¹⁵⁰.

150 Vid. las SSTs de 9 de junio de 1953 (ECLI:ES:TS:1953:2004), Cdo. 4.º; de 25 de enero de 1969 (ECLI:ES:TS:1969:3244), Cdo. 1.º; de 15 de junio de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:84), Cdo. 6.º; 30 de noviembre de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:8417), FD 2.º; de 21 de junio de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:15614), FD 2.º, y de 16 de octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5729), FD 2.º-2, entre otras.

9. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA A BENEFICIO DE INVENTARIO

El sistema de responsabilidad *ultra vires hereditatis*, que hace suyo el CC, convierte al llamado que acepta la herencia en «responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios» (art. 1003 CC). No obstante, el llamado puede evitar que sus bienes queden sujetos a la satisfacción de las cargas de la herencia, manteniéndolos separados de esta, ejerciendo el beneficio de inventario. Por tanto, como afirma Pérez Álvarez¹⁵¹, en virtud del beneficio de inventario, «el heredero que se sirve del mismo, sin dejar de serlo, responderá de las cargas de la herencia únicamente con los bienes hereditarios —responsabilidad intra vires hereditatis—. Así es, entre los efectos que el beneficio de inventario produce, el art. 1023.1.º del CC determina que el heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de esta. De esta manera, como sigue explicando el citado autor, «por aplicación del principio "primero pagar, luego heredar", al heredero que se hubiera acogido al beneficio de inventario únicamente le corresponderá el remanente que resulte una vez satisfechas las cargas hereditarias», como se desprende de lo dispuesto en el art. 1032, párr. 1.º, del CC.

Dos son requisitos necesarios para gozar del beneficio de inventario: (i) declaración expresa del llamado manifestando su voluntad de acogerse a este tipo de responsabilidad y (ii) realización de un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia, con las formalidades y en los plazos legalmente dispuestos (arts. 1010 y 1013 CC)¹⁵².

Después de formular estas breves notas introductorias al instituto del beneficio de inventario, cabe preguntarse qué sucede o qué cambia (de hacerlo) cuando el heredero que se considera sucesor del litigante fallecido acredita haber aceptado la herencia con este tipo de responsabilidad. A este respecto, lo primero que debe decirse es que, si quedan acreditados el óbito y el título sucesorio, debe tenerse por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, con independencia del régimen de responsabilidad particular que supone aceptar la herencia a beneficio de inventario. La limitación de responsabilidad, a efectos procesales, se circunscribe a la posible deuda por las costas procesales del juicio en que intervenía el causante.

151 *El beneficio de inventario*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 14.

152 Trámites que la LJV atribuyó a la competencia exclusiva del notario. Para un examen detallado de la tramitación, *vid.*, además de la obra señalada en la nota anterior, Marín Calero, *Aceptación de la herencia a beneficio de inventario*, Barcelona: Aferre, 2021.

10. REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA O LEGADO

Puede suceder igualmente que el llamado a la herencia la repudie. La repudiación es, según la minuciosa y completa definición que ofrece Sánchez Cid¹⁵³, «aquel acto en virtud del cual el llamado a una sucesión, ya sea testada o intestada, de forma unilateral y solemne, expresa su voluntad de rechazar el llamamiento o atribución patrimonial que le ha sido deferido y, por consiguiente, no adir la herencia y no tomar el título o condición de heredero o, en su caso, de legatario».

A diferencia de la aceptación de la herencia, que puede ser expresa o tácita, la repudiación deberá hacerse en instrumento público ante notario (art. 1008 CC, tras su modificación por la LJV)¹⁵⁴.

La repudiación conlleva la desaparición de la delación que existía a favor del renunciante, y sus efectos, al igual que la aceptación, «se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda» (art. 989 CC). Para cubrir la porción, cuota o bienes del que repudia, la ley contempla diferentes mecanismos como, según los casos, el llamamiento del heredero sustituto, el ejercicio del derecho de acrecer, o la apertura de la sucesión intestada¹⁵⁵. La retroacción, por tanto, no deja de ser una mecanismo dispuesto por el derecho sucesorio para solventar la discontinuidad que se produce a consecuencia de la repudiación y hasta tanto se encuentra otro titular, puesto que «se considera que la delación hereditaria en virtud de la cual se repudia, nunca existió en favor del renunciante, permitiendo estimar que la delación en favor del sustituto, el derecho de acrecer de los coherederos o el funcionamiento de la sucesión intestada, posibles efectos de la repudiación, se producen ipso facto desde la apertura de la sucesión sin tener en cuenta el espacio de tiempo transcurrido entre apertura y repudiación»¹⁵⁶.

153 *La repudiación de la herencia en el Código Civil*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca (Colección Vitor, 325), 2012, p. 174. Habida cuenta de la considerable variedad de enfoques de los tratadistas sobre el concepto de repudiación, nos remitimos al resumen que este autor realiza sobre el tema (pp. 171-174).

154 No obstante, la renuncia efectuada en documento privado, anterior a la entrada en vigor de la LJV, será válida si después se eleva ese documento a público.

155 Acertadamente puntualiza Rivas Martínez (*Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial* 3, cit., p. 2653), que la repudiación de una herencia no afecta a todos los derechos y beneficios derivados del causante. Así, la repudiación no impide aceptar la mejora (art. 833 CC), el heredero, aunque repudie la herencia, podrá aceptar el legado a él dejado (art. 890, párr. 2.º, CC), el renunciante podrá representar al *de cuius* en otra sucesión (art. 928 CC), y, por fin, el llamado a una herencia por doble vía (testada, por haber sido nombrado con tal carácter en testamento, e intestada, por corresponderle según el orden de suceder abintestato), si repudia por el primer título, se entiende que repudia la herencia por los dos, y si repudia como heredero abintestato, podrá aceptarla aún como heredero testamentario (art. 1009 CC).

156 Galván Gallegos, «El destino de la herencia repudiada», en *Revista de Derecho Privado* 79(10), 1995, p. 900.

¿Qué implica, a efectos procesales, el repudio del llamado a la herencia o del legatario? Si quien podía ser el sucesor procesal de la parte fallecida acredita, mediante instrumento público notarial, su renuncia, no se le tendrá por tal sucesor procesal, lo que es obvio, pues, al repudiar, jamás ha sido heredero. Es entonces cuando, al entrar en juego los mecanismos o institutos antes mencionados, deberá cubrirse la parte o bien del renunciante.

No es este el lugar para tratar detenidamente sus previsiones legales, aunque, por razones metodológicas, señalaremos unas breves notas generales. Distinguimos, para ello, entre sucesión testada y sucesión intestada:

- Sucesión testada. La ley dispone que la repudiación dará lugar, subsidiariamente y por este orden, a una nueva delación en favor: (i) del sustituto designado por el testador (art. 774 CC); (ii) a falta de sustituto, por el motivo que sea, se producirá el ejercicio del derecho de acrecer a favor de los demás sucesores, siempre que se den los requisitos exigidos para ello (arts. 981 y ss. CC), y (iii) finalmente, si no hubiere lugar al derecho de acrecer, se abrirá la sucesión intestada (arts. 658, 986 y 912.3.º CC). Ahora bien, siendo la voluntad del causante la ley en la sucesión, habrá que estar a lo que aquel haya previsto para el supuesto de que se produjere alguna vacante por repudiación, por lo que en las disposiciones testamentarias aquel puede haber alterado el orden dispuesto en el CC¹⁵⁷.

157 Es este, desde luego, un esquema básico que puede complicarse. Piénsese, por ejemplo, en el caso de repudiación, a su vez, del sustituto vulgar. En este supuesto, la repudiación dará lugar a una nueva delación en favor del siguiente sustituto, si es que el testador ha hecho ulteriores designaciones; en defecto de más instituidos, se retomaría el orden señalado, defiriéndose la delación: primero a los otros llamados solidariamente con derecho de acrecer, y, en su defecto, a los sucesores abintestatos. Puede también ocurrir que repudie el fiduciario o el fideicomisario, si el testador dispuso una sustitución fideicomisaria. Ante la repudiación de la herencia fideicomitida por parte del llamado a ser heredero fiduciario, y suponiendo que el testador no le haya designado un sustituto vulgar, el fideicomisario sucede en vez de aquel. En la hipótesis de sustitución fideicomisaria en la que se dispone la entrega de la herencia a la muerte del fiduciario (que es el caso más frecuente), la repudiación por parte del fiduciario produce que el fideicomisario adquiera la posesión del patrimonio hereditario si hubiera manifestado su voluntad de aceptar, oportunidad que tenía desde la apertura de la sucesión. Si aún no hubiera aceptado o repudiado, la herencia queda yacente a la espera de que se decida (pudiendo ser instado a ello en virtud del art. 1005 del CC), y si acepta, adquiera, junto con la titularidad de la herencia, su posesión. En la sustitución fideicomisaria a término distinto del de la muerte del fiduciario, repudiada la herencia por el fiduciario y aceptada por el fideicomisario, este no tendrá la posesión de la herencia hasta que se cumpla el plazo fijado por el testador y, mientras tanto, deberá ponerse la herencia en administración conforme a los arts. 801 a 804 del CC. En la sustitución fideicomisaria condicional, aunque repudie el fiduciario, como su llamamiento seguirá pendiente del cumplimiento de la condición, hasta entonces no podrá aceptar ni entrar en posesión de la herencia, aplicándose las mismas normas sobre administración de la herencia antes referidas. Si quien rechaza la herencia y la repudia es el fideicomisario, habrá que estar al sustituto vulgar designado por el testador o, en su defecto, a los fideicomisarios ulteriores, y en ausencia de estos, a los cofideicomisarios con derecho de acrecer; si faltan todos ellos, el fiduciario queda liberado del gravamen que suponía el fideicomiso y se hace dueño pleno de los bienes. Y de nuevo hay que distinguir según la moda-

- Sucesión intestada. Dado que la vocación se hace por la ley de forma conjunta a favor de todos los sucesores del causante, sin que exista entre ellos una especial designación de partes o de cuotas de los bienes que integran la herencia, el instituto al que acude la ley para cubrir la vacante que se hubiera producido es el acrecimiento (arts. 922, 923 y 981 CC), con alguna particularidad respecto del que tiene lugar en la sucesión testada.

Sentadas estas premisas básicas y centrándonos ya en el tema de este estudio, acreditado el repudio por un heredero o legatario (cuando el bien legado constituye el objeto de la controversia), entendemos que el proceso debe seguir suspendido hasta que conste que el sustituto acepta la herencia o legado; de no haberse dispuesto nada al respecto en el testamento, hasta que se cumplan los requisitos señalados para que entre en liza el derecho de acrecer (llamamiento conjunto y vacancia, art. 982 CC), y, de no resultar posible el ejercicio de ese derecho, hasta que tenga lugar la declaración notarial de herederos abintestato.

La especificidad a la que hacíamos referencia en relación con la sucesión intestada consiste en que el acrecimiento se produce imperativamente por disposición legal, por lo que los otros coherederos vienen obligados a soportar el aumento que sufra su cuota a consecuencia del acto del que repudia¹⁵⁸. Por este motivo se habla de

lidad de fideicomiso. En caso de ser a término, el fideicomisario puede repudiar antes del vencimiento del plazo, purificándose el fideicomiso, lo que significa que la institución de heredero del designado fiduciario queda libre del gravamen que suponía conservar y entregar los bienes fideicomitidos al designado fideicomisario. Puede también el fideicomisario repudiar una vez cumplido el término, si antes no medió aceptación, porque, si aceptó previamente, desaparece la posibilidad de repudiar y produce, una vez llegado el *dies a quo*, la atribución de la posesión efectiva de la herencia de la que era titular desde que aceptó. Si la sustitución fideicomisaria es condicional, como el llamamiento en favor del fideicomisario surge solo después de cumplirse un hecho futuro e incierto determinado por el fideicomitente, no podrá repudiar en tanto ese evento no suceda (si sucede). Mientras la condición esté pendiente, el fideicomisario únicamente ostenta una expectativa de derecho, una expectativa del *ius delationis*. Una vez acontecido el hecho condicionante, surge la delación o llamamiento a ser heredero del designado fideicomisario, que le faculta para optar entre las dos soluciones alternativas: repudiar o aceptar la herencia. Si repudia, no sucede al fideicomitente, deja sin eficacia la institución fideicomisaria, purificando el título de heredero favorable al fiduciario (o a sus herederos), que deviene pleno dueño de los bienes fideicomitidos por haber dejado de existir el gravamen restitutorio (a partir de Galván Gallegos, «El destino de la herencia repudiada», *cit.*, pp. 906 y 909-912).

158 Según Beltrán de Heredia —*El derecho de acrecer (Negocios «inter vivos» y «mortis causa»)*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 77—, «el acrecimiento no es un derecho autónomo, especial ni subjetivo, que corresponde al heredero y mediante el cual pueda adquirir o renunciar a las cuotas que queden vacantes por falta de aceptación de otros herederos. Es, simplemente, un efecto de la vocación solidaria, una consecuencia inmediata, necesaria, automática e irrenunciable de una estructuración especial de la vocación hereditaria, la vocación solidaria, a la cual la ley une el producirse aquel afecto». Debe tenerse en cuenta que, para este autor, el título de heredero puede estar conferido a una sola persona, o pueden ostentar el mismo título varias personas; puede haber un solo llamado a suceder o puede haber varios. Y en esta segunda hipótesis, los varios herederos pueden ser llamados de dos formas distintas. En una primera,

expansión de la cuota de los demás sucesores; de hecho, algún autor considera que, en atención al fundamento y razón de ser del derecho de acrecer, solo de manera impropia se ha de hablar de este fenómeno en la sucesión intestada¹⁵⁹.

Pero ¿qué sucede en el supuesto de que la parte fallezca sin otorgar testamento y no se conozcan parientes con derecho a la sucesión intestada ni concurren indicios de su existencia, o que, a pesar de concurrir herederos legítimos o testamentarios, estos no la hayan aceptado? Según la STS de 9 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3277), FD 2.º-5, «el juzgado debería notificar la pendencia del proceso al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, en aplicación de lo prescrito en el citado art. 150.2 LEC». En efecto, el Estado, o, en su caso, la comunidad autónoma¹⁶⁰, se configura como el último llamado

cada uno de los llamados puede serlo en una cuota única, fija y determinada, de tal manera que la titularidad jurídica en que la vocación consista, en su aspecto subjetivo, recae sobre una parte o cuota de la herencia, concreta y determinada, confiriendo a su titular una puesta a disposición de esa sola cuota, que adquirirá mediante la aceptación. En una segunda, los varios llamados pueden serlo sin determinación de partes: es la vocación solidaria, en la que los herederos son llamados a una misma herencia, pero no con asignación de cuotas fijas y concretas, sino a toda la herencia. En esta hipótesis, la titularidad jurídica en que la vocación consiste es atribuida a cada uno de los herederos, no con respecto a una cuota de la herencia, sino cumulativamente, solidariamente con respecto a toda la herencia, el derecho de aceptar la herencia que aquella titularidad confiere no se limita a la aceptación de una cuota de la herencia, ya que se extiende a esta en su totalidad; y desde un punto de vista objetivo, la puesta a disposición que la vocación produce no es de una cuota, sino de toda la herencia para todos y cada uno de los llamados (pp. 70-71).

159 Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho civil 5:2: El testamento —La institución de heredero— Los legados y cargas modales – Las sustituciones*, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1977: 2.ª ed., p. 390. Para Rivas Martínez (*Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial 3, cit.*, p. 2461), «[...] en la sucesión intestada, igual que en la forzosa, más que un derecho de acrecer hay simplemente un aumento de la cuota hereditaria legal [...]». En cambio, para Albaladejo García (*Curso de Derecho civil 5: Derecho de sucesiones, cit.*, pp. 67-68), también en la sucesión intestada hay derecho de acrecer: «[...] cuando se dice que el aumento de las cuotas de los que suceden procede de que la ley construye la sucesión intestada de forma que antes de pasar al grupo siguiente hay que agotar el anterior, se está diciendo algo que es verdad, pero que, siéndolo, a lo que da lugar es a que, para conseguirlo, la delación que la ley ofrece a los componentes de cada grupo sea una delación solidaria (basada, no en la voluntad del causante, sino en la ley) a favor de todos esos componentes, delación solidaria que genera un derecho de acrecer para todas y cada una de las personas que forman parte del grupo en cuestión».

160 Las comunidades autónomas con competencia en materia de derecho civil han hecho propio el llamamiento del art. 956 del CC: *vid.* art. 304 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (redacción dada por Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo); art. 535 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (redactado por el art. único de la Ley 3/2016, de 4 de febrero, de reforma de los arts. 535 y 536 del Código del Derecho Foral de Aragón); art. 267 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; art. 441-2 de la Ley 10/2008, de 10

a la sucesión intestada, en defecto de parientes del difunto, y de viudo o viuda (arts. 913 y 956 CC). Son, por tanto, presupuestos de la sucesión del Estado la apertura de la sucesión intestada¹⁶¹ y la inexistencia de otros herederos intestados¹⁶², a los que se añade la necesidad de declaración administrativa de heredero (art. 958 CC)¹⁶³. La herencia se entenderá siempre aceptada a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello (art. 957 CC)¹⁶⁴.

de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, y art. 43 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana.

161 Se ha discutido en la doctrina la validez del testamento que solo comprende una cláusula por la que se excluye expresamente de la sucesión al Estado, y la solución negativa es la mayoritaria, aun llegando por distintas vías. Así, por ejemplo: «Lo que no parece viable es una cláusula testamentaria dirigida únicamente a excluir de la sucesión a todos los herederos legales, parientes, cónyuge y Estado; en la medida en que una disposición de este tenor estaría tratando de impedir el efecto sucesorio, ha de interpretarse que una disposición del tipo "excluyo a todos mis herederos legítimos", no pretende incluir al Estado y, si no es posible tal interpretación, ha de ser considerada como totalmente nula» (García Rubio, *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, cit., p. 308); «[...] su llamamiento en último lugar es obligado pues hay que evitar el horror vacui que se produciría ante el fallecimiento del causante sin parientes ni cónyuge» (Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial* 3, cit., pp. 2273-2274); su admisión, además, representaría la injerencia de un particular en una materia de orden público, cual es el ordenamiento legal de la sucesión intestada (Puig Peña, *Compendio de Derecho civil español*, t. iv: *Familia y sucesiones*, vol. 2, Barcelona: Ediciones Nauta, 1966, p. 1713).

162 Como afirma Navas Navarro (*La herencia a favor del Estado. Estudio de la normativa civil, administrativa y procesal*, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 114), es la ausencia de otros herederos intestados el presupuesto de la delación a favor del Estado en la medida que supone un llamamiento *in extremis* que cierra, de modo perfecto, el orden sucesorio del CC, dada la función social que está llamado a desempeñar.

163 Vid. el art. 20 bis de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en la modificación operada por la DF 8.2 de la LJV.

164 Ha sido igualmente objeto de debate doctrinal si el Estado puede repudiar la herencia deferida en virtud de una sucesión intestada. La respuesta negativa, como resumen Díez-Picazo y Gullón Ballesteros (*Sistema de Derecho Civil 4: Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, cit., p. 525), ha sido defendida por quienes consideran que la adquisición del Estado se funda en la soberanía o en el *ius imperii*, o por los sostenedores del carácter hereditario de la sucesión del Estado, así como ciertos ordenamientos jurídicos positivos, como el alemán y el italiano. Según esta línea de pensamiento, el llamamiento del Estado, más que atribuirle un derecho, le impone una función que, por su interés público de carácter objetivo, es irrenunciable. Así, el Estado no tiene derecho a suceder, sino que debe suceder, porque, para la utilidad social del patrimonio, la evitación de su dispersión, la tutela del crédito y, en definitiva, el orden social, es necesaria la transmisión de la herencia a un sucesor. De admitirse la facultad de renunciar, los bienes tendrían que quedar para el primer ocupante, lo que, respecto de los inmuebles, no está admitido en nuestro derecho, o se llegaría a ilógica conclusión de que el Estado, que renuncia como heredero, adquiere los bienes como *nullius* al estar vacantes. Vid. Albaladejo García («La adquisición de la herencia en el Derecho español», cit., pp. 6-8); Roca Sastre («La designación, la vocación y la delación sucesorias», en *Estudios sobre sucesiones*, 1, Madrid: Instituto de España,

1981, p. 153) n. 50 [anteriormente publicado en el libro homenaje al profesor José M.^a Pi Suñer, *Problemática de la Ciencia del Derecho*, Barcelona: Editorial Bosch, 1962, pp. 735-770]; Puig Peña (*Compendio de Derecho civil español*, t. iv: Familia y sucesiones, vol. 2, *cit.*, p. 1736; Galván Gallegos, «El destino de la herencia repudiada», *cit.*, p. 919); Hidalgo García (*La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades Autónomas*, Barcelona: J. M. Bosch Editor [Biblioteca de Derecho Privado, 53], 1995, pp. 170 y ss.); Gómez Clavería («Capítulo 5: Sucesión intestada o legal en los Derechos españoles», en Garrido de Palma [dir.], *Instituciones de Derecho Privado*, t. v: Sucesiones, vol. 2.º, Garrido Melero [coord.], Cizur Menor [Navarra]: Thomson Reuters, 2016, 2.ª ed., pp. 256-259. Defienden la respuesta afirmativa, esto es, que el Estado puede renunciar, entre otros, De los Mozos («La sucesión abintestato en favor del Estado», en *ADC*, 18(2), 1965, pp. 424-425); Lacruz Berdejo, (en Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, *Derecho de sucesiones 2*, Barcelona: Librería Bosch, 1973, p. 255); Martínez Martínez (*La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016, pp. 434-439); Pérez Álvarez (cap. 15: «La sucesión intestada. La sucesión contractual», en Pérez Álvarez [coord.], Martínez de Aguirre Aldaz, De Pablo Contreras y Cámara Lapuente (*Curso de Derecho Civil 5: Derecho de Sucesiones*, Madrid: Edisofer, 2016, p. 381); Rivas Martínez (*Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial 3*, *cit.*, pp. 2289-2292). Estos autores entienden, con carácter general, que ni el CC ni la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, prohíben al Estado repudiar la herencia (testada o intestada). Como cualquier otro llamado a la sucesión, goza de libertad de aceptar o repudiar, siendo un acto enteramente libre y voluntario (art. 988 CC), respetando, eso sí, los cauces administrativos dispuestos.

MAQUETACIÓN:

Ministerio de Justicia

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

