



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

***CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS:
INDIGNIDAD PARA SUCEDER,
DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y
COMUNIDAD HEREDITARIA***

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO: 2019-2020

ALUMNO/A: ILHAM KHAZOUTI BOUZIT

TUTOR/A: ANA MARÍA NEIRA PENA

A Coruña, 16 de marzo de 2020

ÍNDICE

Contenido

LISTA DE ABREVIATURAS.....	3
SUPUESTO DE HECHO.....	4
CUESTIONES.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
I. TESTAMENTO OLÓGRAFO E INDIGNIDAD PARA SUCEDER.....	8
I.1. Testamento ológrafo.....	8
I.1.A. Concepto de testamento ológrafo.....	8
I.1.B. Requisitos de validez del testamento ológrafo otorgado por Lucía.....	8
I.1.C. Autoría del testamento ológrafo.....	8
I.1.D. Efectos derivados del testamento ológrafo de Lucía.....	10
I.2. Indignidad para suceder.....	11
I.2.A. Concepto de indignidad para suceder.....	11
I.2.B. Posibilidad de hacer valer la causa de indignidad, como demanda Lola.....	11
I.3. Recapitulación.....	13
II. INSTITUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE LEGATARIO.....	15
II.1. Concepto de legado.....	15
II.2. Elementos del legado.....	15
II.2.A. Elementos personales del legado.....	15
II.2.B. Elementos reales del legado.....	17
II.2.C. Elementos formales del legado.....	17
II.3. Validez de la cláusula segunda por la que se ordena el legado.....	18
II.3.A. Incapacidades para suceder.....	18
II.3.B. Cuestiones generales para determinar la aplicación del art. 752 CC al caso de Luis, que pertenece a la congregación religiosa de los Testigos de Jehová.....	19
II.3.C. Validez del legado ordenado por el testamento de Lucía.....	21
II.4. Efectos de la incapacidad relativa que afecta a Luis y a la congregación religiosa de la que es miembro.....	22
II.5. Recapitulación.....	24

III.	LA INSTITUCIÓN DE ALBACEAS EN EL TESTAMENTO	25
III.1.	Concepto de albacea	25
III.2.	Tipos de albacea: Solidario y mancomunado	25
III.3.	La renuncia o no aceptación del cargo de albacea.....	26
III.4.	Posibilidad de remoción de las albaceas por sus actuaciones.....	29
III.4.A.	Funciones de las albaceas.....	29
III.4.B.	Realización por las albaceas de actos contrarios a la ley	29
III.5.	Recapitulación	32
IV.	EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN	34
IV.1.	Concepto de derecho de representación y regulación legal.....	34
IV.2.	El derecho de representación de las hijas de Juan	34
IV.3.	Determinación de los sucesores.....	35
IV.4.	Recapitulación	36
V.	LA REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA FRENTE A ACTOS DE DISPOSICIÓN INDIVIDUAL DEL CAUDAL HEREDITARIO.....	37
V.1.	Disposición libre del caudal hereditario por una coheredera.....	37
V.2.	Concepto y regulación legal de la comunidad hereditaria	38
V.3.	Acciones judiciales entre coherederos	39
V.4.	Representación judicial de la comunidad hereditaria	41
V.5.	Recapitulación.....	42
	CONCLUSIONES.....	43
	BIBLIOGRAFÍA	46
	ÍNDICE LEGISLATIVO	48
	ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.....	48

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. = Artículo.

Arts. = Artículos.

CC = Real Decreto de 24 de julio de 1889 *por el que se publica el Código Civil*. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

CE = Constitución Española. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).

CP = Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

LEC = Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, n.º 7, p.575 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>).

LOLR= Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, *de Libertad Religiosa*. Boletín Oficial del Estado, 24 de julio de 1980, n.º 177, p. 16804. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1980/07/05/7>).

RAE = Real Academia Española.

RER = Registro de Entidades Religiosas.

SAP = Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS = Sentencia del Tribunal Supremo.

TS = Tribunal Supremo.

SUPUESTO DE HECHO

Lucía Rodríguez (Luci, como es conocida por todos), nacida en el año 1944 y Juan Vázquez, nacido en el año 1936 están casados desde el año 1968. El régimen económico matrimonial existente entre ambos es el de la sociedad de gananciales, teniendo en propiedad una casa en Viveiro que constituye su residencia habitual, un coche, una empresa familiar regentada por ambos, un local comercial en la localidad de La Coruña que tienen alquilado y acciones en un fondo de inversión.

Juan sufre una enfermedad degenerativa, lo que ha provocado que en el año 2003 haya tenido que ser incapacitado, siendo nombrada como su tutora Lucia, que está en pleno uso de sus facultades mentales.

Ambos son padres de 3 hijas, María de 45 años, Claudia de 50 años y Rosa de 55 años. María esta soltera y es madre de un niño de 16 años de edad, llamado Manuel. Claudia está casada y tiene dos hijos, Agnes de 18 años y Carlos de 23. Rosa está divorciada y tiene una hija con su expareja llamada Lola de 36 años de edad. El matrimonio siempre ha tenido una relación estrecha y buena con sus hijas.

Alrededor del año 2005, no obstante, la relación con su hija Rosa comienza a volverse convulsa, no estando estos conformes con el tipo de vida que lleva. Esta y su hija Lola comienzan a vivir con sus padres al divorciarse de su marido. Tras meses de convivencia, Lucia expulsa a su hija de casa denunciándola por un delito de violencia doméstica habitual. Tras probarse que Rosa llevaba meses ejerciendo de forma constante y reiterada violencia física y psicológica contra su madre, es condenada por sentencia judicial firme a dos años de prisión por aplicación del artículo 173.2 del Código Penal.

En el año 2012 Juan fallece instituyendo herederas a sus tres hijas y concediéndole el usufructo universal de todos sus bienes a su mujer. Únicamente Claudia acepta la herencia, repudiándola tanto María como Rosa.

Tres años más tarde, Antonia, la madre de Juan, muere dejando exclusivamente como herederos a Juan y a Ramón, sus únicos hijos. Esta llevaba viuda desde el año 2000, teniendo solo como familiares a Juan y su familia y a Ramón, que está soltero y no tiene hijos. Como posesiones tenía una casa en Arzúa y 3.000 euros guardados en esta vivienda.

En la limpieza de la casa de su abuela, Claudia encuentra debajo del colchón los 3.000 euros y los sustrae. Meses más tarde Ramón consigue probar que Claudia ha cogido el dinero, demandándola y probándose judicialmente tal hecho.

En el año actual, el 5 de febrero, Lucia fallece tras una enfermedad grave, dejando testamento abierto fechado a 26 de noviembre del año 2015. En este instituye como herederas a sus hijas María y Claudia y mediante una cláusula específica

1. deshereda a su hija Rosa, justificando está en la sentencia judicial que reconoce el delito perpetrado contra ella.

No obstante, al revisar las pertenencias de la fallecida se encuentra una carta escrita de su puño y letra, en lo que se dispone lo siguiente: “A 3 de febrero de 2020.

Hola hijas, soy vuestra madre. Me dirijo a vosotras con la intención de hacer algunas precisiones sobre mi testamento. En primer lugar, quiero deciros que os dejo todo, todo, a partes iguales, a las tres. A ti también Rosa, sé que has cambiado y madurado, te perdono.

En segundo lugar, quiero dejar por escrito diversas cláusulas a integrar en mi testamento:

- 1. En el caso de que mi hija Rosa no pueda sucederme, quiero que esta sea sustituida por mi nieta Lola, a la que quiero tanto.

- 2. Quiero agradecer a mi amigo de tantos años, Luis, que me haya tomado confesión en este día, ya que esta puede ser la última, quiero dejarle en legado a él y a la congregación religiosa de la que es miembro, los testigos de Jehová, el local comercial que tenemos en propiedad sito en La Coruña.

- 3. Instituyo como albaceas solidarias a todas mis herederas. Firmado Luci”.

Tras ser este testamento encontrado, Lola demanda a su madre Rosa, por causa de indignidad, negando su intervención en la sucesión y por tanto debiendo ser ella instituida heredera por sustitución vulgar.

Del mismo modo María y Claudia aceptan el cargo de albacea, sin embargo, Rosa decide rechazarlo.

En su función de albacea, María y Claudia, le niegan la entrega de las llaves del local comercial dejado en legado a Luis y a la congregación religiosa, alegando que este, que es sacerdote, ha manipulado a su madre, ya que esta nunca ha sido religiosa. De esta forma, comienzan a repartirse por mitad el alquiler devengado por este inmueble. Ante esto, Luis y la congregación demandan a la comunidad hereditaria exigiendo que se le haga entrega del local comercial y se le indemnice por los frutos recibidos y no entregados.

En relación a la casa situada en Viveiro, María decide prestársela a unos amigos extranjeros, negándose Claudia y Rosa, que comienzan a recibir quejas de la comunidad de propietarios por los golpes que escuchan y las fiestas que celebran. Esta situación provoca, que la comunidad de propietarios demande a la comunidad hereditaria y a su vez Claudia y Rosa demanden a su hermana María.

CUESTIONES

1. ¿Es válido el testamento ológrafo supuestamente elaborado por Lucía? ¿Se le puede atribuir su autoría? ¿Es posible hacer valer causa de indignidad, como demanda Lola?

2. En caso de ser válido el testamento ológrafo, ¿Es válida la cláusula segunda por la que instituye legatario a su amigo Luis y a la congregación religiosa? ¿Pueden privarle de la entrega del local comercial y de los frutos devengados por este?

3. ¿Pueden María y Claudia aceptar el cargo de albacea solidario, aunque Rosa lo haya rechazado? ¿Pueden ser removidas estas del cargo de albacea por sus actuaciones? ¿Con que consecuencias?

4. ¿Entraría en juego el derecho de representación por parte de las hijas de Juan en la herencia de Antonia? ¿Quiénes sería sus sucesores?

5. ¿Puede María disponer libremente de la vivienda situada en Viveiro? ¿Pueden demandar Claudia y Rosa a su hermana? ¿Quién debe representar a la comunidad hereditaria frente a la demanda de la comunidad de propietarios?

I. TESTAMENTO OLÓGRAFO E INDIGNIDAD PARA SUCEDER

I.1. Testamento ológrafo

I.1.A. Concepto de testamento ológrafo

El testamento ológrafo es aquella forma testamentaria que el testador escribe en su totalidad por sí mismo, plasmando así su voluntad *de puño y letra* en un documento firmado por él⁴, en el que expresa la fecha en que se otorga. Se regula en los arts. 688-693 CC.

El art. 678 CC lo define como el testamento que el testador *“escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688”*.

I.1.B. Requisitos de validez del testamento ológrafo otorgado por Lucía

El art. 688 establece los requisitos de validez del testamento ológrafo, que son los siguientes:

“El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad.

Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión de año, mes y día en que se otorgue.

Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma”.

A la vista de los datos del caso, el testamento ológrafo otorgado por Lucía cumple los requisitos del art. 688 CC. Tanto el requisito de capacidad, pues la testadora nació en 1944, con lo cual es mayor de edad, como el requisito de forma. Ya que, tal y como se desprende del texto, la carta fue escrita en su totalidad *“de su puño y letra”*, con expresión de año, mes y día en que se otorgó. Se profundizará en relación con estos dos primeros requisitos más adelante, en cambio, los dos últimos no tienen relación con el presente caso.

I.1.C. Autoría del testamento ológrafo

Para devenir eficaz el testamento ológrafo como disposición *mortis causa*, es necesario, con base en los arts. 691 y 692 CC, proceder a su adveración conforme a la legislación notarial y a su protocolización.

Atendiendo al art. 678 CC, que establece que *“El testador lo escribe por sí mismo”*, se observa que es característica fundamental del testamento ológrafo que el testador lo haya escrito en su totalidad él mismo, sin intervención de terceros ni de medios

⁴ AGUILAR RUIZ, L. – SÁNCHEZ LERÍA, R., ‘El testamento’, en J. P. Pérez Velázquez – E. Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, 2ª ed. 2017, Valencia, pp. 51-75, p.60.

mecánicos. Aplicando dicha teoría al caso, este requisito se cumple en la carta escrita por Lucía.

Además, también se cumple el requisito de la mayoría de edad, pues la testadora nació en el año 1944. Se observa una mayor exigencia en el requisito de la capacidad del testador que quiera otorgar testamento ológrafo, pues este requisito, al exigir los dieciocho años de edad, supone una excepción a la regla general del CC, que tras afirmar en su art. 662 que *“Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”*, determina en su art. 663 que están incapacitados para testar los menores de catorce años de ambos sexos y el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.

También, según el art. 688.2 CC se observa que la carta está firmada y datada en el 3 de febrero de 2020. De lo contrario, la forma testamentaria sería nula, pues, según establece el art. 687 CC, *“Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo”*. La fecha adquiere mayor importancia en el testamento ológrafo, sin ella el escrito no puede considerarse testamento, esto es así porque concreta el momento en el que el testador concluye la elaboración del testamento ológrafo.

La importancia de la fecha radica en el art. 666 CC, que establece que *“Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento”* y, por tanto, si se desconoce la fecha en que se otorgó el testamento no se podría verificar el cumplimiento del requisito de capacidad por el testador.

A su vez, también se aprecia en el art. 739.1 CC, que establece que *“El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte”*. Este artículo es determinante para resolver la cuestión de compatibilidad de los dos testamentos (ológrafo y abierto) otorgados por Lucía.

En este caso, resulta fundamental la fecha del testamento, por haber establecido Lucía en su cláusula segunda un legado a favor de un sacerdote y de su congregación religiosa. Añadiendo Lucía en dicho testamento que le tomó confesión el mismo día que lo otorgó. Se trata de un dato relevante para resolver la cuestión de incapacidad para suceder que se desarrollará más adelante.

La firma, a su vez, supone una posibilidad de verificar la autoría. Un documento sin firma podría concebirse como un mero escrito preparatorio.

Podría surgir la cuestión de si es válida la firma de la testadora al haber firmado como “Luci”, prescindiendo de sus apellidos y, además, utilizando la abreviatura de su nombre. La jurisprudencia ha establecido que el criterio que debe seguir la firma es que sea la firma “habitual” o “usual”, tal y como establece la STS de 05 de mayo de 2011⁵, añadiendo que se debería entender como habitual *“la que usa en el momento actual, la habitual en el momento presente en función de la persona y de sus circunstancias (por ejemplo, la edad), sin poder obviar que la firma evoluciona a través del tiempo y no siempre es idéntica en circunstancias distintas”*. En los antecedentes de hecho se

⁵ ECLI:ES:TS: 2011:2644

establece que Lucía Rodríguez *‘es conocida como Luci por todos’*, por lo que se puede entender que su firma es acorde con las circunstancias, y con ello, habitual.

La misma sentencia, STS de 05 de mayo de 2011, añade que es destacable *‘que igualmente doctrina y jurisprudencia (desde la sentencia de 8 de junio de 1918) han considerado siempre un concepto amplio de la firma, sin especiales requisitos formales que irían contra la realidad social e incluso irían más allá de lo que exige el Código civil’*.

La jurisprudencia sostiene que la firma debe ser manuscrita, tal y como firmó Lucía. Así, la SAP Pamplona de 14 de abril de 2008⁶ expuso *‘que por lo que respecta a la cuestión referida a la firma, el Tribunal Supremo ha señalado también que la firma ha de ser, en esta clase de testamentos, necesariamente manuscrita, siendo que la firma por otros medios diferentes de los autógrafos, o la huella digital, no sirven tampoco para colmar este requisito (STS de fecha 10/11/73 [RJ 1973, 4163]). Nótese que la firma identifica, junto con el texto manuscrito, al firmante como autor, no solo del escrito testamentario sino también de la declaración de voluntad’*.

El CC no hace referencia al lugar de estampación de la firma. A este respecto existen dos posturas. La primera propone que el testador podrá autografiar su firma en cualquier espacio disponible del testamento. La segunda entiende que la firma debe fijarse al final del testamento ológrafo y no será aceptada en ningún otro espacio de este⁷.

La segunda es la que defiende TORRES GARCÍA al afirmar que mediante la firma el testador transforma su voluntad en negocio jurídico y por lo tanto no llegará a cobrar eficacia jurídica aquello que no sea posteriormente firmado por el testador⁸.

El testamento ológrafo otorgado por Lucía fue firmado al final de todas las cláusulas, por lo tanto, con base en cualquiera de las dos posturas, el testamento ológrafo de Lucía cobra eficacia jurídica.

I.1.D. Efectos derivados del testamento ológrafo de Lucía

Tras esta caracterización legal del testamento ológrafo, surge la cuestión de si este testamento ológrafo otorgado por Lucía deroga al anterior, al testamento abierto en este caso, o si son compatibles. Encontramos la respuesta en el art. 739 CC, que dice que *‘El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte’*. Se deriva de este precepto que prevalece la voluntad del testador.

En este caso, se observa que se contradice la cláusula establecida en el primer testamento, en la que Lucía deshereda a Rosa, alegando una causa de indignidad, con la cláusula del testamento ológrafo en la que Lucía perdona a Rosa expresamente y, posteriormente, la instituye heredera a partes iguales junto con sus dos hermanas. Por lo tanto, si se comprueba que este último testamento es *‘perfecto’*, el anterior quedaría parcialmente revocado por este.

⁶ ECLI: ES: APNA: 2008:464

⁷ CALVO GONZÁLEZ, F.J, *‘La firma del testamento ológrafo’*, *Diario La Ley*, N.º 9487, 2019, p. 7.

⁸ TORRES GARCÍA, T. F, *El Testamento Ológrafo*, Montecorvo, Madrid, 1977.

Un caso similar se da en la STS de 25 de noviembre de 2014⁹, que falló considerando la revocación parcial del testamento abierto otorgado anteriormente por la testadora. Justificó esta consideración en el art. 739 CC, tal y como se mencionó anteriormente, acomodándolo *‘en el sentido de que se mantiene el anterior cuando "aparezca evidente la intención del testador de mantener o conservar el testamento anterior, respecto del cual el posterior sea complementario, aclaratorio o simplemente modificativo"*, como dicen las sentencias de 7 mayo 1990 y 14 mayo 1996’.

En el caso objeto de este informe, se observa que Lucía muestra la intención de conservar el testamento anterior al establecer en la carta: *‘me dirijo a vosotras con la intención de hacer algunas precisiones sobre mi testamento’*. Por tanto, siguiendo el anterior criterio jurisprudencial, el testamento abierto otorgado por Lucía será revocado parcialmente por el testamento ológrafo.

I.2. Indignidad para suceder

I.2.A. Concepto de indignidad para suceder

La indignidad para suceder supone la privación de ser sucesores a los que tendrían derecho a heredar al causante, pero, que por haber cometido ciertos actos de especial gravedad contra éste se les inhabilita para heredar¹⁰.

Su efecto es que se adquiere el derecho a la herencia, pero este derecho queda sujeto a posible resolución por medio de la declaración de indignidad. Sus causas están recogidas el art. 756 CC, a las que hay que añadir las causas previstas en los artículos 713 y 711 CC.

I.2.B. Posibilidad de hacer valer la causa de indignidad, como demanda Lola

En art. 756.1 CC se recoge la causa de indignidad que alegó Lucía para desheredar a su hija Rosa: *‘El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes’*. Pues bien, como se indica en los antecedentes de hecho, Rosa fue condenada por sentencia firme a dos años de prisión por haber ejercido habitualmente violencia física y psíquica contra su madre, conducta encuadrable en la descrita por el art. 756.1 CC.

Lola también alegó la causa de indignidad consistente en ejercer violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, con la intención de poder sustituir a su madre Rosa en la herencia de su abuela Lucía.

⁹ ECLI: ES:TS: 2014:4721

¹⁰ LÓPEZ Y LÓPEZ A.M - HORNERO MÉNDEZ, C. *‘La sucesión mortis causa: conceptos generales’*, en J. P. Pérez Velázquez – E. Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, 2ª ed. 2017, Valencia, pp.17-49, p.38.

Lola se encuentra dentro del plazo legal para deducir la acción para declarar la incapacidad. Con base en el art. 762 CC, se puede deducir dicha acción antes de pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado. En el caso objeto de este informe, consta que Lucía falleció el 5 de febrero del 2020, por lo tanto, de haber entrado Rosa en posesión de la herencia a partir de ese día, Lola podría deducir la acción para declarar la incapacidad hasta antes del 5 de febrero del 2025.

El art. 762 CC no prohíbe que se ejercite la acción desde el fallecimiento del causante, a pesar de que el indigno no aceptase la herencia o no entrase en su posesión. Aunque, si Rosa no posee ningún bien hereditario la acción para declarar la indignidad no prescribe.

En cuanto a la legitimación para deducir la acción para declarar la incapacidad, el art. 850 CC sostiene que *“La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare”*. De confirmarse la desheredación, serían los herederos del testador los beneficiados por ella. Por eso les corresponde la carga de la prueba, y ostentan legitimación activa. En el caso a analizar, de ser justa la desheredación de Rosa, Lola sería la beneficiada, y por tanto está legitimada activamente para deducir la acción para declarar la incapacidad para heredar de su madre.

Igualmente, la SAP Asturias, de 2 de julio de 2003¹¹ determina que la legitimación para ejercitar judicialmente la acción para declarar la indignidad corresponde a *“quienes puedan beneficiarse con la misma”*.

Asimismo, con base en el art. 217.2 LEC *“Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención”*.

Igualmente, Lola, con base en el art. 319 LEC, que remite al art. 317.1 LEC, podría probar la indignidad de Rosa con la resolución judicial por la que se condenó a esta última a dos años de prisión por aplicación del artículo 173.2 CP, puesto que el art. 317.1 LEC establece como documentos públicos con fuerza probatoria *“Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Letrados de la Administración de Justicia”*.

La legitimación pasiva, en cambio, corresponde a la persona afectada por la causa de indignidad, que en este caso es Rosa. También se extiende a los acreedores del desheredado en el caso del art. 1001CC.

El art. 761 CC establece que *“Si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o descendiente del testador, y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima”*. Lola podría ampararse en este artículo para ser sucesora por sustitución vulgar. Es posible distinguir dos clases de la sustitución vulgar, la simple, en la que el testador no hace referencia a los casos en que se producirá la sustitución y la sustitución vulgar con expresión de los casos, en la que se determinan los supuestos en los que tendrá lugar. Esta última es la que pretende llevar a cabo Lola, pues Lucía estableció expresamente que quiere que su nieta Lola sea la que sustituya a su hija Rosa en el caso de que esta última no pueda sucederla.

¹¹ ECLI: ES: APO: 2003:2642

Sin embargo, el causante dispone de libertad para rehabilitar al indigno y favorecerlo.

Así, el art. 757 CC sostiene que *“Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público”*. Por lo tanto, no sería posible hacer valer la causa de indignidad como demanda Lola. Lucía ya conocía dicha causa antes de su fallecimiento, pues la alegó en el testamento abierto que dejó, fechado en el 26 de noviembre del 2015, y el testamento ológrafo es posterior, pues lo escribió el 3 de febrero del 2020.

La propia Lucía perdonó expresamente a Rosa al llamarla a heredar conociendo la causa de indignidad, es pues, una remisión tácita. En este caso no es necesaria la remisión expresa, lo sería, sin embargo, si la testadora no hubiese conocido la causa de indignidad antes de otorgar el testamento, razón por la que tendría que remitirla en documento público.

I.3. Recapitulación

Tal y como se expuso anteriormente, el testamento ológrafo otorgado por Lucía tiene eficacia jurídica, pues reúne los requisitos legales el art. 688 CC.

Se le puede atribuir su autoría, pues como dice el propio caso, estamos ante una *“carta escrita de su puño y letra”* y, es precisamente esta característica fundamental la que permite atribuir su autoría a la testadora. La STS de 25 noviembre de 2014¹² entendió un escrito similar al de este caso como una auténtica disposición testamentaria.

Lucía está capacitada legalmente para otorgar testamento ológrafo, pues tiene 76 años, que superan los 18 años de edad exigidos para otorgar testamento ológrafo, además, en el caso expuesto no hay ninguna prueba que acredite que no se halla en su cabal juicio, ni indicios que permitan sospechar de su capacidad.

En cuanto a los requisitos formales, también se observa que se efectuaron correctamente al estar la carta fechada el 3 de febrero de 2020 y al haber firmado como *“Luci”* (tal y como es conocida por todos) al final de las cláusulas testamentarias, tal y como defiende la postura más estricta con el requisito relativo al lugar de estampación de la firma.

La causa de indignidad que demanda Lola podría hacerse valer si Lucía no hubiese perdonado a Rosa en su testamento ológrafo, pues Lola dispone de legitimación activa y se encuentra en el plazo legal para invocar la acción para declarar la incapacidad de Rosa.

La situación de Rosa tras esta posterior disposición testamentaria cambió. En el testamento abierto Lucía la había desheredado. Sin embargo, la perdonó en su posterior testamento ológrafo, pues tal y como establece el art. 757 CC, las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento. Es evidente que Lucía conocía la causa de indignidad por la que Rosa fue desheredada al tiempo de hacer testamento ya que ella misma la había denunciado en 2005 por un delito de

¹² ECLI: ES:TS: 2014:4721

violencia doméstica por el que fue condenada a dos años de prisión por aplicación del artículo 173.2 CP.

Verificados los requisitos establecidos para la eficacia del testamento ológrafo, con base en el art. 739 CC, el testamento abierto otorgado por Lucía quedará revocado parcialmente, pues esa fue la voluntad de Lucía al expresar que se dirige a sus hijas con la intención de hacer algunas precisiones sobre su testamento.

Por último, el art. 690 CC establece el plazo de los 10 días siguientes a aquel en que se tenga conocimiento del fallecimiento del testador para presentar el testamento ológrafo ante el notario competente, lo cual, en este caso implica que se debería presentar antes del 16 de febrero de 2020. El referido precepto establece, a su vez, que debe presentarlo la persona que lo tenga en su poder, que, de no hacerlo, será responsable de los daños y perjuicios que haya causado, también puede presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea, o en cualquier otro concepto.

Es decir, el testamento de Lucía debe presentarlo ante el notario la persona que lo halló, que no se especifica en este caso. También pueden presentarlo María, Claudia, Rosa y Lola al tener interés en el testamento como herederas. María y Claudia, a su vez, pueden presentarlo bajo su condición de albacea y, por último, Luis y la congregación religiosa de la que es miembro, al tener interés como legatarios.

Con base en el art. 691 CC, tras haber acreditado el fallecimiento de Lucía y haber presentado su testamento ológrafo, se procederá a la adverbación del testamento conforme a la legislación notarial. El art. 692 CC añade que, adverbado el testamento y acreditada la identidad de su autor, se procederá a su protocolización, estableciendo el art. 689 CC el plazo de los cinco años siguientes al fallecimiento del testador para presentarlo ante el notario para su protocolización. En este caso, el plazo sería hasta el 5 de febrero de 2025.

El art. 693.1 CC añade que *“El Notario, si considera acreditada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización, en la que hará constar las actuaciones realizadas y, en su caso, las observaciones manifestadas.”* Su apartado tercero dispone que *“Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio que corresponda”*.

Es decir, de no estar conforme Lola, a pesar de haberse autorizado la protocolización del testamento, esta podrá defender sus derechos en el juicio que corresponda.

II. INSTITUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE LEGATARIO

II.1. Concepto de legado

Lucía en su testamento ológrafo introdujo diversas cláusulas a integrar en su testamento anterior, la segunda de ellas dice lo siguiente: ‘2. *Quiero agradecer a mi amigo de tantos años, Luis, que me haya tomado confesión en este día, ya que esta puede ser la última, quiero dejarle en legado a él y a la congregación religiosa de la que es miembro, los Testigos de Jehová, el local comercial que tenemos en propiedad sito en La Coruña*’.

El CC no prevé una definición concreta del concepto de legado. Se limita a establecer en el art. 660 ‘*Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular*’.

En cambio, esta sencilla definición no puede considerarse determinante, pues no todos los legados se reducen a la sucesión particular. Hay legados regulados en el CC que no encajan en esta definición, pues no se conciben como sucesión, este es el caso del legado de cosa ajena regulado en el art. 861 CC, ya que la cosa ajena no se encuentra en el patrimonio del causante¹³.

Se recurre entonces al criterio doctrinal, que establece que el legado es toda disposición *mortis causa* y a título particular¹⁴ por el que el causante ordena en beneficio de una persona y a cargo del patrimonio hereditario la atribución de bienes o derechos concretos, individualizados o partes determinadas¹⁵.

II.2. Elementos del legado

En relación con los elementos del legado, existen los personales, los reales y un único elemento formal.

II.2.A. Elementos personales del legado

En los elementos personales del legado se incluye al testador, al legatario y al gravado. Estas tres condiciones pueden coincidir entre sí, dando lugar al sublegado y al prelegado. Se entiende por sublegado aquella figura que se da cuando el causante grava

¹³ ROCA GUILLAMON, J, ‘Sobre el concepto del legado’, *Anales de la Universidad de Alicante: Facultad de Derecho*, N.º 3-4, 1984-1985, pp. 145-166, p. 9.

¹⁴ Suceder a título particular supone ser mero preceptor de derechos patrimoniales. Aunque el legado no siempre supone un enriquecimiento patrimonial, según el art. 858 CC es posible que al legatario se le imponga un gravamen igual o superior al valor de lo que se le lega. También puede ocurrir que el legatario esté obligado por mandato legal al pago de deudas procedentes de la herencia en base al art. 891 del CC.

¹⁵ INFANTE RUIZ, F. – VAZQUEZ PASTOR JIMÉNEZ, L. ‘El contenido del testamento’, Pérez Velázquez, Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, 2ª ed. 2017, Valencia, pp. 79-122, p. 97.

con el legado a un legatario y por prelegado el caso en que el legado se ordena a favor de un heredero a parte de su porción hereditaria. Esta coincidencia entre herederos y legatarios no se da en el caso a estudiar.

La intervención del testador en el legado se limita al acto dispositivo. Para disponer del legado se le exige la misma capacidad que para poder testar. Aquí cabe hacer una precisión, por “la misma capacidad que para poder testar” se debe entender la capacidad a la que se refieren los artículos 662¹⁶ y 663¹⁷ CC, que es la capacidad general, no en cambio, a la capacidad exigida para otorgar testamento ológrafo, que exige superar los 18 años de edad. Lucía no está incapacitada para testar ya que es mayor de 14 años, y se halla en su cabal juicio, así que puede disponer del legado.

Al legatario se le exige la misma capacidad que al heredero, añadiendo el art. 758 CC que se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate para calificar la capacidad del heredero o legatario. Habría que atender al día 5 de febrero de 2020 para calificar si Luis y la congregación religiosa están capacitados para ser legatarios. Esta cuestión se abordará más adelante en el epígrafe II.3.

La condición de legatario es una atribución voluntaria, es decir, la establece el causante en su testamento y es la única forma de establecerla. Se diferencia de la cualidad de heredero en que, esta última, además de poder establecerse por voluntad del causante, también es posible adquirirla por disposición legal. De hecho, el art. 659 CC determina lo que comprende la herencia. En este caso, Lucía expresó voluntariamente su deseo de dejar en propiedad a Luis y a la congregación religiosa el local comercial. Por tanto, por lo que comprende la forma de establecerlo, ha sido la legalmente exigida.

En relación con la figura del gravado, pueden darse varios supuestos. El primero se da cuando el testador ordena el legado sin precisar sobre quien recae el gravamen, es el supuesto del art. 859.2 CC, que establece que los herederos quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos. El segundo supuesto se da cuando el testador grava con el legado a uno de los herederos, con base en el art. 859.1 CC, quedará obligado a su cumplimiento él sólo. El último supuesto ocurre cuando el causante grava con el legado a otro legatario, dando lugar a la figura sublegado, estableciendo el art. 858 CC que estos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado. Esta figura no se da en el caso objeto de este informe.

La responsabilidad del gravado con el legado difiere dependiendo de si se grava al heredero o al legatario. Esto es así porque el heredero que acepte puramente¹⁸ la herencia debe responder al gravamen, aunque supere la cuantía del haber hereditario. Por el contrario, el legatario responde únicamente hasta donde alcance el valor del legado, así lo establece el art. 858 CC.

¹⁶ Art. 662 CC: “Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”.

¹⁷ Art. 663 CC: “Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”.

¹⁸ Al aceptar puramente la herencia, de no ser suficiente los bienes del haber hereditario, el heredero debe responder incluso con sus propios bienes a las deudas del causante. En cambio, esto no es así si el heredero acepta la herencia acogiéndose al beneficio de inventario, que responde a las deudas del causante únicamente hasta donde alcance su parte de la herencia.

II.2.B. Elementos reales del legado

En cuanto al objeto del legado, el art. 865 CC dice que “*Es nulo el legado de cosas que están fuera del comercio*”, por lo tanto, se podría entender que pueden ser objeto del legado cualquier cosa que esté integrada en el comercio de los hombres, además de los derechos o prestaciones lícitas, posibles y determinadas. En este caso, el local comercial sito en A Coruña ordenado en legado por Lucía puede ser objeto de legado.

El art. 865 CC no excluye el legado de cosas presentes o futuras, ni de hechos positivos o negativos, ni de los que conlleven la carga de realizar algún hecho o conlleven la abstención de realizar hechos ilícitos o contrarios a la moral o al orden público¹⁹.

El CC regula una pluralidad de legados, están recogidos en el art. 887²⁰ CC . El legado que ordenó Lucía a favor de Luis y de la congregación religiosa es un legado de cosa cierta y determinada, regulado en el art. 882 CC, del que se desprende la eficacia directa de este legado, prescindiendo de la mediación de las herederas, al establecer que “*Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte*”.

II.2.C. Elementos formales del legado

Solo existe una forma por la que se puede ordenar el legado, y es mediante disposición testamentaria. En este sentido, el legado difiere de la herencia porque en esta última, en caso de inexistencia o invalidez del testamento se abre la sucesión intestada o “*ab intestato*”²¹. Esto, en cambio, no ocurre con el legado, que solo se puede ordenar en caso de existencia y validez del testamento.

Por ser el legado una atribución voluntaria, es necesario que se determine inequívocamente al legatario y que se precise el objeto del legado.

El art. 768 CC establece que se considerará legatario al heredero instituido en una cosa cierta y determinada. Con esto se entiende que no es necesario que el testador emplee la palabra “legado” siempre que quede clara su voluntad de ordenar el legado.

Debido a la exigencia de esta claridad en la voluntad del testador, no se debe admitir como legado una mera recomendación del causante, pues siempre requiere una

¹⁹ ROCA GUILLAMON, J, “Sobre el concepto del legado”, *Anales de la Universidad de Alicante: Facultad de Derecho*, N.º 3-4, 1984-1985, pp. 145-166 p. 163.

²⁰ Art. 887 CC: “Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente: 1.º *Los legados remuneratorios*. 2.º *Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario*. 3.º *Los legados que el testador haya declarado preferentes*. 4.º *Los de alimentos*. 5.º *Los de educación*. 6.º *Los demás a prorrata*”. Aunque con base en el art. 865 CC, se podría decir que estamos ante una enumeración *numerus apertus* y, por tanto, se admiten otros legados diferentes. Ahora bien, es conveniente mencionar que el legado tiene un límite establecido por el sistema de legítima y fundado en el art. 817 CC, del que se deduce que el legado no puede exceder del tercio de libre disposición, de ser así, hay que proceder a su reducción o anulación.

²¹ Es aquella sucesión que se produce en ausencia de la voluntad del testador manifestada en el testamento. Se trata de sucesión por disposición legal, en la que los herederos son llamados a suceder por disposición legal. También llamada sucesión legítima. La menciona el art.658 del CC.

posterior interpretación. Lucía, en su testamento ológrafo expresó claramente su voluntad de ordenar el legado, con determinación inequívoca de los legatarios, Luis y la congregación religiosa de la que es miembro, los Testigos de Jehová, además de especificar el objeto del legado, el local comercial sito en A Coruña. Asimismo, utilizó expresamente la palabra ‘‘legado’’. Por lo tanto, es evidente la voluntad de Lucía de ordenar el legado.

II.3. Validez de la cláusula segunda por la que se ordena el legado

En cuanto a los elementos reales, no se observan inconvenientes para hacer valer la cláusula segunda del testamento ológrafo de Lucía. En cambio, sí que se observan en los elementos personales, concretamente, en la figura del legatario.

Con base en el art. 863 CC, el legatario puede ser cualquier tercero, ahora bien, siempre y cuando no esté afectado por alguna incapacidad para suceder. Lucía designó como legatarios a su amigo Luis, que es sacerdote, y a la congregación religiosa de la que es miembro. Estamos pues ante un supuesto de incapacidad relativa.

II.3.A. Incapacidades para suceder

Uno de los presupuestos para suceder²² es no estar afectado por alguna incapacidad para suceder. Existe la incapacidad absoluta y la incapacidad relativa.

Las incapacidades absolutas son las que privan de suceder de toda herencia, independientemente de la persona del causante. Están recogidas en el art. 745 CC, que establece que son incapaces de suceder las criaturas abortivas y las asociaciones o corporaciones ilegales.

Las incapacidades relativas tienen en cuenta la persona del causante. A diferencia de la indignidad, que se basa en la realización de actos ofensivos contra el causante, las incapacidades relativas tienen como fundamento tratar de evitar la posible captación de voluntad del causante, disminuyendo así la libertad del causante en el momento de realizar la disposición testamentaria²³. Esta es la que se analizará de ahora en adelante, relacionándola con el caso a estudiar.

Ambas incapacidades limitan la voluntad de testar del causante. Con base en esta limitación de la voluntad, el testador no dispone de libertad para rehabilitar al incapaz, a diferencia de lo que ocurre en los casos de indignidad, como la que afectaba a Rosa, que fue perdonada por Lucía en su testamento ológrafo.

Por supuesto, tampoco podrá el testador eludir la prohibición legal haciendo la disposición testamentaria en nombre de persona interpuesta. En este sentido, el art. 755 CC establece que ‘‘Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz, aunque

²² Son presupuestos para suceder los necesarios para que el llamado a una sucesión pueda ejercer válidamente el *ius delationis*, de manera que, de ejercerlo positivamente surtan los efectos correspondientes. Siendo la capacidad un presupuesto esencial para suceder.

²³ RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones comunes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 1093.

se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta''.

Cabe recordar, tal y como se analizó en el tema de la indignidad para suceder, que están legitimados para invocar la acción de la incapacidad para suceder cualquier beneficiado por la resolución que declare la incapacidad de los legatarios. Tienen entonces interés legítimo Claudia, María y Rosa, por lo que son las que disponen de legitimación activa para invocar la acción para declarar la incapacidad.

Luis y la congregación religiosa de la que es miembro, los Testigos de Jehová, ostentarían la legitimación pasiva, pues son los afectados por la causa de incapacidad.

Así ocurre en la STS de 19 mayo de 2015²⁴, en la que los herederos de la testadora (ostentando la legitimación activa) alegaron el art. 752 CC al invocar la acción para declarar la incapacidad de la iglesia que la causante pretendía beneficiar en su testamento (que ostentaba la legitimación pasiva).

El CC, en los arts. 752, 753 y 754 regula tres casos en los que se priva de suceder a una determinada persona.

María y Claudia, para privar a Luis del local comercial y de los frutos devengados por este, alegan el art. 752 CC, que dice que *‘‘No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto’’.*

Lucía falleció por causa de una enfermedad grave, y Luis fue el sacerdote en el que ella se confesó. Por esto, y por ser este miembro de la congregación religiosa a favor de la que Lucía ordenó el legado, no sería posible llevar a cabo este legado.

II.3.B. Cuestiones generales para determinar la aplicación del art. 752 CC al caso de Luis, que pertenece a la congregación religiosa de los Testigos de Jehová.

El art. 752 CC tiene su fundamento en tratar de evitar la posible captación de voluntad del testador por su confesor. Las confesiones religiosas animan a testar a favor de ellas y muchas veces las personas las incluyen en sus legados²⁵, tal y como hizo Lucía en su testamento ológrafo.

Este precepto tiene su origen en la Ley 15, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilación²⁶.

La prohibición del art. 752 se encuadra en las determinadas incapacidades relativas, pues se tienen en cuenta la persona del causante, las circunstancias del momento, y la persona del sucesor.

²⁴ ECLI: ES:TS: 2015:3047

²⁵ PONS-ESTEL TUGORES, C. *‘‘La actualidad de la «prohibición de confesores» (artículo 752 Código Civil)’’*, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, N.º 3, 2017, pp. 117-135, p. 117.

²⁶ Esta Ley prohíbe las mandas hechas en la última enfermedad a favor de los confesores, sus conventos o deudos.

A este respecto, en la STS de 9 de mayo de 2015²⁷, el TS señala que la valoración de esta causa de incapacidad relativa para suceder debe interpretarse de forma flexible, teniendo en cuenta la realidad social y los valores del momento. Aclara que *“De ahí que en la actualidad la obligada interpretación constitucional del precepto extienda su aplicación no sólo a los sacerdotes católicos, sino también a los de cualquier otra confesión religiosa”*.

La ampliación de esta interpretación a otras confesiones religiosas es necesaria para que no se dé la discriminación de los ministros de culto católicos, ya que el art. 752 CC fue redactado cuando la religión oficial del Estado español era la católica. En este sentido, la STS de 8 de abril de 2016²⁸, proclamando el derecho fundamental de libertad religiosa y de culto, junto con la aconfesionalidad del estado determina que *“se habrá de aplicar, por analogía, el artículo 752 CC a la asistencia espiritual postrera que se preste al testador por ministros o pastores de cualquier iglesia, confesión o Comunidad no católica”*.

Es conveniente precisar que ni la CE, ni la LOLR proporcionan una definición clara de confesiones religiosas, no obstante, sí se puede obtener una delimitación a partir del art. 16.3 CE, que establece que *“Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”*. A su vez, el art. 6.1 LOLR establece que *“Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación”*. En este sentido, se entiende que las entidades religiosas de carácter internacional, que cuentan con una organización conjunta y con millones de devotos se pueden considerar confesiones religiosas, siendo este el caso de los Testigos de Jehová.

El problema que puede surgir a este respecto es poder determinar los ministros de culto de las confesiones religiosas no inscritas en el RER. Sin embargo, este problema no afecta al presente caso, pues la confesión de los Testigos de Jehová, de la que es miembro Luis, está inscrita en el RER con declaración de notorio arraigo, tal y como establece el Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, *por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España*²⁹.

El art. 752 CC es, por lo tanto, aplicable a la causa de incapacidad relativa hallada en este caso, ya que Luis y la congregación religiosa pertenecen a la confesión religiosa de los Testigos de Jehová. Esta congregación no pertenece a la comunidad católica, sin embargo, con base en los criterios jurisprudenciales analizados, se le aplicará por analogía el art. 752 CC por ser la asistencia espiritual postrera que se presentó a la testadora, Lucía.

²⁷ ECLI: ES:TS: 2015:3047

²⁸ ECLI: ES:TS: 2016:1428

²⁹ ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2015/07/03/593> .

II.3.C. Validez del legado ordenado por el testamento de Lucía

La prohibición del art. 752 CC incluye solo las disposiciones *mortis causa*, tanto herencias como legados. Esta última es acorde con este supuesto, pues se está estudiando la incapacidad de los legatarios.

Ahora bien, lo cierto es que, Lucía, en la cláusula por la que ordena el legado a Luis y a la congregación religiosa afirma que Luis es además su amigo de muchos años. Se estaría entonces ante una cuestión controvertida.

Para resolver la cuestión es necesario hacer referencia al caso en que el sacerdote es pariente del testador. En estos casos, la prohibición del art. 752 CC no se aplicará, únicamente, a los parientes consanguíneos del causante, siendo, por tanto, aplicable tanto a los parientes afines y a los denominados “parientes espirituales”³⁰. Es evidente entonces que, si esta prohibición afecta a los parientes no consanguíneos del causante y a los llamados “parientes espirituales” afectará también a las amistades del testador, ya que, con relación a los parientes del testador, solo están exentos de la aplicación de la prohibición del art. 752 CC los parientes consanguíneos. Así que, dado que en el caso objeto del informe consta que Lucía mencionó a Luis en su testamento como su amigo de toda la vida, nada demuestra que sea pariente consanguíneo de Lucía, por lo tanto, le es aplicable a Luis la prohibición del art. 752 CC.

Por último, es conveniente mencionar el criterio jurisprudencial que se expone en la STS de 19 de mayo de 2015³¹ en la que se presentan unas directrices de interpretación del art. 752 CC. Estas directrices son concluyentes para la resolución del caso estudiado en este informe, y son las siguientes:

1º. Se establece que la finalidad de este artículo es preservar la voluntad realmente querida por el testador (*voluntas testandi*) de posibles e ilícitas captaciones de esta.

2º. Añade que, teniendo en cuenta esta finalidad, se debe descartar la aplicación automática del precepto, debiendo establecer la posibilidad de prueba en contrario.

3º. Determina la importancia del momento temporal en la aplicación del art. 752 CC sosteniendo que “*la incapacidad relativa no puede afectar a los beneficiarios de un testamento anterior a la confesión, y el período sospechoso de la posible captación de voluntad debe enmarcarse en la última enfermedad grave del testador, en donde en peligro de su vida se confesó y otorgó el respectivo testamento; quedando fuera de este período sospechoso, en principio aquellos testamentos otorgados durante los trastornos leves o enfermedades crónicas que pudieran afectar al testador*”.

Es necesario añadir que, según la STS de 8 de abril de 2016³² “*el período sospechoso de la posible captación de voluntad debe enmarcarse en la última enfermedad grave del testador, en donde en peligro de su vida se confesó y otorgó el respectivo testamento; quedando fuera de este período sospechoso, en principio, aquellos*

³⁰ AZÁUSTRE FERNÁNDEZ, M.J, “Captación de la voluntad de los testamentos y ‘prohibición de confesores’ de Roma a la actualidad”, *European Journal of Legal History*, N.º 14, 2017, pp. 69-116, p. 99.

³¹ ECLI: ES:TS: 2015:3047

³² ECLI:ES:TS: 2016:1428

testamentos otorgados durante los trastornos leves o enfermedades crónicas que pudieran afectar al testado''.

Es frecuente, en la jurisprudencia, el establecimiento del criterio de la conexidad temporal en la aplicación del art. 752 CC para la resolución de casos en los que se otorga una disposición testamentaria a favor del confesor del testador. Así viene siendo desde hace años, como es el caso de una sentencia del siglo XX, la STS de 6 de abril de 1954 (RJ 1954\1551).

Por ende, aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado, Lucía afirma en su cláusula segunda que Luis le tomó confesión ese mismo día, el 3 de febrero de 2020. A su vez, se tiene la constancia de que la testadora falleció el 5 de febrero del mismo año por causa de una enfermedad grave, en la que se podría enmarcar el período sospechoso de la posible captación de voluntad, por ser la última, y sin olvidar que solo ha habido dos días de diferencia entre la toma de confesión y el fallecimiento de Lucía.

No obstante, teniendo en cuenta que debe descartarse la aplicación automática del art. 752 CC, cabe confirmar la posibilidad de que Luis y la congregación religiosa de los Testigos de Jehová aporten prueba en contrario. Ahora bien, a la hora de valorar tales pruebas, puede resultar relevante el hecho de que, según afirman María y Claudia, la finada nunca fue religiosa.

II.4. Efectos de la incapacidad relativa que afecta a Luis y a la congregación religiosa de la que es miembro

Se cuestiona si María y Claudia pueden privar a Luis y a la congregación religiosa de la que es miembro de los bienes objeto del legado que ordenó Lucía a su favor.

La base para la resolución de esta cuestión podría ser el art. 760 CC, que dispone lo siguiente: *''El incapaz de suceder, que, contra la prohibición de los anteriores artículos, hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido''.*

Este precepto es aplicable únicamente en el caso de que el incapaz haya entrado en posesión de los bienes. Para ello, es necesario mencionar los arts. 440.1 CC, según el cual *''La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia''* y 882.1 CC, que recoge lo siguiente:

'' 1. Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte''.

En virtud del art. 440 CC, la posesión de los bienes hereditarios corresponde al heredero, en este caso, le correspondería la posesión de los bienes hereditarios a Claudia, a María y a Rosa. En cambio, el art. 882 CC añade que, en el caso del legado de cosa específica y determinada, propia del testador, la eficacia del legado es directa y su posesión pasa directamente del causante al legatario sin ser necesaria la mediación del

heredero. Lucía ordenó en legado el local comercial, de su propiedad, sito en A Coruña. Se trata pues del legado del art. 882 CC.

Por ende, se entiende que el legatario se convierte en propietario de la cosa objeto de legado desde el momento de apertura de la sucesión.

En el caso objeto de este informe, se aclara que Luis y la congregación religiosa no han entrado en posesión de los bienes hereditarios. Sin embargo, de abrirse la sucesión antes de la declaración judicial de incapacidad de los legatarios, estos podrían entrar en posesión de los bienes que les legó Lucía sin la intervención de las herederas. Por consiguiente, las herederas no podrían privar a Luis y a la congregación religiosa de la entrega de los bienes objeto de legado.

De producirse posteriormente la declaración judicial de incapacidad de los legatarios, siguiendo el análisis de los epígrafes anteriores, entraría en juego la operatividad del art. 760 CC, puesto que trata de la posesión material de los bienes hereditarios por el indigno. Se observa que el CC no iguala el supuesto de liquidación del estado posesorio del incapaz con el del poseedor de mala fe, regulado en el art. 455 CC.

En la misma línea, tendría lugar la liquidación del estado posesorio en materia de incapacidad e indignidad, regulado en los arts. 451 y ss. CC. En este sentido, el art. 451.1 CC establece que *‘El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión’*. Siguiendo este artículo, se entiende que, antes de que se interrumpa legalmente la posesión de los bienes por el incapaz, en este caso, por Luis y por la congregación religiosa, no se les puede privar de la entrega del local comercial y de los frutos devengados por este.

Por lo tanto, para poder privar a Luis y a la Congregación religiosa de los bienes objeto de legado, sería necesario ejercitar la acción para declarar la incapacidad.

En relación con el momento de restitución de los frutos y rentas tras la declaración judicial de incapacidad, del art. 760 CC se desprende que el legatario incapaz debe restituir los frutos percibidos desde el momento en que entró en posesión de los bienes objeto de legado. Este momento no consta en los antecedentes de hecho. De hecho, no hay constancia de que Luis y la congregación religiosa hayan entrado en posesión de los bienes en ningún momento. Pero, si lo hubieran hecho, tendrían la obligación de reembolsar a las herederas lo percibido en concepto de legado, junto con sus acciones y con todos los frutos y rentas que hayan percibido. Se establece, pues, la retroactividad al día en que se abrió la sucesión.

De modo que, al igual que en el caso de indignidad para suceder, el afectado por causa de incapacidad relativa también adquiere el derecho a la herencia, en cambio, este derecho depende de una posible resolución judicial que declare la incapacidad del heredero. Cabe mencionar que no ocurre lo mismo en el supuesto de la incapacidad absoluta.

El art. 762 CC establece el plazo de cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado para deducir acción para declarar la incapacidad. En el supuesto de hecho consta que María y Claudia negaron dicha posesión a los legatarios, por consiguiente, todavía no había empezado el plazo legal para deducir la acción para declarar la incapacidad de Luis y de la congregación religiosa de la que es miembro.

II.5. Recapitulación

Por todo lo expuesto, se debe declarar inválida la cláusula segunda en la que Lucía instituye legatarios a su amigo Luis y a la congregación religiosa, puesto que ambos están afectados por una causa de incapacidad relativa, fundamentada en el art. 752 CC. Esto se debe a que Luis fue el sacerdote en quien se confesó Lucía durante su última enfermedad, enfermedad que le causó la muerte. Además, la confesión tuvo lugar el mismo día en el que Lucía otorgó el testamento ológrafo en el que ordenaba el legado a favor de estos, el 3 de febrero de 2020, dos días antes de su muerte. Así lo indicó Lucía en su testamento ológrafo. La conexión temporal es determinante para resolver esta cuestión.

En cambio, en el supuesto de hecho no consta que Luis y la congregación religiosa hayan sido declarados incapaces por resolución judicial. Por lo tanto, hasta que no tenga lugar esta resolución judicial no se les puede privar de los bienes objeto de legado, puesto que estamos ante un legado de cosa específica y determinada, regulado en el art. 882 CC. Este legado tiene eficacia directa, es decir, la entrada en posesión de estos legados no necesita mediación del heredero, sino que su posesión pasa directamente del causante al legatario, la posesión del local comercial pasaría pues, directamente, de Lucía a Luis y a la congregación religiosa, sin mediación de María, Claudia y Rosa.

En definitiva, de acuerdo con la regulación del CC, no se puede privar a Luis y a la congregación religiosa de los bienes objeto de legado sin tener lugar la declaración judicial de incapacidad. Estos pueden entrar en posesión de los bienes desde el momento de apertura de la sucesión. En cambio, de ser declarados incapaces de suceder por resolución judicial, se aplicaría a su situación el art. 760 CC, con base en el cual estarán obligados a la restitución del local comercial sito en A Coruña, junto con los frutos y rentas devengados por este desde el momento en que entraron en posesión del local, que suele coincidir con el momento de apertura de la sucesión.

III. LA INSTITUCIÓN DE ALBACEAS EN EL TESTAMENTO

III.1. Concepto de albacea

Lucía, en la tercera cláusula de su testamento ológrafo establece lo siguiente: *‘Instituyo como albaceas solidarias a todas mis herederas’*.

La ley no define al albacea. La RAE lo define como ‘persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad del finado, custodiando sus bienes y dándoles el destino que corresponde según la herencia’³³.

La jurisprudencia sostiene en la SAP Salamanca de 11 de septiembre de 2012³⁴ que, *‘está claro que la función de la institución es cumplir las disposiciones testamentarias, especialmente porque, correspondiendo en primer lugar del cumplimiento a los herederos, éstos pueden no existir, no ser conocidos, hallarse incapacitados o ausentes y, muy especialmente, tener intereses contradictorios a los del testador, por lo que se reconoce a este la facultad de designar personas de su confianza, imparciales, por no reunir la cualidad de herederos, para velar por la efectividad de lo dispuesto en el testamento’*.

Se conoce, por tanto, la figura del albacea con diferentes conceptos. Se utilizan los conceptos de ejecutor testamentario, administrador de la herencia, para hacer referencia a la persona o personas encargadas del cumplimiento de la voluntad postrera del testador³⁵.

Aunque el CC no defina la condición de albacea sí que la regula en los arts. 892-911.

El art. 892 CC dispone que el testador podrá nombrar a uno o más albaceas. De acuerdo con esta disposición legal, Lucía como testadora nombró albaceas a sus tres hijas. Las tres podrán ostentar la condición de albacea, pues no se les aplica la prohibición del art. 893 CC, que establece que *‘No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aun con la autorización del padre o del tutor’*. Ambas tienen la capacidad necesaria para obligaciones, que implica la facultad de realizar actos que contengan eficacia jurídica que modifiquen o extingan relaciones jurídicas³⁶. Además, está claro que ninguna de ellas es menor de edad, ya que en el caso objeto de este informe se establece que María tiene 45 años, Claudia 50 años y Rosa 55 años.

III.2. Tipos de albacea: Solidario y mancomunado

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [visitado el 09/05/2020].

³⁴ ECLI: ES: APSA: 2012:585

³⁵ ALVENTOSA DEL RÍO, J. - COBAS COBIELLA, M.^a E. -MONTES RODRÍGUEZ, M.^a P. - MARTÍNEZ VELENCOSO L.M., ‘Aspectos sustantivos del derecho hereditario’, en J. Aventosa del Río, M.^a E. Cobas Cobiella (dir.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.152-706, p.499.

³⁶ Iberley, portal de información jurídica. *Capacidad para contratar según la legislación civil*. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/capacidad-contratar-legislacion-civil-60010> ,[visitado el 09/05/2020].

Según las funciones que puede realizar el albacea, o el número de personas que ostentan dicho cargo, existen diferentes tipos de albaceas.

En cuanto a las funciones que realiza el albacea, el art. 894 CC, establece que el albacea puede ser universal o particular. Las tres herederas ostentarían la condición de albacea universal, puesto que Lucía no se limitó a atribuirles una o varias funciones determinadas (que sería el caso del albacea particular), sino que se les atribuye la facultad de actuar como albaceas respecto a toda la herencia.

En cuanto al número de personas que ostentan el cargo de albacea, estos pueden ser singulares y plurales. El albacea es singular cuando solo uno es nombrado para ejercer dicho cargo, y el plural se da cuando son varios los nombrados. En el caso de los albaceas plurales, el art. 894 CC añade que pueden ser nombrados mancomunada, sucesiva³⁷ o solidariamente. Se profundizará en relación con los albaceas mancomunados y solidarios para resolver la cuestión de si podrán actuar como albaceas María y Claudia, aunque Rosa hubiera rechazado el cargo, cuestión que se abordará en el epígrafe III.3.

Se consideran albaceas mancomunados aquellos cuyos actos serán válidos únicamente cuando los hagan todos de consuno, o cuando los haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o cuando, en caso de disidencia, los acuerde el mayor número (art.895 CC).

El CC, al contrario que en el caso del albacea mancomunado, no ofrece una definición de albacea solidario. La doctrina ha considerado que el albacea solidario es el que puede actuar tanto conjuntamente como separadamente para llevar a cabo la ejecución de la voluntad del testador, quedando obligadas en forma las personas con quienes hayan contratado³⁸. A juicio de DIEZ PICAZO y GULLÓN, el albacea solidario puede actuar en nombre de los demás albaceas sin su consentimiento ni su participación³⁹.

Lucía nombró a sus tres hijas albaceas solidarias. A este respecto, el art. 897 CC establece que *“Si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores”*. Es evidente que Lucía estableció claramente dicha solidaridad, de forma que, cualquiera de ellas puede actuar en nombre de todas. Por consiguiente, no cabe considerar a las tres herederas albaceas mancomunadas, pues se les nombró albaceas solidarias siguiendo la forma legalmente exigida.

Por tanto, con base en la mencionada doctrina, las tres albaceas solidarias pueden actuar tanto de forma conjunta como separada, sin que sea exigible el consentimiento de las demás para que una de ellas pueda llevar a cabo la ejecución de la voluntad de Lucía.

III.3. La renuncia o no aceptación del cargo de albacea

³⁷ Del art. 897 CC se desprende que se da la condición de albacea sucesivo cuando el testador fija el orden en que los albaceas nombrados por este deben desempeñar su cargo.

³⁸ SCAEVOLA MUCIUS, Q., Código Civil. *Comentado y Concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día*, Tomo XV, De la herencia, 4ª ed., Reus, Madrid, 1945, p. 521.

³⁹ DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, Tomo 2, Derecho de sucesiones, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, p.136.

El art. 898 CC dispone que el albaceazgo es un cargo voluntario, por lo que, María, Claudia y Rosa no están obligadas a aceptar el cargo de albacea. Este mismo artículo añade que *‘Se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquel en que supo la muerte del testador’*. Por lo tanto, se entiende que María y Claudia no se han excusado dentro del plazo legalmente establecido, en cambio, Rosa sí lo hizo, puesto que en el texto del caso consta que Rosa rechazó el cargo de albacea.

Así, en base al art. 899 CC, María y Claudia se constituyen en la obligación de desempeñar el cargo de albacea por haberlo aceptado, siendo diferente la situación de Rosa. El art. 900 CC dispone que *‘El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima’*. En este caso, se podría entender que Rosa por no haber aceptado el cargo perderá lo que Lucía le hubiese dejado en herencia (excluyendo el derecho a la legítima).

El art. 899 CC establece que se puede renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario Judicial o del Notario.

La cuestión de la renuncia al cargo de albacea la explica la SAP Salamanca de 11 de septiembre de 2012⁴⁰, al determinar que *‘Debe llamarse la atención especialmente sobre el hecho de que mientras para la renuncia, una vez aceptado el cargo, el albacea debe alegar una justa causa, y que la misma debe ser apreciada por el juez, lo que implica un acto expreso y formal, por el contrario, la negativa a entrar en el ejercicio del cargo, repudiación, no exige la alegación de causa alguna’*. En este caso, Rosa, al no haber aceptado el cargo en ningún momento puede renunciar libremente a él sin necesidad de alegar causa alguna.

Tal y como se expuso, está claro que María y Claudia aceptaron el cargo de albaceas solidarias, en cambio, Rosa lo rechazó, puesto que el albaceazgo es un cargo voluntario. Se cuestiona si es posible que María y Claudia acepten el cargo de albacea habiéndolo rechazado Rosa.

Para resolver la mencionada cuestión es necesario recordar que la condición de albaceas solidarias la estableció claramente Lucía por propia voluntad. Según dedujo la jurisprudencia, al nombrar el testador a los albaceas solidariamente, este les permite actuar tanto juntos como separados y de forma independiente los unos de los otros⁴¹.

Como el CC no establece nada sobre el funcionamiento del albacea solidario, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran admitir la validez de los actos realizados por uno solo de los albaceas solidarios. En este sentido, la STS de 25 de febrero de 2000 (RJ 2000\1016) establece que *‘es válida la partición practicada por uno solo de los albaceas cuando son solidarios’*.

A juicio de DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, para evitar controversias entre los albaceas es necesario que el albacea que pretenda intervenir averigüe como pretenden

⁴⁰ ECLI: ES: APSA: 2012:585

⁴¹ CÁMARA ÁGUILA, M.^a, ‘Comentario al art. 897 del CC’, en A. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 3º. ed., 2009.

intervenir los demás albaceas o si directamente no desean actuar⁴². Según esta teoría doctrinal, es evidente que María y Claudia son conscientes de que Rosa no desea intervenir, por haber renunciado esta última al cargo de albacea. Por lo que no debería haber problema en que ellas continúen con el cargo sin Rosa. Así lo lleva considerando la jurisprudencia desde hace años, ejemplo de ello es la STS de 23 noviembre 1974 (RJ 1974\4445), en la cual se alude a una resolución previa en los términos siguientes: *‘la Sentencia de 18 junio 1864, que declaró «que si son tres los Albaceas nombrados, la incapacidad de uno no basta para privar a los otros, de sus facultades», y la de 18 marzo 1865, que estableció que «si la mayor parte de los Albaceas designados, no quisieran o no pudieran desempeñar el Albaceazgo, podrán hacerlo los que queden»’*.

Con base en la mencionada jurisprudencia, se podría considerar que el hecho de que Rosa haya rechazado el cargo de albacea solidaria no impide que María y Claudia puedan aceptarlo. Ya aceptara o no Rosa el cargo de albacea, la forma de actuar de María y Claudia sería la misma en ambos casos. Esto es así porque el albacea solidario se caracteriza porque puede actuar por separado e indistintamente, como si se tratara de un único albacea y sus actos serán válidos como tal. De forma que, la actuación de una de ellas como albacea no necesita el consuno ni la participación de las demás. Si Rosa rechaza el cargo, tanto María como Claudia pueden continuar con el cargo de albacea como si se tratara de albacea único.

Esta solución puede encontrar su fundamento en la consideración de que lo primordial es la voluntad del testador, y si Lucía designó albaceas solidarias a sus tres herederas, probablemente sea porque su voluntad es que pueda actuar cada una de ellas separadamente y que la actuación de alguna de ellas no pueda influir en la de las demás.

En cuanto al plazo del que dispone el albacea para cumplir su encargo, se atiende al que haya dispuesto el testador. En cambio, el art. 904 CC establece que si el testador no fijó el plazo del que dispone el albacea para cumplir su encargo, será un año a contar desde la aceptación del cargo por el albacea o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones. En el caso enjuiciado, Lucía no fijó el plazo en su testamento, por lo que, atendiendo al referido artículo, María y Claudia disponen de un año a contar, ya sea desde su aceptación del cargo, ya desde que terminen los litigios sobre las disposiciones del testamento ológrafo de Lucía que se indicaron más arriba, en el epígrafe referente a la incapacidad de los legatarios.

El art. 906 CC establece la posibilidad de prorrogar el plazo del que dispone el albacea para cumplir su encargo, estableciendo que *‘Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero, si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año’*. Así, María, Claudia, Rosa, junto con Luis y la congregación religiosa mientras no hayan sido declarados incapaces de suceder judicialmente, podrán acordar, de común acuerdo, la prórroga del plazo del albaceazgo el tiempo que consideren necesario, o por tiempo inferior a un año si dicho acuerdo es sólo por mayoría.

⁴² CÁMARA ÁGUILA, M.^a, ‘Comentario al art. 897 del CC’, en A. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 3^o. ed., 2009.

III.4. Posibilidad de remoción de las albaceas por sus actuaciones

III.4.A. Funciones de las albaceas

Es conveniente mencionar los arts. 901 y 902 CC, que hacen referencia a las funciones del albacea. El art. 901 CC establece que *“Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes”*.

El art. 902 CC por su parte, enumera las facultades de los albaceas en caso de que el testador no las hubiese determinado especialmente.

En el caso enjuiciado, Lucía no determinó las facultades que atribuye a las albaceas, por consiguiente, hay que atender a los arts. 901 y 902 CC para resolver las cuestiones correspondientes.

III.4.B. Realización por las albaceas de actos contrarios a la ley

En los antecedentes de hecho consta que María y Claudia, en su función de albaceas, le negaron a Luis y a la congregación religiosa las llaves del local comercial que Lucía les dejó en legado, por entender estas que el sacerdote pudo haber manipulado a la testadora, puesto que afirmaban que esta nunca había sido religiosa. Como consecuencia de ello, comenzaron a repartirse por mitad el alquiler devengado por el local comercial.

Se puede considerar que María y Claudia realizaron actos contrarios a las leyes por diversas razones que se expondrán a continuación.

Tal y como se expuso en el epígrafe II.4, con base en el art. 760 CC (que establece la restitución de los bienes objeto de legado por el legatario afectado por una causa de incapacidad una vez que haya entrado en posesión de ellos) y en el art. 882 CC (del que se desprende que el legado de cosa específica y determinada, propia del testador es de eficacia directa y, por tanto, no requiere mediación de los herederos) el legatario adquiere la propiedad desde la muerte del testador, por lo que, mientras Lucía haya respetado el derecho a la legítima de las herederas y no tenga lugar la posible existencia de deudas, estos bienes han de ser entregados a los legatarios desde la muerte del testador.

María y Claudia, en su condición de albaceas, no pueden privar a Luis y a la congregación religiosa de la entrega de los bienes objeto de legado, por formar estos un legado de cosa específica y determinada, propia del testador, hasta que exista una resolución judicial que los declare incapaces de obtener el legado por estar afectados por una causa de incapacidad relativa, tras esta resolución operaría entonces el art. 760 CC.

En consecuencia, María y Claudia no han procedido a realizar adecuadamente las funciones que establece el art. 902 CC, concretamente la consistente en satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero, por haber privado a Luis y a la congregación religiosa de las rentas devengadas por el local

comercial sin la existencia de una resolución judicial que declare la incapacidad de esos legatarios (art. 902.2). Tal y como sostiene la STS de 3 septiembre de 2014⁴³, la función del albacea *‘carece de función jurisdiccional alguna y porque, además, dicha actuación resultaría frontalmente opuesta a la función esencial que tiene el albacea que, precisamente, no es otra que dirigir su actuación en orden a proveer la propia ejecución del testamento y, con ella, la defensa y validez del testamento y de sus respectivas cláusulas’*. Por ende, las albaceas habrían actuado correctamente si en su condición de herederas hubieran invocado la acción para declarar la incapacidad de los legatarios, y en su condición de albaceas hubieran entregado los bienes objeto de legado a Luis y a la congregación religiosa, luego, si posteriormente tuviese lugar la resolución judicial que los declarase incapaces para suceder, habría que atender al art. 760 CC.

Las albaceas tampoco han procedido a realizar adecuadamente la función consistente en vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él (art.902.3 CC), por no haber procedido fuera del juicio de la forma que establecen los arts. 882 y 760 CC, ni la función consistente en tomar las precauciones para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes (art. 902.4 CC), por haber procedido a repartirse entre ellas dos las rentas devengadas por el local comercial objeto de legado, sin tener en cuenta la intervención de Rosa, que también es heredera en la misma proporción que ellas, siempre que no hubiera perdido su derecho al no haber aceptado el cargo de albacea.

Por todo lo expuesto, se entiende que María y Claudia han vulnerado el art. 901 CC en su condición de albaceas, por haber llevado a cabo actos contrarios a la ley y, concretamente, a los arts. 902 y 882 CC.

En consecuencia, se plantea la posibilidad de remoción de las albaceas testamentarias de su cargo. Para instar la remoción del albacea están legitimados los herederos. Sin embargo, en este caso, los interesados en la remoción de las albaceas son los legatarios, así que, teniendo en cuenta que ellos también están afectados por las actuaciones de las albaceas es admisible que puedan instar la remoción de estas. Así ocurre en la STS de 3 septiembre de 2014⁴⁴, en la que fue un legatario el que ejerció la acción de remoción del albacea contador-partidor.

Es cierto que el CC se limita únicamente a establecer en su art. 910 que la remoción del albacea es uno de los casos de terminación del albaceazgo, sin determinar las causas de remoción del albacea. Se da entonces la indeterminación legal de las causas de remoción del albacea, razón por la cual hay que remitirse a la concreción jurisprudencial de dichas causas, y para ello se atenderá a la STS de 13 de abril de 1992⁴⁵. Los amplios poderes de los que dispone el albacea tienen límites, ya que tienen que realizar sus funciones conforme a la ley (art. 901 CC) y dar cuenta de su encargo a los herederos o, en su caso, al juez, (art. 907 CC).

La STS de 13 de abril de 1992 determina que una de las causas de remoción del albacea es, entre otras, *‘cuando concurre (...), una colisión clara, precisa y notoriamente influyente de los intereses de uno de los albaceas , con la anexión solidaria de los otros*

⁴³ ECLI:ES:TS: 2014:3743

⁴⁴ ECLI:ES:TS: 2014:3743

⁴⁵ ECLI:ES:TS: 1992:3192

dos, con parte de los herederos, determinada por los procesos civiles referidos que mantienen y los relacionan y que ocasionan un enfrentamiento que suele superar los cauces procesales, para degenerar en enemistades, rencores y suspicacias, no obstante la honorabilidad de los albaceas de referencia’. En el caso objeto del informe, Luis y la congregación religiosa demandaron a las albaceas por no haber procedido a entregarles los bienes objeto de legado. Además, se daría esta situación también si, estas, en su condición de herederas, hubieran procedido a invocar la acción para declarar la incapacidad de los legatarios, ya que en los antecedentes de hecho se indica que estas acusaron a Luis de haber manipulado a Lucía.

Se añade, en la misma sentencia, que *‘el actuar de los albaceas, que, en todo caso, deben de estar asistidos de la más exquisita corrección, no debiendo de dejar resquicios a su labor, ni huellas de suspicacia de un mal hacer, que tiene que ser imparcial y laboriosamente positivo, sin trabas que puedan proceder de la indiscutible incomodidad moral e incluso material que generan los pleitos que sostienen los litigantes y pueden presentarse con apariencias fundadas de limitaciones a la necesaria independencia de los afectados*’. En el presente caso, María y Claudia, tras haber acusado a Luis y a la congregación religiosa de haber manipulado a Lucía al prestarle confesión, procedieron a repartirse entre ellas los frutos devengados por el local comercial objeto de legado. Estas debieron haber entregado los bienes objeto de legado a los legatarios, siguiendo los mandatos legales de los arts. 882 y 902 CC. Esta actuación de las albaceas no obedece al deber de asistir con la adecuada corrección ni al deber de imparcialidad.

A su vez, la misma sentencia hace referencia a que la jurisprudencia antigua se mostró favorable a aplicar a la remoción de los albaceas las causas previstas en el CC para tutelas, teniendo pues en cuenta el art. 237 bis CC, que establece que *‘Si los tutores tuvieren sus facultades atribuidas conjuntamente y hubiere incompatibilidad u oposición de intereses en alguno de ellos para un acto o contrato, podrá éste ser realizado por el otro tutor, o, de ser varios, por los demás en forma conjunta*’. En otras palabras, este artículo prevé la remoción del tutor por causa de conflicto de intereses. En el caso objeto de este informe hay conflicto de intereses, puesto que, de declararse la incapacidad de suceder de Luis y de la congregación religiosa, las beneficiadas por dicha declaración serían las herederas, que son, a su vez, albaceas. Se demuestra dicho conflicto de intereses en la actuación de María y Claudia al haber procedido a repartirse entre ellas los frutos devengados por el local comercial objeto de legado.

Así, en la STS de 13 de abril de 1992, se considera que la mencionada referencia legal (art. 237 bis CC) influyó en el criterio del Tribunal que *‘determinó su decisión de darse efectiva y constatada causa de conflicto de intereses o contraposición influyente y decisiva de los mismos, objeto de discusión en los juicios pendientes, pues no consta acreditado que el testador hubiera conocido al tiempo de otorgar la escritura pública de su testamento dichas circunstancias conflictivas, que se presentan como realidades posteriores, sobrevenidas y decisivas a la hora de fijar y concretar el haber hereditario objeto de participación y adjudicación a los correspondientes herederos*’. Del mismo modo, Lucía no conocía las circunstancias conflictivas que se dieron entre sus herederas y sus legatarios, ya que fueron posteriores a la escritura de su testamento ológrafo y, es

evidente que son fundamentales para determinar a quién corresponde el local comercial junto con los frutos devengados por este.

En síntesis, se tiene la constancia de que María y Claudia privaron a los legatarios de la entrega de los objetos dejados en legado por considerar que están afectados por una causa de incapacidad relativa. Estas debieron haber interpuesto una acción para declarar la incapacidad de Luis y de la congregación religiosa. En el supuesto de hecho no consta que la hayan interpuesto, aunque, de ser así, se estaría ante una colisión influyente en los intereses de las albaceas con los legatarios determinada por este proceso civil. La resolución judicial que proceda de esa acción sería determinante para designar a quien pertenecerían los bienes objeto de legado. Además, también se presenta un conflicto de intereses similar al del art. 237 CC, pues, del mismo, resulta que, si se declarasen judicialmente incapaces para suceder a Luis y a la congregación religiosa, saldrían beneficiadas María, Claudia y Rosa. Además, teniendo en cuenta que María y Claudia son también albaceas, se observa que, claramente, existe un conflicto de intereses.

Por todo lo expuesto, se considera que las albaceas podrían ser removidas de su cargo. Esta remoción tendría como consecuencia que devendría ineficaz la ejecución realizada por las albaceas al repartirse por mitad el alquiler devengado por el local comercial objeto de legado, pues mientras no se declare judicialmente la incapacidad para suceder de Luis y de la congregación religiosa, habría que atender al art. 882 CC, que dispone la eficacia directa de los legados de cosa específica, determinada y propia del testador y al art. 760 CC, que ordena la restitución de los bienes hereditarios por el incapaz de suceder que hubiera entrado en posesión de ellos.

Otra consecuencia de la remoción de las albaceas se observa al atender al art. 911 CC, que establece que, *“En los casos del artículo anterior, y en el no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador”*. Por lo tanto, además de María y Claudia, intervendría también Rosa en la ejecución de la voluntad de la testadora, por ser también heredera y por no haber aceptado el cargo.

III.5. Recapitulación

De lo expuesto en este epígrafe, se deduce que María y Claudia pueden aceptar el cargo de albaceas solidarias, siendo indiferente que Rosa lo haya rechazado, debido a que la condición de albacea solidario se caracteriza porque este puede actuar separada e indistintamente, sin necesidad del consenso ni de la participación de los demás albaceas solidarios. Así que, aunque Rosa hubiera aceptado el cargo de albacea solidaria, María y Claudia podrían seguir actuando de la misma forma.

El problema es que, María y Claudia, tras haber aceptado el cargo de albaceas, no actuaron correctamente, pues Lucía otorgó un legado de cosa específica, determinada y propia del testador, que según el art. 882 CC, este legado se debe entregar a los legatarios sin mediación de las herederas. En cambio, las albaceas privaron de su entrega a los

legatarios. Debían haber invocado la acción para declarar la incapacidad de los legatarios como herederas, sería entonces cuando, de declararse judicialmente la incapacidad para suceder de los legatarios, estos tendrían que obedecer al art. 760 CC, que ordena a la restitución de los bienes hereditarios por el incapaz que entró en su posesión.

Además, es evidente que la actuación de las albaceas al privar a los legatarios de los bienes objeto de legado se debió al conflicto de intereses manifiesto, pues de no poder llevar a cabo el legado, saldrían ellas beneficiadas por ser también herederas. También es llamativo que, al repartirse los frutos devengados por el local comercial, no contaron con Rosa, que, de declararse judicialmente la incapacidad para suceder de los legatarios, ella también saldría beneficiada de la misma forma que sus hermanas, siempre que no hubiese perdido el derecho a heredar lo que exceda del derecho a la legítima con base en el art. 900 CC. Por tanto, María y Claudia podrían ser removidas del cargo de albaceas, siendo Luis y la congregación religiosa los legitimados activamente para interponer esta acción de remoción contra ellas, que serían las legitimadas pasivamente. Rosa también está legitimada activamente para interponer la acción de remoción contra las albaceas.

Como consecuencia de la remoción del cargo de las albaceas, devendrían ineficaces las ejecuciones testamentarias realizadas por estas y, siguiendo el art. 911 CC, serían las tres herederas (importante resaltar la intervención de Rosa) las que llevarían a cabo la ejecución de la voluntad de la testadora.

IV. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

IV.1. Concepto de derecho de representación y regulación legal

El art. 924 CC define el derecho de representación como el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar. A su vez, el art. 929 CC dispone que *“No podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad”*. Con esto se deduce que es requisito esencial para representar a alguien, que la persona a la que se desea representar hubiera dejado de adquirir la herencia por causa de premoriencia, desheredación o incapacidad.

La figura del derecho de representación es una excepción a la regla general del principio de proximidad de grado en la sucesión *mortis causa*. El mismo artículo que establece esta regla general es el que establece posteriormente la excepción mencionando el derecho de representación⁴⁶. Es el art. 921.1 CC, que establece que *“En las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar”*.

El derecho de representación se había excluido en la sucesión testada. No obstante, tras la reforma del CC de 1981 se admitió el derecho de representación en la sucesión testada, a través del art. 814 CC, que establece que *“Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”*. Por lo tanto, cabe el derecho de representación en la sucesión testada.

IV.2. El derecho de representación de las hijas de Juan

Consta en los antecedentes de hecho que Antonia instituyó herederos a Juan y a Antonio, por tanto, se está ante un caso de sucesión testada.

Se observa, con base en la regulación legal analizada, que se admite el derecho de representación en la sucesión testada únicamente en línea recta descendiente, excluyéndose la representación en los casos de parentesco en línea recta colateral, diferenciándose así de la representación en caso de sucesión intestada, que admite la representación en los casos de parentesco en línea colateral (art. 927 CC).

En el supuesto de hecho se establece que Juan falleció en 2012, se añade que su madre Antonia falleció tres años más tarde, es decir, en 2015. Por lo tanto, se da el requisito de premoriencia del art. 929 CC, puesto que Juan falleció antes que Antonia.

⁴⁶ ALVENTOSA DEL RÍO, J. - COBAS COBIELLA, M.^a E. -MONTES RODRÍGUEZ, M.^a P. - MARTÍNEZ VELENCOSO L.M., “Aspectos sustantivos del derecho hereditario”, en J. Aventosa del Río, M.^a E. Cobas Cobiella (dir.) *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.152-706, p.209.

Tras estas afirmaciones, se puede aclarar que, como María, Claudia y Rosa son hijas de Juan, y siendo Antonia la madre de Juan, es aplicable al caso el art. 814 CC, por el que se establece el derecho de representación en línea recta descendiente. Es decir, María, Claudia y Rosa son las descendientes del descendiente de Antonia, y, por lo tanto, hay derecho de representación.

Ahora bien, en el caso de Claudia no hay ningún problema para entender que puede representar a su padre en la herencia de su abuela, pues esta había aceptado la herencia de su padre. No ocurre lo mismo en el caso de María y Rosa, pues estas habían repudiado la herencia de su padre. A esta cuestión responde el art. 928 CC al establecer que *‘No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado su herencia’*. Parte de la doctrina considera que esto es así porque en la representación sucesoria no es correcto hablar de sucesión traslativa de derechos⁴⁷, puesto que la ley establece en este artículo que el representante sucede directamente al causante y no al representado⁴⁸.

Si bien es cierto que, en el caso de Claudia, en el supuesto fáctico se dice que esta sustrae 3000 euros que forman parte de la herencia de su abuela. Podría surgir, como consecuencia, la cuestión de si esto es motivo para privar a Claudia del derecho de representación de su padre en la herencia de su abuela. Para dar respuesta a esta cuestión se debe acudir al art. 1002 CC, que dispone que *‘Los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla, y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir’*. Por lo que, Claudia no pierde el derecho de representar a su padre, sino que pierde la facultad de renunciar a dicha herencia, aunque esto no supone ningún cambio importante, puesto que en el supuesto de hecho ya se adelanta que Claudia había aceptado la herencia.

Por supuesto, Claudia será responsable de las penas en que haya podido incurrir por la sustracción de los bienes hereditarios.

IV.3. Determinación de los sucesores

Por lo expuesto en el epígrafe IV.2, se entiende que habrían de suceder a Antonia, Juan y Ramón por partes iguales (salvo disposición testamentaria en contrario, que en este supuesto no consta) al ser sus únicos dos herederos. En cambio, por haber fallecido Juan antes que su madre, su parte de la herencia se repartirá entre sus tres hijas en partes iguales por aplicación del derecho de representación del art. 814 CC. La situación de Ramón, en cambio, queda intacta. Este hereda la otra mitad de la herencia por derecho propio, por haber sido instituido heredero por Antonia, junto con Juan.

Es necesario mencionar que el derecho de representación sustituye al derecho de acrecer (regulado en los arts. 982 y ss. CC). Este derecho se da en el supuesto de que sean varios los instituidos herederos forzosos y uno de ellos, que, sin tener descendientes, no

⁴⁷ ROCA SASTRE, R.M, *Estudios de Derecho Privado*, Aranzadi, Pamplona, 2009, p.262.

⁴⁸ ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., ‘Derecho de representación sucesoria y repudiación’, *Anuario de derecho civil*, Vol. 65, N.º 1, 2012, pp. 103-271, p. 247.

llega a adquirir la herencia. En tal caso, la cuota del fallecido acrecerá a favor de los demás instituidos con él, es decir, aumentarían las porciones hereditarias de los demás⁴⁹. Esto ocurriría, en este caso, si Juan no tuviera descendientes. Su parte de la herencia acrecería a favor de su hermano Ramón, (por supuesto, siempre que Antonia no lo hubiera excluido expresamente en su testamento y asumiendo que han sido instituidos señalándoles cuotas iguales). Sin embargo, en el supuesto objeto de este informe entró en juego el derecho de representación por parte de las hijas de Juan, que excluye el derecho de acrecer.

En definitiva, sucederán a Antonia, María, Claudia y Rosa, en la parte en que Antonia instituyó a Juan, dividida en tres partes iguales, correspondiendo cada parte a cada una de ellas. También la sucederá Ramón, en la parte en que Antonia le instituyó.

IV.4. Recapitulación

En conclusión, María, Claudia y Rosa, con base en el art. 814 CC, por el derecho de representación sucesoria, podrán representar a su padre, Juan, en la herencia de Antonia, la abuela de ellas. Esto es así porque estas son las descendientes de Juan, que fue instituido como heredero, pero este no llegó a heredar por haber fallecido antes que Antonia. La premoriencia es uno de los requisitos exigidos en el art. 929 CC para que sea aplicable el derecho de representación. Este requisito se ha observado en el caso a estudiar.

El hecho de haber renunciado María y Rosa a la herencia de su padre no evita que puedan representarle en la herencia de Antonia (art. 928 CC). Tampoco se debe privar a Claudia del derecho de representación por haber sustraído 3000 euros de la herencia de su abuela (art. 1002 CC).

Por lo tanto, serán sucesores de Antonia, María, Claudia y Rosa, a las que les pertenecerá la parte de la herencia en que Antonia instituyó a Juan, que habrá de ser dividida en tres partes iguales, correspondiendo cada parte a cada una de ellas. También la sucederá su otro hijo, Ramón, en la parte en que ella le instituyó en el testamento, que será la otra mitad de la herencia, pues se entiende que Antonia instituyó a sus dos herederos en partes iguales, al no especificarse otra cosa.

⁴⁹ LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. – HORNERO MÉNDEZ, C., “La sucesión mortis causa: conceptos generales”, en J. P. Pérez Velázquez – E. Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, 2ª ed. 2017, Valencia, pp.17-48, p.43.

V. LA REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA FRENTE A ACTOS DE DISPOSICIÓN INDIVIDUAL DEL CAUDAL HEREDITARIO

V.1. Disposición libre del caudal hereditario por una coheredera

El supuesto de hecho indica que María prestó la casa situada en Viveiro (que pertenece al caudal hereditario) a unos amigos suyos, a pesar de la oposición de Claudia y Rosa. Se cuestiona si la primera puede disponer libremente de esta vivienda sin el consentimiento de las demás coherederas.

A esta cuestión responde la STS de 24 de julio de 1998⁵⁰, que determina que los caracteres de la comunidad hereditaria coinciden con los de la comunidad de tipo romano, por recaer dicha comunidad sobre todos los bienes del caudal hereditario y no sobre bienes concretos y determinados. Por esta razón, esta sentencia considera que le es aplicable a la comunidad hereditaria el art. 397 CC, que dice que *“Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos”*, determinándose, por esta sentencia que, con arreglo al mencionado artículo, *“los actos dispositivos de dichos bienes, integrantes de la referida comunidad hereditaria, requieren el consentimiento unánime de todos los coherederos”*. Aplicando esta jurisprudencia al caso objeto de este informe, María debió haber contado con el consentimiento unánime de Claudia y Rosa para poder prestar la vivienda a sus amigos. Se indica en los antecedentes de hecho que María no contaba con dicho consentimiento, por lo tanto, no puede prestar la vivienda.

En el mismo sentido, la STS de 11 noviembre de 1991⁵¹ entiende que las alteraciones a que hace referencia el art. 397 CC son tanto las de índole material como las de índole jurídico. Por lo tanto, los golpes en la vivienda que los vecinos aseguraron escuchar podrían suponer una alteración material y la transmisión del derecho de uso que hizo María a sus amigos sería una alteración jurídica. En este sentido, se entiende aplicable el art. 397 CC al caso objeto de este informe.

Igualmente, siguiendo el anterior criterio jurisprudencial, es conveniente mencionar el art. 394 CC, que establece que *“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”*. En el asunto que nos ocupa consta que las coherederas *“comienzan a recibir quejas de la comunidad de propietarios por los golpes que escuchan y las fiestas que celebran”*. Con estas afirmaciones se confirma que María no se sirvió de la casa de Viveiro conforme a su destino, y que con estas actuaciones perjudicó a la comunidad. Además, esa actuación de María impide que Claudia y Rosa puedan utilizar esa vivienda mientras estén haciendo uso de ella los amigos de María.

Por todo lo expuesto, se confirma que María no se está sirviendo de la vivienda conforme al art. 394 CC, sino que está disponiendo de ella, y en atención al art. 397 CC,

⁵⁰ ECLI: ES:TS: 1998:4997

⁵¹ ECLI: ES:TS: 1991:6110

no puede disponer libremente de la casa de Viveiro sin el consentimiento unánime de sus hermanas, ya que es una cosa común.

Por otra parte, María podría disponer de su cuota hereditaria, con base en el art. 399 CC, que dice que *“Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se adjudique en la división al cesar la comunidad”*. Aplicando esta normativa al supuesto objeto de este informe, sí existe un caso en el que María podría llegar a disponer de la vivienda situada en Viveiro, pero este caso estaría condicionado siempre a la porción que se le adjudique en la división del caudal hereditario⁵². En este sentido, la STS de 28 mayo de 1986⁵³ entendió que *“Según el artículo 399 del Código Civil el condueño está facultado no sólo para enajenar su parte, con ingreso del adquirente en la comunidad, sino ceder el derecho a ciertos frutos o utilidades así como el uso y disfrute, y el consiguiente derecho a poseer la cosa, cesión a consecuencia de la cual el cesionario ostentará frente a los restantes copropietarios el derecho a tales beneficios en la medida en que pertenecían al cedente”*.

Por lo tanto, en principio, un comunero o varios no pueden disponer libremente de los bienes que son objeto de la comunidad hereditaria sin el consentimiento unánime de los demás comuneros. Sin embargo, el TS, amparándose en el art. 399 CC, ha admitido la eficacia de la cesión y venta de la cuota hereditaria de un comunero, aunque, con la condición de que se le adjudique esa porción en la división de la cosa común. Por lo tanto, María, según este criterio del TS, podría disponer de la vivienda situada en Viveiro, pero siempre con la condición de que se le adjudique esa vivienda en su porción de cuota en trámite de partición. De lo contrario, María no podría disponer libremente de la vivienda sin el consentimiento Claudia y Rosa.

V.2. Concepto y regulación legal de la comunidad hereditaria

El CC no regula la comunidad hereditaria, razón por la que, para su caracterización, se atenderá al criterio de algunos autores en cuanto a sus caracteres y se terminará concretando según la jurisprudencia.

La comunidad hereditaria es el resultado de llamar a varias personas como sucesores universales a la herencia de una misma persona y a su aceptación, y finaliza con la partición del caudal hereditario⁵⁴.

Conviene mencionar que cuando se trate de sucesores a título universal es necesario que estos hayan aceptado la herencia, de esta manera se diferencia la comunidad hereditaria de la comunidad de sucesores a título universal, pues mientras estos últimos

⁵² ECHEVERRÍA SUMMERS, F. M., “Comentario al art. 399 del CC”, en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3ª ed., Aranzadi, 2009.

⁵³ ECLI: ES:TS: 1986:8120

⁵⁴ LÓPEZ DE LA CRUZ, L., – PIZARRO MORENO, E., “Los efectos de la sucesión”, en J. P. Pérez Velázquez, E. Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de sucesiones*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 189-211, p.204.

no acepten la herencia, esta se encuentra en estado de herencia yacente⁵⁵. En el caso objeto de este informe se entiende que, con base en el art. 999 CC, ha habido aceptación tácita por parte de las herederas. Este precepto hace referencia a la aceptación pura y simple, y establece que *“Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero”*.

En cuanto al criterio jurisprudencial, la SAP Madrid de 12 de marzo de 2010⁵⁶ establece que la comunidad hereditaria se da al no haberse producido la partición del caudal hereditario. Por su parte, la STS de 28 de mayo de 2004⁵⁷, aclara que los miembros de la comunidad hereditaria tienen derecho a una parte alícuota del caudal hereditario antes de realizarse la partición, y no a bienes concretos y determinados. En este sentido, determina que *“Antes de la partición, la comunidad hereditaria está formada por el patrimonio hereditario cuya titularidad corresponde a los coherederos conjuntamente; es decir, éstos tienen un derecho hereditario que no está concretado sobre bienes determinados, sino recae sobre el total que integra el contenido de la herencia; es una sola comunidad sobre la universalidad de los bienes y derechos hereditarios. Los titulares, coherederos, lo son del todo considerado unitariamente, sin corresponderles una participación concreta en cada uno de los bienes y derechos”*.

La STS de 28 de mayo de 2004, establece, a su vez, que *“Con la partición cesa la comunidad hereditaria y el derecho en abstracto que tienen los coherederos sobre la herencia se transforma en derecho concreto sobre los bienes que se le adjudican a cada uno (artículo 1068 del Código Civil [LEG 1889, 27])”*. Es decir, hay derecho a partición en la comunidad hereditaria.

El art. 1051 CC establece que ningún heredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a su vez, el art. 1052 CC determina que estos pueden pedir la partición en cualquier momento. Por consiguiente, la comunidad hereditaria es una comunidad incidental y transitoria.

Tomando como base estas precisiones, y teniendo en cuenta que en el supuesto de hecho consta que Lucía instituyó herederas a sus tres hijas, María, Claudia y Rosa, sin especificar qué bienes del caudal hereditario corresponden a cada una, es evidente que tienen derecho a una parte alícuota del caudal hereditario. Además, en relación con la aceptación tácita de la herencia, María al haber prestado la casa situada en Viveiro realizó un acto que solo podría realizar un heredero, a su vez Claudia y Rosa, al demandar a María, realizaron esa demanda como herederas. Como consecuencia, se produce la comunidad hereditaria, constituida por María, Claudia y Rosa.

V.3. Acciones judiciales entre coherederas

⁵⁵ COLINA GAREA, R. “Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N.º 6, 2002, pp. 237-262, p. 238.

⁵⁶ ECLI:ES: APM: 2010:3158

⁵⁷ ECLI: ES:TS: 2004:3716

Tras la actuación de María respecto de la vivienda de Viveiro integrada en el caudal hereditario, se cuestiona la posibilidad de Claudia y Rosa de demandar a su hermana.

Para resolver esta cuestión es oportuno mencionar la SAP Santa Cruz de Tenerife de 11 de abril de 2019⁵⁸, que trae a colación la acción de desahucio por precario entre coherederos. Esta misma sentencia, con base en el art. 394 CC establece que 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. Igualmente, con base en el art. 398.1 CC dispone que para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes, añadiendo que la jurisprudencia exige dicha mayoría para el uso en exclusiva de uno de los bienes.

También conviene mencionar la STS de 20 de enero de 2014⁵⁹, que considera que la acción de desahucio por precario la debe ejercitar un coheredero o varios en contra de otro coheredero que posee indebidamente algún bien de la comunidad hereditaria. La podrían ejercitar, por tanto, Claudia y Rosa contra María, si se considera que esta última posee indebidamente la vivienda situada en Viveiro.

Realmente, estamos ante una cuestión que tiene una fundamentación tanto procesal como civil.

Es necesario mencionar el art. 250.1. 2ª de la LEC, que establece que se decidirán en juicio las cuestiones *“que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca”*.

El TS, combinando el derecho de posesión del coheredero y el derecho de los demás coherederos a recuperar la posesión, determina que, para poder llevar a cabo la acción de desahucio por precario se exigen como condiciones: que no se haya llevado a cabo la división de los bienes hereditarios, que se esté ante una posesión exclusiva de un coheredero que dé lugar a la exclusión de la posesión de los demás coherederos, que dicha posesión constituya un abuso de su derecho y que la acción sea invocada por la mayoría de los coherederos (que a su vez representan la mayoría de participación en la herencia), siempre y cuando ejerciten dicha acción en beneficio de la comunidad hereditaria y no en el suyo propio⁶⁰.

Por todo ello, y siguiendo el criterio del TS, Claudia y Rosa podrían demandar a su hermana María y podrían ejercer la acción de desahucio por precario, ya que se encuentran en período de indivisión. Además, María lleva a cabo la posesión exclusiva de un bien del caudal hereditario dando lugar a la exclusión de la posesión de Claudia y Rosa en lo que dura el uso que hacen sus amigos de la casa de Viveiro. Asimismo, la posesión que María hace de la casa de Viveiro es una posesión que se extralimita de su derecho, ya que la prestó a unos amigos suyos que hicieron uso de ella para celebrar fiestas y dar golpes, según confirmaron los vecinos.

⁵⁸ ECLI:ES: APTF: 2019:624

⁵⁹ ECLI: ES:TS: 2014:1744

⁶⁰ GOMÁ LANZÓN, I. *“Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 (1744/2014)”*, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina*, pp.711-722, p.716.

Igualmente, tal y como consta en el texto, la demanda fue hecha por Claudia y Rosa, que representan la mayor cantidad de los intereses que constituyen el objeto de la comunidad (art. 398.2). En este sentido, se entiende que Lucía las instituyó a las tres herederas a partes iguales. Claudia y Rosa representan 2/3 de la participación de la herencia, María, por su parte, representa 1/3. Por supuesto, pueden demandarla siempre y cuando sea en beneficio de la comunidad hereditaria y no en interés propio de las demandantes.

V.4. Representación judicial de la comunidad hereditaria

Tras la acción de María, la comunidad de propietarios demanda a la comunidad hereditaria. Se cuestiona, por tanto, quién debe representar a la comunidad hereditaria frente a la demanda de la comunidad de propietarios.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que los miembros de la comunidad hereditaria están legitimados activamente para llevar a cabo acciones de defensa y conservación de la comunidad, ya sea judicial o extrajudicialmente. Cualquier coheredero, sin necesidad de la autorización de los demás coherederos, está legitimado activamente para ejercer las acciones que hubiera podido ejercer el causante en vida o que fueran posteriores a su muerte, siempre y cuando el coheredero las realice en beneficio de la comunidad hereditaria y no en su propio interés⁶¹.

Por su parte, la STS de 28 junio de 1966 (RJ 1966\3554) establece que la doctrina de la Sala de lo Civil *‘proclama el principio de que cualquiera de los miembros de una comunidad puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a la masa común, siempre que lo haga en nombre y en beneficio de los demás partícipes’*.

Igualmente, la STS de 7 de noviembre de 2011⁶² establece que *‘esta Sala tiene declarado (sentencia de 15 de junio de 1982) que es doctrina conocida que, producida la delación de la herencia, caso de pluralidad de llamados, puede cualquiera de los herederos ejercitar en beneficio de la masa común las acciones que correspondían al causante, sin necesidad de poder conferido por los demás sucesores, aunque a éstos, en su caso, no les perjudica la sentencia adversa SS. 18 diciembre 1933 , 26 junio 1948 , 17 marzo 1969 , 29 mayo 1978 , etc.- ‘*.

Así pues, pueden representar a la comunidad hereditaria María, Claudia y Rosa, sin necesidad de consenso entre ellas. Eso sí, siempre que lo hagan en beneficio de la comunidad hereditaria y no en interés propio. Luego, si la sentencia que recaiga resulta favorable se beneficia toda la comunidad hereditaria y no exclusivamente la comunera que representó a la comunidad, en cambio, la sentencia adversa no perjudica a la comunidad hereditaria.

En el caso de que la comunidad de propietarios hubiera presentado la demanda contra una sola de las coherederas, ya sea María, Claudia o Rosa, se debe atender a la

⁶¹ COLINA GAREA, R. *‘Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria’*, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N.º 6, 2002, pp. 237-262, p. 251.

⁶² ECLI:ES:TS: 2011:6994

SAP Madrid de 13 de abril de 2010⁶³, que establece que *‘si existe una Comunidad Hereditaria, no cabe exigir la llamada al proceso a todos ellos porque la responsabilidad de los coherederos es solidaria bastando con la traída al Juicio de uno de ellos sin perjuicio de la acción de repetición’*.

A modo de conclusión, a la cuestión de quién debe representar en juicio a la comunidad, cabe decir que, la comunidad de propietarios puede llamar a juicio a cualquiera de las comuneras, pues su responsabilidad es solidaria, y la que es llamada a juicio debe representar a la comunidad hereditaria, sin perjuicio de la acción civil para resarcirse de los daños y perjuicios causados, contra María, por ser la causante del conflicto. En cambio, si la comunidad de propietarios no determina a cuál de las comunitarias desea llamar a juicio y se limita a denunciar a la comunidad hereditaria, cualquiera de ellas podría representar a la comunidad hereditaria en juicio sin necesidad de consenso, siempre y cuando lo haga en beneficio de la comunidad y no en interés propio.

V.5. Recapitulación

María, Claudia y Rosa, por ser instituidas por Lucía herederas de parte alícuota y no de bienes concretos y determinados, constituyen una comunidad hereditaria mientras no se lleve a cabo la partición.

María, al prestar la casa situada en Viveiro, que forma parte del haber hereditario, sin el consentimiento de sus hermanas, dispuso libremente de un bien perteneciente a la comunidad hereditaria, infringiendo el art. 394 CC, al no hacer un uso del bien conforme a su destino y el art. 397 CC, que exige el consentimiento unánime de los comuneros para realizar actos de disposición. A no ser que se haya tenido en cuenta el art. 399 CC, referente a la disposición de la cuota hereditaria. En este último caso, María podría disponer de la vivienda situada en Viveiro, con la condición de que dicha vivienda le fuese adjudicada en su parte de la cuota hereditaria en la división del caudal hereditario.

Por los actos llevados a cabo por María, tanto Claudia como Rosa pueden demandarla en beneficio de la comunidad hereditaria, en dicha demanda podrían invocar la acción de desahucio por precario, pues cumplen los requisitos exigidos por el TS, siendo uno de ellos que la acción sea ejercida por coherederos que representen la mayoría de participación en la herencia. Claudia y Rosa representan 2/3, por lo tanto, pueden denunciar a María. Ahora, si la sentencia que devenga resulta desfavorable no afectará a la comunidad hereditaria, lo haría en cambio, si resultase favorable.

Frente a la demanda de la comunidad de propietarios, cualquiera de ellas puede representar de forma solidaria a la comunidad hereditaria, pues cualquier coheredero puede realizar los actos que realizaría el causante en vida. Ahora bien, si la sentencia resulta favorable, afecta a la comunidad hereditaria, en cambio, si resulta adversa, no perjudica a la comunidad hereditaria. Si son Claudia o Rosa las que representan a la comunidad hereditaria podrían llevar a cabo contra María la acción civil para resarcirse de los daños y perjuicios causados, por ser la causante del conflicto.

⁶³ ECLI:ES: APM: 2010:5803

CONCLUSIONES

1.- El testamento ológrafo

El testamento ológrafo tiene como ventajas que es un testamento secreto y económico para el testador, al no requerir este más que un folio y un bolígrafo para plasmar su voluntad. Además, es un testamento que se puede hacer sin necesidad de la intervención de otras personas ni de medios mecánicos. Esta sencillez del testamento ológrafo permite que el testador elabore su disposición testamentaria sin desplazarse. Se trata de un testamento muy eficaz para los casos en que el testador padece una enfermedad que le complique el desplazamiento. Así ocurrió en el caso de Lucía, pues esta elaboró el testamento ológrafo durante su última enfermedad.

Si el testamento ológrafo cumple con los requisitos de validez fijados por la ley, tiene virtualidad para completar, modificar o, incluso, anular un testamento previo otorgado ante el Notario. La validez de esta forma testamentaria trata de respetar la última voluntad del causante, siempre que su identidad y su libre voluntad estén garantizadas. En este caso, constando la capacidad de la causante, su firma y el resto de los requisitos previstos en el art. 688 CC, se determina la validez del testamento ológrafo de Lucía, tanto para perdonar una causa de indignidad, para ordenar un legado como para instituir albaceas a sus tres herederas.

El problema que podría causar el testamento ológrafo es que, al ser secreto, se dan casos en que solamente el testador sabe de su existencia y, si los herederos no lo encuentran posteriormente, no se puede llevar a cabo el cumplimiento de la voluntad del causante. Esto no ocurrió en el caso objeto de este informe, pues el testamento ológrafo de Lucía fue hallado y, en base a este, se puede modificar el testamento abierto anterior que dejó Lucía y, por consiguiente, respetar la última voluntad de la finada.

Otra desventaja de este tipo de testamentos es que es necesaria su protocolización, con base en el art. 689 CC. Si bien su redacción es económica para el testador, para los herederos su protocolización supone un gasto. En este caso, la protocolización del testamento ológrafo de Lucía supone un gasto para María, Claudia y Rosa.

2.- Rehabilitación del indigno

El testador tiene libertad para rehabilitar al indigno. Por lo tanto, si el testador expresa claramente y de forma consciente su voluntad de restituir al indigno, y si se dan las condiciones del art. 757 CC, se extinguen los efectos jurídicos de la declaración de indignidad. Así ocurrió en el caso objeto de este informe, Lucía conocía la causa de indignidad que afectaba a su hija Rosa y la perdonó expresamente en su testamento ológrafo, haciendo constar su voluntad libre y consciente en la primera cláusula de su testamento ológrafo. Razón por la cual Lola no pudo hacer valer la mencionada causa de indignidad, ya que dejó de surtir efecto.

3.- Incapacidad para suceder de los ministros de culto

La incapacidad para suceder referente a los sacerdotes (art. 752 CC) es una de las incapacidades para suceder que recoge el CC. Tiene como finalidad tratar de evitar la captación de la voluntad del causante por el sacerdote durante su última confesión. El período de enfermedad de una persona suele ser un período en el que la persona se encuentra vulnerable, tanto psíquica como cognitivamente. Por ello, la incorporación de

esta prohibición al CC trata de evitar la manipulación de muchas personas en el período de redacción de su disposición testamentaria y, de esta forma, preservar la verdadera voluntad del testador.

En el caso objeto de este informe, resulta llamativo que Lucía, que no era religiosa, hubiera dejado a Luis, que es sacerdote, y a su congregación religiosa bienes en concepto de legado. Es deducible, por tanto, que su voluntad pudo haber sido influenciada por Luis, puesto que la testadora se encontraba en su última enfermedad cuando realizó su última confesión, confesión que tuvo lugar únicamente horas antes de la redacción de su testamento ológrafo. Por lo que, invalidando esta segunda cláusula del testamento ológrafo de Lucía, se estaría cumpliendo la que era la voluntad de la causante antes de la influencia en su esfera espiritual, esto es, la voluntad real de Lucía.

En cualquier caso, resulta curioso que el CC recoja esta incapacidad con referencia a los ministros de culto y no con relación a otros profesionales, como los psicólogos, que, al igual que los sacerdotes, podrían influenciar la última voluntad del testador. Pues, la última enfermedad puede resultar un momento en el que la persona resulte vulnerable tanto cognitiva como psicológicamente, alterándose así la formación de la libre voluntad del testador.

4.- Albacea

El albacea solidario debe ser nombrado así por el testador en su testamento, no cabe su presunción. De esta forma, se respeta la voluntad del testador a la hora de decidir quién debe ejecutar su disposición testamentaria. Al designar a los albaceas solidariamente, el testador pretende que cualquiera de ellos actúe de manera que, la negativa a actuar de uno de ellos no afecte a la posibilidad de actuar de los demás, ya que ninguno de los albaceas necesita del consenso ni de la participación de los demás para llevar a cabo la ejecución de la voluntad del causante. Por esta razón, el hecho de que Rosa no hubiera aceptado el cargo de albacea no influye en la posibilidad de actuar de María y Claudia, que pudieron seguir en el cargo sin necesidad de la participación de Rosa. Es evidente que la voluntad de Lucía era que cualquiera de sus tres hijas, en la misma condición y sin preferencias, pudiera llevar a cabo la ejecución de su voluntad, sin que se tuvieran que poner de acuerdo entre ellas. Este tipo de albacea podría concebirse como el más ventajoso de los albaceas plurales en caso de ser necesaria cierta brevedad, al poder llevar a cabo la ejecución de la disposición testamentaria sin necesidad de aguardar por el consentimiento de los demás albaceas, actuando solo uno en nombre de todos.

Resulta llamativo que el CC regula el nombramiento del albacea, sin embargo, no regula de forma detallada su extinción, limitándose a enumerar en el art. 910 los casos de terminación del cargo. Uno de ellos es la remoción del albacea, sin embargo, no se establecen las causas de remoción. Por consiguiente, es necesario acudir a criterios jurisprudenciales para determinar la posibilidad de remoción de los albaceas. En este trabajo se utilizó la STS de 13 de abril de 1992, con base en la cual se concluyó que es posible que Rosa, Luis y la congregación religiosa de la que es miembro soliciten la remoción de María y Claudia del cargo de albaceas por realizar actuaciones contrarias a la ley y por no tratar de cumplir, en todo caso, la voluntad de la finada (art. 901 CC).

5.- Derecho de representación sucesoria

Si la persona a la que se pretende representar deja de adquirir la herencia por causa de premoriencia y no hubiera repudiado la herencia, en la sucesión testada, podrá ser representada por sus descendientes en la herencia de su ascendiente. En la sucesión testada, el derecho de representación únicamente tiene lugar en línea recta descendiente.

El derecho de representación tiene como fundamento la protección de los vínculos de familia, consagrando así la intervención equitativa de las estirpes. Además, se pretende respetar, en la medida de lo posible, la presunta voluntad del premuerto. En este sentido, se concluye que las hijas de Juan tienen derecho a representarle en la herencia de Antonia, por ser esta la madre de Juan, y por haber fallecido este tres años antes que aquella. No tiene relevancia para el derecho de representación el hecho de que María y Rosa hubiesen repudiado la herencia de su padre, tienen igualmente el derecho de representarle en la herencia de su abuela, puesto que lo que realmente se transmite es el *ius delationis*, el derecho a aceptar o repudiar la herencia, ya que el premuerto no lo ha llegado a ejercitar. En esta línea, María, Claudia y Rosa son herederas directas de Antonia. Tampoco se puede privar a Claudia del derecho de representación por motivo de la sustracción de bienes, por este motivo únicamente perderá la facultad de ejercitar negativamente el *ius delationis*.

6.- Disposición del caudal hereditario por un comunero

Para que un comunero pueda disponer de los bienes del caudal hereditario, como regla general, precisa del consentimiento unánime de los demás comuneros. Si los demás comuneros no consienten dicha disposición del bien hereditario, no es posible que se disponga libremente de dicho bien. Sin embargo, el TS ha admitido como válida la venta de un bien del caudal hereditario realizada por un comunero siempre que quedase condicionada a que el bien objeto de venta le fuese adjudicado en su lote en la división de la herencia.

El mencionado criterio del TS tiene su fundamento en que en nuestro derecho se reconoce la validez de la venta de cosa ajena. Por ello, atendiendo al caso objeto de este informe, se concluye que, en principio, María no puede disponer libremente de la vivienda situada en Viveiro, por ser un bien común y por no tener el consentimiento unánime de las demás comuneras. En cambio, atendiendo a la jurisprudencia del TS, María podría disponer de la mencionada vivienda siempre y cuando quede condicionada su adjudicación a su cuota hereditaria en la partición de la herencia ya que, con base en el art. 399 CC, cada comunero puede disponer libremente de su propia cuota hereditaria.

7.- Representación de la comunidad hereditaria

Cualquiera de los comuneros puede representar a la comunidad hereditaria, tanto judicial como extrajudicialmente, siempre y cuando lo haga en beneficio de la comunidad hereditaria. Esto así porque la comunidad hereditaria carece de personalidad jurídica. En cuanto a la legitimación pasiva, se admite la responsabilidad solidaria de los comuneros. Así, en el presente caso, se entendió que la comunidad de propietarios, al demandar a la comunidad hereditaria, puede dirigirse contra cualquiera de las coherederas, sin perjuicio del derecho a ejercer contra María la acción civil para resarcirse de los daños y perjuicios causados, por ser la causante del conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR RUIZ, L. – SÁNCHEZ LERÍA, R., ‘‘El testamento’’, en. J. P. Pérez Velázquez – E. Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, 2ª ed. 2017, Valencia, pp. 51-75.

ALVENTOSA DEL RÍO, J. - COBAS COBIELLA, M.^a E. -MONTES RODRÍGUEZ, M.^a P. - MARTÍNEZ VELENCOSO L.M., ‘‘Aspectos sustantivos del derecho hereditario’’, en. J. Alventosa del Río, M.^a E. Cobas Cobiella (dir.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp.152-706, p.499.

ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., ‘‘Derecho de representación sucesoria y repudiación’’, *Anuario de derecho civil*, Vol. 65, N.º 1, 2012, pp. 103-271.

AZÁUSTRE FERNÁNDEZ, M.J., ‘‘Captación de la voluntad de los testamentos y ‘prohibición de confesores’ de Roma a la actualidad’’, *European Journal of Legal History*, N.º 14, 2017, pp. 69-116.

CALVO GONZÁLEZ, F.J., ‘‘La firma del testamento ológrafo’’, *Diario La Ley*, N.º 9487, 2019.

CÁMARA ÁGUILA, M.^a, ‘‘ Comentario al art. 897 del CC’’, en. A. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 3º. ed., 2009.

COLINA GAREA, R. ‘‘Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria’’, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N.º 6, 2002, pp. 237-262.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, Tomo 2, *Derecho de sucesiones*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.

ECHEVERRÍA SUMMERS, F. M., ‘‘Comentario al art. 399 del CC’’, en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3ª ed., Aranzadi, 2009.

GOMÁ LANZÓN, I. ‘‘Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 (1744/2014)’’, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina*, pp. 711-722.

Iberley, portal de información jurídica. *Capacidad para contratar según la legislación civil*. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/capacidad-contratar-legislacion-civil-60010> ,[visitado el 09/05/2020].

Iberley, portal de información jurídica. *Regulación de la sucesión testamentaria, legal y mixta*. Disponible en: <https://www.iberley.es/temas/clases-sucesion-59668> , [visitado el 12/05/2020].

INFANTE RUIZ, F. – VAZQUEZ PASTOR JIMÉNEZ, L. ‘‘El contenido del testamento’’, Pérez Velázquez, Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, 2ª ed. 2017, Valencia, pp. 79-122.

LÓPEZ DE LA CRUZ, L., – PIZARRO MORENO, E., ‘‘Los efectos de la sucesión’’, en. J. P. Pérez Velázquez, E. Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de sucesiones*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 189-211, p.204.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M. – HORNERO MÉNDEZ, C., ‘‘La sucesión mortis causa: conceptos generales’’, en J. P. Pérez Velázquez – E. Pizarro Moreno (coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, 2ª ed. 2017, Valencia, pp.17-48.

PONS-ESTEL TUGORES, C. ‘‘La actualidad de la «prohibición de confesores» (artículo 752 Código Civil)’’, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, N.º 3, 2017, pp. 117-135.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [visitado el 09/05/2020].

RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones comunes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 1093.

ROCA GUILLAMON, J, ‘‘Sobre el concepto del legado’’, *Anales de la Universidad de Alicante: Facultad de Derecho*, N.º 3-4, 1984-1985, pp. 145-166.

ROCA SASTRE, R.M, *Estudios de Derecho Privado*, Aranzadi, Pamplona, 2009.

SCAEVOLA MUCIUS, Q., Código Civil. *Comentado y Concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día*, Tomo XV, De la herencia, 4ª ed., Reus, Madrid, 1945, p. 521.

TORRES GARCÍA, T. F., *El Testamento Ológrafo*, Montecorvo, Madrid, 1977.

Wolters Kluwer, *Comunidad hereditaria*. Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAABAEAMtMSbF1jTAAAUNDS1MjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAmu0yUjUAAAA=WKE , [visitado el 12/05/2020].

ÍNDICE LEGISLATIVO

Constitución Española. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1))).

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Boletín Oficial del Estado, 24 de julio de 1980, n.º 177, p. 16804. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1980/07/05/7>).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, n.º 7, p.575(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>).

Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España. Boletín Oficial del Estado, 1 de agosto de 2015, n.º 183, p. 66716. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2015/07/03/593>).

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 6 de abril de 1954 (RJ 1954\1551).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 28 junio de 1966. (RJ 1966\3554).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 327/1968 de 28 mayo (ECLI: ES:TS: 1986:8120).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 23 noviembre de 1974 (RJ 1974\4445).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 797/1991 de 11 de noviembre de 1991 (ECLI: ES:TS: 1991:6110).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 357/1992 de 13 de abril (ECLI: ES:TS: 1992:3192).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 781/1998 de 24 de julio (ECLI: ES:TS: 1998:4997).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 25 de febrero de 2000 (RJ 1974\4445).

España. Audiencia Provincial de Asturias. Sentencia núm. 279/2003 de 2 de julio (ECLI: ES: APO: 2003:2642)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 461/2004 de 28 de mayo (ECLI: ES:TS: 2004:3716).

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª). Sentencia núm. 139/2010 de 12 de marzo (ECLI:ES: APM: 2010:3158).

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª). Sentencia núm. 168/2010 de 13 abril (ECLI:ES: APM: 2010:5803).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 322/2011 de 5 de mayo (ECLI:ES:TS: 2011:2644).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 798/2011 de 7 noviembre (ECLI:ES:TS: 2011:6994).

España. Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª). Sentencia núm. 467/2012 de 11 septiembre (ECLI: ES: APSA: 2012:585).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 839/2013 de 20 enero (ECLI:ES:TS: 2014:1744).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 254/2014 de 3 septiembre (ECLI:ES:TS: 2014:3743).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 682/2014 de 25 de noviembre (ECLI: ES:TS: 2014:4721).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 255/2015 de 19 de mayo (ECLI: ES:TS: 2015:3047).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 231/2016 de 8 de abril (ECLI: ECLI:ES:TS: 2016:1428).

España. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª). Sentencia núm. 141/2019 de 11 abril (ECLI:ES: APTF: 2019:624).