



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

**TRABAJO DE FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO 2019/2020**

**CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS: INDIGNIDADE PARA SUCEDER,
DEREITO DE REPRESENTACIÓN E COMUNIDADE HEREDITARIA.
CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS: INDIGNIDAD PARA SUCEDER,
DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y COMUNIDAD HEREDITARIA.
TESTAMENTARY CLAUSES: INDIGNITY TO INHERIT, RIGHT OF
REPRESENTATION AND HEREDITARY COMMUNITY.**

SIMULTANEIDAD DE GRADO EN DERECHO Y ADE

**ALUMNA: MARTA PINTOR SIERRA
TUTOR: RAFAEL COLINA GAREA**

ÍNDICE

I. Abreviaturas	2
II. Antecedentes de hecho	3
III. Consideraciones previas	5
IV. ¿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?.	6
1. De la validez y autoría del testamento ológrafo	6
2. De la posible causa de indignidad	11
V. 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?	15
1. De la validez de las cláusulas testamentarias a favor del confesor	15
2. De la privación del legado en conflicto por las albaceas testamentarias	18
VI. ¿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?	23
1. Del rechazo del cargo de albacea solidario	23
2. De la remoción del cargo de albacea y sus consecuencias	25
VII. ¿Entraría en juego el derecho de representación por parte de las hijas de Juan en la herencia de Antonia? ¿Quiénes sería sus sucesores?	28
1. Del derecho de representación	28
2. De los sucesores instituidos por derecho de representación	32
VIII. ¿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?	34
1. De la disposición de los bienes pertenecientes a la comunidad hereditaria	34
2. De la demanda entre coherederos	37
3. De la representación de la comunidad hereditaria en un proceso judicial	38
IX. Conclusiones	41
X. Bibliografía	44
XI. Apéndice jurisprudencial	47
1. Tribunal Supremo	47
2. Audiencias Provinciales	48
3. Juzgados de Primera Instancia	48
4. Dirección General de Registros y el Notariado	48

I. ABREVIATURAS

- AP. - Audiencia Provincial.
- CE. - Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- CC. - Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- DGRN. - Dirección General de Registros y del Notariado.
- JPI. - Juzgado de Primera Instancia.
- LEC. - Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 7, de 8 de enero del 2000.
- RH. - Reglamento Hipotecario, Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, BOE núm. 106, de 16 de abril de 1947.
- TS. - Tribunal Supremo.

II. ANTECEDENTES 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 que constituye su residencia situada en Viveiro, 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 Lucía, que esta 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 esta casada y tiene dos hijos, Agnes de 18 años y Carlos de 23. Rosa esta 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, por no estar estos conformes con el tipo de vida que lleva. Esta y su hija comienzan a vivir con sus padres al divorciarse de su marido. Tras meses de convivencia, Lucía 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 esta 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, Lucía 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 deshereda a su hija Rosa, justificando esta 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, se 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?

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

El Título III del Libro III del Código Civil y el Reglamento de la Unión Europea 605/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, que recoge la ley aplicable a las sucesiones internacionales, son las dos normas principales donde se encuentra regulado, en nuestro país, el derecho de sucesiones.

Esta parte del derecho civil se encarga de regular la sucesión por causa de muerte de una persona, que será conocida como “causante”. De esta forma, el derecho busca un sujeto que ocupe el puesto del fallecido en todas aquellas relaciones jurídicas, tanto activas como pasivas, que quedan vacantes a la muerte del mismo y que, como es lógico, no quedan extintas con el fallecimiento.

Como queda patente ya con tan solo esta primera aproximación, el derecho de sucesiones es fundamental para nuestro ordenamiento jurídico, ya que el nacimiento y la muerte son dos momentos de importancia superlativa en la vida de una persona y un punto de inflexión en cuanto a su capacidad jurídica.

La llegada al mundo de un nuevo individuo, visto desde un prisma meramente jurídico, implica el inicio de la capacidad jurídica y, por tanto, el nacimiento de infinidad de relaciones reguladas por el derecho. Esto es así porque vivimos en un Estado social y democrático de derecho, tal y como se enuncia en el artículo 1 de la Constitución Española. Con lo cual, el nacimiento conlleva, per se, la adquisición de una serie de derechos y deberes recogidos en nuestra norma suprema, esenciales para el libre desarrollo de la persona en comunidad. El papel del derecho es de vital importancia precisamente porque vivimos dentro de él.

El segundo momento que marca la vida de una persona de manera definitiva, justamente hace lo contrario que el primero, extingue la personalidad del sujeto de derecho. Esto provoca que infinidad de relaciones jurídicas que se han ido gestando a lo largo de la vida del causante, o bien queden extinguidas o bien vacantes.

El derecho de sucesiones se vuelve fundamental, precisamente, porque lo que hace es dar seguridad jurídica a todas las relaciones que se han quedado sin el sujeto que las ocupaba, buscando una nueva persona que se va a colocar en el lugar del causante y, por ende, estas gozarán de continuidad. Adicionalmente, esta rama del ordenamiento jurídico tiene también la finalidad de atender a los vínculos creados como consecuencia de su muerte y en virtud de la autonomía de la voluntad que este tenía atribuida y que, por tanto, le autorizaba a disponer de sus bienes generando nuevas relaciones jurídicas adicionales a las del propio causante.

Reforzando esta idea, el artículo 33, 38 y 39 de la Constitución Española, son los presupuestos principales de nuestro derecho de sucesiones reconociendo, respectivamente, el derecho a la propiedad privada y a la herencia, la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la protección de la familia y los hijos¹.

¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “La sucesión por causa de muerte”, en AA. VV *Manual de Derecho Civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018, p. 18.

Hechas las anteriores consideraciones, el presente trabajo tiene como objeto profundizar en diversas cuestiones relativas al derecho de sucesiones como son: el testamento ológrafo como parte de la sucesión testada y sus extremos, las causas de indignidad y desheredación, el albaceazgo, el derecho de representación, la comunidad hereditaria y sus derechos y deberes.

Para ello, se aplicará la legislación vigente en España a 1 de marzo de 2020 y las preguntas serán respondidas en el orden en que fueron enunciadas prosiguiendo, a continuación, con ellas.

IV. ¿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?

1. De la validez y autoría del testamento ológrafo.

Vamos a proceder a responder de forma conjunta las dos primeras cuestiones, ya que, para que sea válido el citado testamento debe de atribuírsele su autoría al causante, en este caso Lucía. Por tanto, como la segunda versa sobre uno de los requisitos esenciales de la primera, se responderán de esta manera.

Un testamento ológrafo es aquel documento que contiene disposiciones para después de la muerte del testador, debiendo estar todo él escrito por su puño y letra, firmado y con la expresión de la fecha².

Dicho esto, para analizar su validez es necesario acudir a las disposiciones exigibles para los testamentos a nivel general, concretándose posteriormente el estudio en las relativas al testamento ológrafo en sí, como ya veremos. De esta forma indagaremos en si el supuesto testamento elaborado por Lucía está conforme con los preceptos reguladores de este negocio jurídico.

A nivel general debemos preguntarnos entonces: ¿quién puede testar? y ¿que capacidad se requiere para ello?

Pues bien, con respecto a la primera de ellas, lo que hay que resaltar es que el testamento es un acto jurídico personalísimo (artículo 670 CC.), es decir, debe hacerse bajo las premisas del causante. Además, es unilateral (artículo 669 CC.), dos o más personas no pueden hacer testamento mancomunadamente o de forma conjunta. En congruencia con lo dicho, solamente el fallecido puede emitir la citada declaración de voluntad *mortis causa*, tal y como se ha realizado en el supuesto testamento ológrafo aquí estudiado.

Es únicamente Lucía Rodríguez la que aparece como redactora y autora del texto, hablando en singular en todo momento y firmándolo ella sola. De esta forma, y no disponiendo de información a mayores que nos haga dudar de que ha sido la causante la que ha elaborado el mismo, concluimos que cumple íntegramente con ambos requisitos,

² ROMERO COLOMA, A.M. “El testamento ológrafo: ventajas e inconvenientes”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 907, 2015, p. 1. Obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2015/2229.

porque no cabe duda de que esta actuaba de forma individual y bajo sus propias premisas al escribirlo autográficamente.

La segunda cuestión hace referencia al requisito de capacidad exigido para testar. Para poder dar una respuesta, tendremos que acudir a los artículos 663 y 665 del CC., en los que se nos especifica que pueden realizarlo los mayores de catorce años, siempre que se hallen en su cabal juicio. El artículo 665, lo que hace es especificar qué ocurre con las personas incapacitadas, ya que aún estándolo nada impide que no estén en su cabal juicio. El mismo dispone que si la sentencia en la que se declara la incapacidad, nada dice en lo referente a su capacidad de testar, podrá otorgar testamento designando el Notario a dos facultativos que le reconozcan y que respondan de su capacidad.

No obstante, en este punto, es necesario mencionar una de las características específicas del testamento ológrafo, que consiste en que la persona que lo otorga, debe ser mayor de edad, en contraposición con lo señalado en el artículo 663 de CC.

La fallecida cumple el requisito necesario de la edad. Lucía Rodríguez, en el momento de realización del testamento tenía 76 años, siendo esta muy superior a la mayoría de edad requerida. También consideramos que el otro requisito de capacidad se encuentra cubierto porque, por los datos de los que disponemos, queda perfectamente demostrado, por la redacción del texto, que la causante se hallaba en su cabal juicio, hablando de instituciones como el albaceazgo, señalando a la perfección la fecha e identificando sin ningún problema a familiares y amigos.

Por último, antes de entrar en el análisis de las características específicas del testamento ológrafo, es preciso traer a colación un punto que, por su naturaleza, es tanto un requisito general como particular de este tipo de documentos testamentarios.

De conformidad con el artículo 667 del CC. el testamento es un acto jurídico por el que una persona, gracias a la autonomía de la voluntad que rige, dispone para después de su muerte de sus bienes. Esta definición evidencia que el testamento tiene como nota característica su naturaleza de negocio jurídico *mortis causa*, siendo su finalidad precisamente esta, regular las situaciones que se originan como consecuencia de la muerte del causante. Por ello, para que un documento sea verdaderamente un testamento, tiene que contener dichas disposiciones.

A nivel particular, es requisito esencial de los testamentos ológrafos, mostrar con certeza la voluntad de testar del causante, quedando patente que lo que se está haciendo es una disposición de sus bienes para después de su muerte³. En relación a esto, el conflicto nace porque a menudo los testamentos ológrafos no revisten todos la misma forma, ya que no hay fijados unos requisitos en cuanto a esta, teniendo que atender al contenido del mismo para analizar si realmente se cumple con esta cuestión.

Se vuelve fundamental en este sentido la labor interpretativa del juez, que debe de tender al estudio y comprensión de cual era la verdadera voluntad del causante, prevaleciendo el *favor testamenti* y abogando por la realización de una reconstrucción lo

³ La STS de 10 de diciembre de 1956 (RJ 1956/3860) explica la necesidad de constituir un acto de disposición *mortis causa*, señalando que no es verdadero testamento el acto que, aun presentando la forma de este, pueda llevar a pensar que es un simple esbozo o proyecto, debiendo recoger el *animus testandi in actu*.

más fiel posible de esta, teniendo que valorarse las circunstancias del causante⁴. Existe una gran cantidad de sentencias que versan sobre este criterio interpretador en relación al testamento ológrafo, destacando la reciente STS de 21 de junio de 2018 (RJ 2018/3238), que marca que esta clase de testamentos son interpretados en primera instancia y ese es el criterio que se debe seguir si esta resulta apelada, solo destruyéndolo posteriores tribunales si resulta ilógico.

En el presente caso, se puede observar este conflicto, ya que el texto no es más que una carta escrita por la fallecida, lo que hace que, únicamente pueda tener la consideración de testamento ológrafo, si contiene disposiciones testamentarias, como hemos indicado anteriormente, deduciéndose de él la voluntad real de testar.

Esta perspectiva ha sido seguida por la jurisprudencia en innumerables ocasiones, pronunciándose a cerca de que, con independencia de la forma en la que se escriba autográficamente el testamento ológrafo, lo fundamental es que contenga disposiciones orientadas a testar. Por la importancia de sus manifestaciones, creemos que es conveniente resaltar las siguientes:

La STS de 8 julio de 1940 (RJ 1940/689) expresa la necesidad de hacer constar una declaración mortis causa, no siendo importante la forma en la que se haga esta (siempre que se cumpla con los requisitos específicos). Si no fuera así, el documento no valdría como testamento, teniendo que enunciarse con claridad la intención de testar. De esta manera, si hiciese surgir dudas a cerca de si es un simple esbozo o proyecto, y no un acto definitivo, no surtirá efectos, ya que debe haber seguridad plena.

La STS de 10 diciembre de 1956 (RJ 1956/3860), siguiendo la línea de la anterior, establece que al ser el testamento ológrafo la expresión *ad extra* de la voluntad íntima del causante, en el momento de redactarlo, debe revelar el *animus testandi in actu*, es decir, la intención de disponer por si mismo y de manera definitiva para después de su muerte de sus bienes.

Finalmente, la STS de 19 de diciembre de 2006 (RJ 2006/9243)⁵, formula que la finalidad de la interpretación del testamento es la de comprender cual era la voluntad real del testador. En el derecho de sucesiones a nivel general, la autonomía de la voluntad del causante es el presupuesto básico y fundamental, debiendo entenderse sus actos en función de esta premisa. Además, en la sentencia cita diferentes medios de interpretación, que han sido reiterados por la jurisprudencia, entre los que nos encontramos: la literalidad de las expresiones, los elementos sistemático, lógico o finalista y los elementos de prueba externos.

En definitiva, todas estas sentencias, y un gran número más que se podrían traer a colación, concluyen lo mismo: con independencia de la forma del testamento ológrafo, si de él se desprende un *animus testandi in actu*, es perfectamente válido (siempre que se cumpla con el resto de características).

⁴ COBAS COBIELLA, M^a.E. “Testamento ológrafo realizado de manera inusual. Una sentencia interesante. Comentarios a la STS 19 de diciembre de 2006”. *Revista de Derecho Patrimonial*, nº19, 2007, pp. 12-13. Obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2007/1290.

⁵ El testamento ológrafo al que alude la citada sentencia, es una carta de visitas acompañada de una carta manuscrita enviada por el testador al beneficiario del mismo, guardando todos los requisitos formales de este tipo de testamentos y deduciéndose claramente la intención de testar. Fue declarado válido por el TS.

Por tanto, de conformidad con este requisito, la carta encontrada entre las pertenencias de Lucía Rodríguez, sí que se podría considerar como un testamento ológrafo. Esta intención de testar se desprende ya desde el comienzo del mismo, diciendo textualmente lo siguiente: “Me dirijo a vosotras con la intención de hacer algunas precisiones sobre mi testamento”.

Hechas estas consideraciones es el momento de entrar a analizar las condiciones específicas requeridas para que un testamento ológrafo sea válido.

La primera a enunciar es el requisito de la fecha, que es indispensable para su corrección. Su razón de ser se basa en que es un elemento fundamental para poder observar la capacidad del testador, o bien si el causante pudo haber sufrido algún tipo de presión o coacción y, sobretodo, si hay una pluralidad de testamento, como es nuestro caso, para determinar cual es el último⁶.

En nuestro testamento objeto se expresa la fecha con formato día, mes y año, no existiendo discusión en cuanto a este requisito. Hay que señalar que el mismo es posterior al testamento abierto otorgado el 26 de noviembre del año 2015, con lo cual, y siempre en cuanto a la parte en que no se contradigan, ambos testamentos podrían ser complementarios, ya que este negocio jurídico es un acto revocable y, por tanto, puede ser sustituido y modificado cuantas veces se quiera.

La segunda cuestión a estudiar es la autografía, debiendo estar el testamento ológrafo escrito en todo su conjunto por el causante. La idea dominante es que este tipo de testamento tiene que ser un manuscrito en el que se muestre la personalidad del signo empleado en la escritura, siendo fundamental esta característica por su carácter identificador⁷.

Por los datos proporcionados por el texto, tampoco tendríamos dudas en relación a la autografía, ya que en el mismo se nos especifica que esta escrito por “su puño y letra”, sirviendo este requisito para identificar a la causante y, en consecuencia, para atribuirle su autoría.

En último lugar, cabe examinar el requisito de la firma, esencial en esta clase de testamentos (así como en infinidad de negocios jurídicos) constituyendo un elemento identificador, de la misma forma que la autografía. Las dudas que pueda suscitar en el presente caso, vienen dadas, por la no utilización del nombre, apellidos y rúbrica en ella, sino tan solo del apodo “Luci”.

Con respecto a esta condición hay que señalar, que debe entenderse por firma la que el testador utilice normalmente, bastando la usual o suficiente para asegurar la autenticidad del testamento y no siendo necesario que conste el nombre completo y apellidos. RIVAS MARTINEZ, recoge un extracto de la STS de 26 de junio de 1929, en la que se expone que, además, no sería necesaria la rúbrica⁸.

⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de derecho civil. Tomo V: Sucesiones*. Ed. Dykinson. Madrid 2009, p. 189.

⁷ FERNANDEZ HIERRO, J. M. *Los testamentos*. Ed. Comares. Granada 2005, p. 184.

⁸ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común: estudios sistemático y jurisprudencial: 3 tomos*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2020, p. 490.

No obstante, en el presente caso, el supuesto testamento ológrafo viene firmado únicamente con un apodo, que es el nombre de “Luci”, no apareciendo ni la rúbrica, ni el nombre completo de la causante y, además, no teniendo datos a mayores sobre si esta forma es la empleada habitualmente por ella a modo de firma.

El análisis se centra, por tanto, en si firmar tan solo con el nombre de pila es admisible, pronunciándose el Tribunal Supremo en dos sentencias contradictorias:

La primera temporalmente es la STS de 8 de junio de 1918⁹. En ella se considera suficiente que la carta objeto del testamento ológrafo viniera solo firmada con el nombre de “Matilde” y su rúbrica, diciéndose lo siguiente: “y que el nombre y rúbrica de “Matilde” por ser de la propia mano de ésta, por la forma y contexto del documento, y, hasta por el papel en que se extendió, convencen de que lo escribió doña Matilde Corcho Arroyo, aunque solo estampara su nombre”. Es decir, hace una interpretación extensiva, considerando todos los demás elementos del testamento que tienen carácter complementario para averiguar la autoría del mismo.

En contraposición con la anterior, la STS de 5 de enero de 1924¹⁰, negó la validez de la firma y, por tanto, de la totalidad del discutido testamento ológrafo, al estar el mismo únicamente firmado con las palabras “vuestra tía Mariana”. En ella, el tribunal expresa, que la firma de una persona es aquella que usa en todos los actos de su vida, demostrándose a partir de los documentos que acompañaban a la demanda, que normalmente la fallecida firmaba con el nombre y apellidos, siendo esta firma la usual y corriente. Dice así la sentencia que el “nombre patronímico” no puede, por tanto, considerarse como la firma corriente de la causante, siquiera estuviera rubricado.

Basándonos en esta última, la carta objeto de nuestro estudio no consistiría, a priori, en un testamento ológrafo por incumplir el requisito de la firma. La doctrina se muestra disconforme con esta última decisión del Tribunal, expresando FERNÁNDEZ HIERRO¹¹ la idea de que es usual que una persona, cuando se dirige a sus familiares, firme únicamente con su nombre. El autor no entendiendo porqué no va a ser aceptado que un testamento de estas características contenga a modo de firma un nombre que pueda ser fácilmente identificado por ellos.

En esta línea se pronuncia la STS de 5 de mayo de 2011(ROJ 2644/2011), la cual establece, que, aunque la doctrina se haya referido a que la firma usada debe ser la habitual, nada ha dicho de que esta deba de ser idéntica a las anteriores, sino una distinta sin tener similitudes con la usual. Cita textualmente 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”. El tribunal alude a que como habitual tiene que entenderse la firma que se utilice en el momento presente y ponderando las circunstancias actuales¹².

⁹ Publicada en la Gaceta de Madrid. Perteneciente a los archivos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

¹⁰ Exposición basada en un fragmento de la misma que aparece en la referencia bibliográfica siguiente: FERNÁNDEZ HIERRO, J. M. *Los testamentos*, cit. pp. 199-200.

¹¹ FERNÁNDEZ HIERRO, J. M. *Los testamentos*, cit. p. 199.

¹² En el presente caso se entendió que la firma del causante que aparecía en el testamento era la habitual, ya que, a parte de probarse su autoría, fue definitivo que todas las firmas aportadas, tampoco eran idénticas entre si.

Basándonos en esta última sentencia, en los presupuestos de la doctrina y sin más datos a mayores de cual es la firma habitual de Lucía Rodríguez, podría haber que esta fuera válida, siendo esta nuestra postura. Los motivos son los siguientes:

- En primer lugar, si como se dice, la carta está escrita de su puño y letra y, por tanto, la firma también, se confirmaría, mediante un examen pericial, que fue la causante la que se encargó de redactarla siendo identificada de facto.
- En segundo lugar, la misma viene firmada con su nombre habitual, ya que como se expone al principio de los “antecedentes de hecho”, la protagonista era conocida por todos como “Luci”, pudiendo ser perfectamente esta la expresión de su firma habitual.
- En tercer lugar, como indica la anterior sentencia citada, la habitualidad de la firma viene constituida por aquella que es usada en el momento presente, en función de la persona y de sus circunstancias. Debe valorarse, entonces, la firma como un concepto amplio, teniendo en cuenta que, la fallecida, padecía una enfermedad grave, la cual tan solo 2 días después acabó con su vida, lo que podría explicar la simplificación de la misma con un nombre que es conocido por todos sus allegados.

En conclusión, y en basándonos en todo lo analizado, se puede inferir que el testamento ológrafo otorgado por Lucía, es válido y se le puede atribuir su autoría, ya que cumple con todas las condiciones requeridas para ello.

2. De la posible causa de indignidad.

Sentados estos presupuestos y tomando como válido el testamento de Lucía Rodríguez, pasamos a descomponer la posibilidad de alegar por parte de Lola, nieta de la fallecida, causa de indignidad con respecto a su madre, Rosa.

La razón de ser de esta acción se basa en la desheredación que, con respecto a su hija Rosa, hace constar Lucía en el testamento abierto que otorga y en la sustitución vulgar que ordena en el testamento ológrafo, disponiendo que será ella la que sustituya a su madre en el caso de que no pueda sucederla.

Para comenzar, hay que distinguir dentro de esta cuestión entre causa de desheredación, que ha sido revocada en el testamento ológrafo, e indignidad.

La desheredación es la articulación de la autonomía de la voluntad del causante en cuanto a sucesión intestada, es decir, para todos aquellos supuestos de herederos forzosos con independencia de que los mismos hayan sido instituidos o no. Hablamos en este caso de las legítimas, que como define el profesor BUSTO LAGO¹³, es la parte del caudal relicto, deducidas las cargas, que se atribuyen a los herederos forzosos, los cuales lo son por tener vínculos parentales o conyugales con el causante.

¹³ BUSTO LAGO, J.M “Legítimas y reservas”, en AA. VV *Manual de derecho civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018, p. 211.

De esta forma la desheredación es un instrumento del que dispone el fallecido para privarle al legitimario de su condición y de lo que le hubiera correspondido por esta razón, justificándose esta en haber incurrido en alguna de las causas previstas por la ley¹⁴.

En este sentido, en consecuencia, es necesario determinar cual es la causa de desheredación que hace valer la causante en este caso, estando la misma señalada en el artículo 756.1º CC. Existe una particularidad con respecto a este precepto, y es que en una misma norma se recogen aquellos supuestos que son comunes a la indignidad para suceder y a la desheredación.

Por ser el objeto de nuestro supuesto, únicamente señalaremos el apartado que hace referencia a la condena en firme por haber ejercido de manera habitual violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante:

“Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

1.º 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 ascendiente”.

Al estar probado que Rosa ejercía de forma habitual violencia psicológica y física contra su madre y estar condenada por sentencia judicial firme, la causa de desheredación ejercida por la fallecida en el testamento abierto, tiene perfecta justificación y validez, puesto que se corresponde con una de las previstas por la ley y, además cumple con el requisito de expresa su fundamentación, aportando en este caso hasta la propia resolución, tal y como prevé el artículo 849 del CC.

No obstante, había mediado entre la causante y su hija perdón, recogiendo el propio testamento ológrafo mediante la formula de “se que has cambiado y madurado, te perdono” e instituyéndola heredera a partes iguales junto a sus hermanas. Esto provoca que la causa quede sin efectos, encontrándose este extremo en el artículo 856 del CC., que prevé la reconciliación como forma de extinción de la desheredación, equiparándose el perdón a esta. Como ejemplo jurisprudencial de ello, podríamos nombrar diversas sentencias.

Entre ellas destaca la reciente STS de 27 de junio de 2018 (ROJ 2492/2018), en la que el tribunal expresa que, aunque el artículo aludido únicamente hace referencia a la reconciliación como causa que impide la desheredación, también está incluido el perdón de la ofensa concreta, pues quien puede hacer valer la desheredación también tiene el poder para retractarse de ella.

Estudiada la causa de desheredación y concluido que la misma ha quedado plenamente sin efectos al mediar reconciliación, es el momento ahora, de abordar la causa de indignidad sucesoria, que es la misma que la aludida en cuanto a la desheredación, al estar reguladas ambas en el mismo precepto.

¹⁴ BARRÓN ARNICHES, P. “Libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles”. *InDret revista para el análisis del derecho*, nº4/2016, octubre 2016, p. 10.

La indignidad para suceder ya no es dispositiva por parte del causante, no teniendo que expresarla para poder hacerla valer porque viene dada por imperativo legal. Adicionalmente, esta entra en juego tanto en la sucesión intestada como en la testada y está prevista para casos en los que se han cometido hechos especialmente graves contra el causante¹⁵.

En este sentido, la STS de 28 de febrero de 1947 (RJ 1947/337) se pronuncia recalcando que las causas de indignidad son independientes de la desheredación y por ese mismo motivo no precisan de estar recogidas en el testamento del causante.

Por su magnitud, las mismas deben interpretarse restrictivamente, tal y como ha sido reiterado por la jurisprudencia. Podemos citar, como ejemplo, la STS de 26 de marzo de 1993 (RJ 2011/1993) que alude precisamente a que la causa de indignidad únicamente puede actuar para hacer frente a supuestos realmente graves, debido esto a su carácter sancionador, teniendo que hacerse una interpretación restrictiva de ellas¹⁶.

Son diversos los autores que abogan por la unificación de ambas figuras como está contemplado en otros ordenamientos como el francés o el italiano, teniendo su razón de ser en que, como en el presente caso, se pueden dar situaciones en las que ambas coexistan, estando previstos los mismos supuestos para ambas. Además, al fin y al cabo, tienen igual resultado que es la privación de la legítima y una naturaleza jurídica muy similar¹⁷.

No obstante, el Tribunal Supremo ha sostenido en diferentes ocasiones que son dos conceptos distintos. En esta línea se pronuncia la STS de 7 de marzo de 1980 (ROJ 5/1980)¹⁸, estableciendo que, aunque la desheredación pueda basarse efectivamente en alguna de las causas de indignidad, esta última constituye por sí sola un motivo de incapacidad relativa para suceder, haya o no desheredación.

Centrándonos en nuestro supuesto de hecho, Lola intenta hacerla valer en relación a la sentencia judicial firme por la que su madre fue condenada con respecto a su abuela, siendo, en principio, correcta su aplicación, ya que como vimos con las causas de desheredación, coincidiría con uno de los supuestos recogidos en el CC., quedando prevista así para el caso en concreto.

Antes de comenzar a analizar si procede aplicar la causa o no, y aunque no se disponga en el texto nada que nos haga suponerlo, de conformidad con el artículo 762 del CC. hay que especificar que Lola tendría 5 años para hacer valer la causa de indignidad

¹⁵ HORNERO MÉNDEZ, C; LOPEZ Y LOPEZ, A.M. “La sucesión mortis causa: conceptos generales”, en AA. VV *Derecho de sucesiones*. J.P. Pérez Velázquez y E. Pizarro Moreno (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2015, pp. 28-29.

¹⁶ En la demanda se intentaba alegar causa de indignidad contra el padre de la fallecida, que en el momento de la muerte tenía 20 años. Esta se basaba en el abandono que sufrió la causante, sin embargo, nunca se decretó una pensión alimenticia a su nombre ni se demostró que se encontrase en una situación de desamparo, lo generó que esta causa no pudiera ser apreciada.

¹⁷ GARCÍA RUBIO, M^a.P. “Comentario al art. 756 del Código Civil”, en AA. VV *Código civil comentado. Volumen II*. R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Civitas Thomsom Reuters. Cizur Mayor 2016. Documento sin paginación. Obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2011\6060.

¹⁸ La presente versa sobre el adulterio como causa de indignidad, marcando la diferencia entre estas y las causas de desheredación.

desde que su madre entre en la posesión de la herencia. Por tanto, cabe entender que este plazo aún no ha sido cumplido y podría alegarla.

Entrando ya en el estudio en sí, hay que resalta que, aunque en un primer momento manifestamos que la causa de indignidad podía hacerse valer al estar incluida en el precepto legal aludido, nos mostramos disconformes en este punto con su aplicación.

Esta afirmación la basamos en que, en las causas de indignidad para suceder también se contempla la rehabilitación del indigno, expresándola el artículo 757 del CC. de la siguiente manera: “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”.

En este sentido, hay que recalcar que las causas de indignidad no son impuestas al testador. Aunque las mismas tengan como naturaleza atender a casos realmente graves que se hayan cometido contra el causante y, por ese motivo, aunque el fallecido no las haga valer surten efecto si son invocadas, el causante es dueño para remitirlas¹⁹.

Está claro que Lucía conocía la causa de indignidad que recaía sobre su hija a la hora de hacer testamento, aludiendo directamente a ella tanto en el testamento abierto como en el ológrafo, donde aún conociéndola, instituye heredera a su hija y le perdona.

En congruencia con ello, tenemos que concluir que no sería posible hacer valer la causa de indignidad que demanda Lola. Consideramos que, por lo recogido en el caso, la causante conocía perfectamente esta causa de indignidad, haciéndola valer incluso en un testamento anterior e instituyendo heredera a su hija, aún así, en un testamento posterior. Adicionalmente, la doctrina entiende que, con respecto a la remisión en documento público, hacerlo en un testamento posterior queda equiparado, pues constituiría remisión tácita²⁰.

JORDANO FRAGA expresa en esta línea, que, aunque formalmente no estuviera claro el perdón en relación a la causa de indignidad, si el ofendido lo ha manifestado a efectos de causa de desheredación, que es a la vez causa de indignidad, no parecería lógico imputarle un hecho por otra vía, habiendo ya sido perdonado, realizándose de esta manera una interpretación conjunta del artículo 757 del CC. y del 856 del mismo texto legal²¹.

Lo fundamental aquí es que, aun conociéndola, la remitió e instituyó heredera a su hija. REPRESA POLO tomando como referencia a ALBALADEJO GARCÍA recalca la idea de que, si el causante conoce la causa de indignidad y aún así instituye al ofensor como heredero, hay que entender que el fallecido no quiere sus efectos y, por tanto, hay que tenerla por borrada²².

¹⁹ FERNANDEZ HIERRO, J. M. *Los testamentos*, cit. p. 121.

²⁰ GARCÍA RUBIO, M^a.P. “Comentario al art. 757 del Código Civil”, en AA. VV *Código civil comentado. Volumen II*. R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Civitas Thomsom Reuters. Cizur Mayor 2016. Documento sin paginación. Obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2011\6061.

CORDERO LOBATO, E. “La delación”, en AA. VV *Manual de derecho civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018, p. 50.

²¹ JORDANO FRAGA, J. *La indignidad sucesoria y la desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*. Ed. Comares. Granada 2004, p.175.

²² REPRESA POLO, P. *La desheredación en el Código Civil*. Ed. Reus. Madrid 2016, p. 37.

Un argumento al contrario que podría alegarse, es que Lucía Rodríguez no era consciente de que la misma tenía una entidad de esas dimensiones, pudiendo conllevar la indignidad sucesoria. Señala PUIG PEÑA²³, en esta línea, la idea de que, para remitir la causa por parte del testador es necesario plena conciencia y libertad para entender los hechos que le dan su razón de ser y lo que conlleva el perdón. Pues bien, la causante, sin lugar a dudas, desprende de sus actos que su deseo era la intervención de su hija en la sucesión, yendo más allá del simple perdón, no solo instituyéndole heredera, sino nombrándole albacea, cargo que se caracteriza por la relación de confianza con respecto al testador.

El punto clave es que aun conociendo la causa de indignidad que versa sobre su hija, la instituye heredera, retractándose de su intención anterior de desheredarla. De esta forma, si pudiera quedar algún tipo de duda, hay que concretar que el artículo 675 del CC. señala claramente que todo testamento debe interpretarse según el sentido literal de sus palabras y, si quedase algún tipo de incógnita, atendiendo a la voluntad del causante.

En este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, entendiendo que si el testador quiere castigar al indigno tiene un mecanismo a su disposición como es la desheredación. En congruencia, si el causante no ha considerado desheredarlo conociendo la causa de indignidad, no parece lógico que esta misma sea alegada por terceros, ya que, al fin y al cabo, atentaría contra el interés privado del fallecido y contra la ley básica del derecho de sucesiones, la voluntad del causante²⁴.

A modo de conclusión, queda demostrado que la verdadera voluntad de la causante era que su hija entrase en la sucesión, rehabilitándola en ella desde el mismo momento que la instituye como heredera en el testamento ológrafo, por ello, Lola no podría hacer valer causa de indignidad sucesoria con respecto a su madre.

V. 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?

1. De la validez de las cláusulas testamentarias a favor del confesor.

Si la anterior pregunta versaba sobre indignidad sucesoria, la presente analiza otra cuestión sobre capacidad: las incapacidades relativas.

En este apartado estudiaremos la validez de la cláusula segunda del testamento ológrafo realizado por Lucía Rodríguez. En la misma, instituye a su amigo Luis, de profesión sacerdote, y a la congregación religiosa de la que es miembro, como legatarios, dejándoles un inmueble.

Ante este hecho, las hijas de la fallecida, María y Claudia, que ostentan el cargo de albacea, deciden privarles del local, demandándoles como reacción ambos legatarios.

²³ FERNANDEZ HIERRO, J. M. *Los testamentos*, cit. p. 122.

²⁴ REPRESA POLO, P. *La desheredación en el Código Civil*, cit. pp. 33-34.

La cuestión controvertida recae sobre la posible incapacidad relativa que afecta al sacerdote y la congregación religiosa de la que es miembro. La falta de capacidad se observa, en estos supuestos, sobre la captación ilícita de la voluntad del causante, lo que hace que los implicados no puedan ser rehabilitados mediante el perdón o reconciliación, porque en la toma de esa decisión también podría verse influenciado²⁵.

Este tipo de incapacidades no entran en juego sobre la sucesión intestada, y es que únicamente están previstas para supuestos concretos, entre los que se encuentra nuestro caso. El mismo está recogido en el artículo 752 del CC., previendo el 753 y 754 del CC. aquellas relativas al papel de manipulación de la voluntad que puede causar el tutor o curador y el notario y testigos.

El artículo 752 del CC. prevé la falta de validez de las disposiciones testamentarias hechas a favor del sacerdote que le hubiera confesado durante su última enfermedad. Además, extiende esta incapacidad a los parientes del mismo dentro del cuarto grado, a su iglesia, cabildo, comunidad o instituto.

En atención a este artículo parece, a priori, claro que tanto el sacerdote como la congregación religiosa no podrían ser instituidos como legatarios, porque por su posición, el sacerdote podría haber influido en la decisión de Lucía Rodríguez de legarle a él y a la congregación religiosa un inmueble de su propiedad, habiéndole tomado esta confesión durante su última enfermedad, ocurriendo este hecho, únicamente dos días antes de su muerte. Como indicio a mayores, se nos muestra la indicación de sus hijas relativa a que su madre nunca había sido religiosa, cosa que habría que probar.

No obstante, como punto de discusión, nos encontraríamos con que Luis mantenía una relación de amistad con la causante desde hace muchos años, lo que implica que les unía un vínculo previo que va más allá de su relación religiosa. Adicionalmente, en la congregación religiosa indicada no existen sacerdotes ni se toma confesión, con lo cual, aunque la fallecida lo calificara así, técnicamente no nos encontramos con un supuesto igual al previsto en el artículo.

Es interesante traer a colación la STS de 19 de mayo de 2015 (ROJ 3047/2015). En su fundamento de derecho segundo, se marcan una serie de directrices de interpretación del artículo 752 del CC. alegado en la causa. Estas pautas se podrían concretar en las siguientes:

- Como primer punto se establece cual es la finalidad de la norma, que no es otra que preservar la voluntad del causante de captaciones ilícitas de la misma. Esta cuestión es la más importante y la que marca la forma de interpretación del precepto, ya que si bien, como ocurre en el derecho de sucesiones en general, la intención principal es entender cual era la voluntad del causante y preservarla. Por tanto, este artículo se establece precisamente para dotar a esta voluntad de protección y poder atender a cuál era su verdadera intención y deseo.
- En segundo lugar, explica el tribunal que la norma debe interpretarse conforme a la realidad social presente, no atendiéndose únicamente a la

²⁵ CORDERO LOBATO, E. “La delación”, cit. p. 50.

literalidad del precepto. De esta forma, la jurisprudencia marca que debe caber prueba en contrario de esta interpretación automática.

- Siguiendo la misma línea y, en tercer lugar, indica que la interpretación no debe hacerse solamente encuadrando a los sacerdotes católicos, sino a los de cualquier otra confesión. Fundamental para nuestro caso ya que la congregación implicada son los Testigos de Jehová.
- En cuarto lugar, señala que es fundamental adecuar la interpretación al momento temporal en el que se produce la confesión debiendo ser esta en la última enfermedad del causante²⁶.

Siguiendo estos criterios hay varios puntos de nuestro caso a destacar y que llevan a entender que la interpretación más razonable sería la de negar la validez de la cláusula testamentaria a favor de la congregación religiosa y el sacerdote.

Lo primero a resaltar es que el supuesto cumple con los requisitos formales para la aplicación del mismo. Es decir, no cabe duda de que la confesión se llevó a cabo, ya que queda recogido en el propio testimonio, y tampoco que la misma se realizó en su última enfermedad, puesto que falleció dos días más tarde. Esta última exigencia se sustenta en el hecho de que el momento aludido es crítico para el causante, lo que marca su vulnerabilidad²⁷. Con lo cual, atendiendo a la aplicación automática del mismo, parece claro que pudo producirse una intromisión en la voluntad de la fallecida y verse influenciada.

Analizando las circunstancias que lo acompañan, hay que destacar que Lucía, por lo que expresa en el testamento, tenía una relación más allá con Luis, siendo amigo suyo desde hace muchos años. No obstante, por la redacción resulta confuso, porque si se llega a probar que la fallecida no era religiosa, como alegan sus hijas, resultaría extraño que no siéndolo dejara un inmueble a la congregación religiosa de la que no era miembro.

Siguiendo esta senda, y dadas las dificultades interpretativas del supuesto, debemos plantearnos también, si el precepto podría aplicarse, aunque en la congregación no hubiera sacerdotes ni se practicase la confesión. En este orden, nos parece importante traer a colación la STS de 8 de abril de 2016 (ROJ 1428/2016), la cual versa sobre la aplicación, entre otras cuestiones, del artículo 412.5 del Código Civil Catalán que sería la equiparación al artículo 752 del CC.

En la sentencia se expone que el citado artículo del Código Civil Catalán no es más que una renovación del artículo 752 del CC, siendo idénticos ambos y variando únicamente en que no hace referencia al término sacerdote, sino que lo sustituye por “religioso” y además no habla en exclusiva de confesión, sino que se refiere a “asistencia al testador”. De esta forma, tal y como hemos indicado con anterioridad, el precepto no se circunscribiría solamente a los sacerdotes católicos, sino a cualquiera que este en una situación analógica, siendo interpretado de esta manera también el artículo 752 del CC.,

²⁶ Esta cuestión fue clave en la sentencia en sí porque la confesión se realizó un año y medio antes de la muerte en el transcurso de una enfermedad crónica, además, se demostró que la causante tenía una importante vinculación con la iglesia.

²⁷ CABEZUELO ARENAS, A.L. “El problema de la validez del legado ordenado por la testadora a favor de institución religiosa de la que formaba parte su confesor (Art. 752 CC). STS de 19 de mayo de 2015”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº11, 2015, p.3. Obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2015/17293.

por la jurisprudencia. Esta misma interpretación, dice el tribunal en su fundamentación jurídica, se da en la STS de 6 de abril de 1954 (RJ 1954/1551).

En este sentido, por tanto, no habría ningún problema al encuadrar el presente caso en el artículo 752 del CC. aunque los Testigos de Jehová no tuvieran sacerdotes ni realizasen el acto de confesión, y es que, al fin y al cabo, la causante lo entendió así plasmándolo con esas mismas palabras. También, como hemos dicho, la jurisprudencia no se limita a entender dentro de este precepto únicamente a los sacerdotes católicos.

A mayores, en la citada sentencia se analiza la jurisprudencia relativa a esa cuestión y se señala que el mismo debe aplicarse de forma restrictiva y únicamente cuando se cumplan todos los requisitos previstos puede aplicarse rectamente. Por tanto, como indicamos, siempre debe hacerse la interpretación tendente a la voluntad del causante, de tal forma que solamente cuando se cumplan de base todos los requisitos establecidos podrá plantearse la aplicación del precepto y su análisis más allá de la plena literalidad.

En este caso, en atención a esos presupuestos y a la información suministrada en los antecedentes de hecho, todo parece indicar que la cláusula testamentaria segunda del testamento ológrafo no sería válida. No obstante, como hemos señalado, cabría prueba en contrario tendente a demostrar que la intención de la causante sí era realmente instituir a el sacerdote y la congregación como legatarios. Como ejemplos, sería interesante el análisis de si la fallecida era miembro de la citada iglesia o si en el testamento abierto anterior también se encontraba alguna cláusula relativa a este legado, ya que en ese caso no estaría tan claro la intromisión en la voluntad de la testadora.

2. De la privación del legado en conflicto por las albaceas testamentarias.

Una vez analizada la cuestión de la validez de la cláusula testamentaria relativa al legado que recae sobre Luis, amigo y sacerdote, y la congregación religiosa, es hora de estudiar la capacidad que tienen María y Claudia como herederas y albaceas para privarles anticipadamente de la entrega del local y de los frutos que este genera.

Para comenzar, y como punto previo, hay que señalar muy brevemente dos características identificadoras de los legados. La primera de ellas es la adquisición sin necesidad de aceptación por parte del legatario, de tal forma que una vez que muere el causante se trasmite automáticamente el mismo. La segunda es que, aunque se produzca la adquisición directa, la posesión no, teniendo que pedir la entrega²⁸.

En este sentido, por tanto, aunque la adquisición del legado se haya producido automáticamente, el sacerdote y la congregación no tienen la posesión, debiendo demandársela a las herederas y albaceas, en este caso, que la adquieren desde la aceptación de la herencia. Este es el punto que desata el conflicto, negándose ellas y repartiéndose los frutos por mitad, interponiendo demanda como reacción los perjudicados.

²⁸ OSSORIO SERRANO, J.M. “Los legados”, en AA. VV *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia y Sucesiones*. F.J. Sánchez Calero (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2019, p. 593.

Sentadas estas bases, es el momento de adentrarse en las acciones que podrían llevar a cabo María y Claudia como herederas y albaceas con respecto a ese legado y si dentro de ellas se encuentran capacitadas para negarles la entrega del mismo.

En primer lugar, hay que hacer referencia al artículo 885 del CC. en el que se dispone que el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe solicitárselo al heredero o albacea, si estuviera facultado este último para entregárselo.

Es adecuado indicar que de esta forma se han manifestado una gran cantidad de sentencias del Tribunal Supremo, destacando, entre ellas, la STS de 21 de abril del 2003 (ROJ 2764/2003). Esta trae a colación, mediante referencias, diversas resoluciones de este mismo tribunal, siguiendo todas la misma línea, lo que marca el criterio del órgano en cuanto a la posesión de los legados.

Lo primero señalado por el organismo judicial es que, aunque el legatario tenga derecho desde el fallecimiento del causante al mismo, le falta la posesión, siendo necesario para ello la entrega de la cosa (recogido en la STS de 3 de junio de 1947). Asimismo, se hace referencia a los legados de cosa específica y determinada del artículo 882 del CC., diciendo que es necesario pedirle la entrega al heredero o albacea, siempre que este último este facultado para ello (especificado en la STS de 25 de mayo de 1992 (RJ 1992/4378)). Por último, alude a que la entrega del legado es un requisito complementario para la efectividad del mismo y sin el cual el legatario no podrá disfrutar por sí mismo de la cosa.

De esta forma, como punto de inicio, María y Claudia entran en el ejercicio de la posesión desde la muerte del causante, teniendo la obligación de conservar la cosa tanto por su condición de herederas como de albaceas, estando obligados los legatarios a solicitarles la entrega de la misma, no siendo automática y no incurriendo en ninguna ilegalidad al retener el mismo.

Es importante, también, traer a colación las facultades que tienen atribuidas como albaceas María y Claudia, las cuales están reguladas en el artículo 901 y 902 del CC., ya que más allá de sus funciones de herederas ostentan este cargo que las nombra como ejecutoras del testamento y defensoras de la voluntad del causante²⁹. En este caso en concreto, el artículo 901 del CC. no entraría en juego, ya que prevé aquellos supuestos en los que el propio testador le haya conferido una serie de facultades concretas, lo que no ocurre en este supuesto. Por consiguiente, el precepto al que tenemos que prestarle atención es al 902 del CC.

Al no atribuir funciones concretas en el nombramiento, entendemos que estamos ante una institución de albaceazgo universal. Así lo ha considerado gran parte de la doctrina y jurisprudencia, pudiendo citar entre ellos a RIVAS MARTINEZ³⁰, que expresa que este cargo se caracteriza por la amplitud del potencial de sus facultades, teniendo conferidas todas las necesarias para cumplir con la voluntad del causante desde el fallecimiento a la adquisición definitiva por sus sucesores. Este es el mismo criterio

²⁹ PEÑA LOPEZ, F. "El testamento", en AA. VV *Manual de derecho civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018, p. 164.

³⁰ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común: estudios sistemático y jurisprudencial*, cit. p. 2015.

seguido por la STS de 22 de marzo de 1984 (ROJ 229/1984), que señala que tendrá atribuidas todas las potestades para atender a la voluntad del causante, incluida la de contar y partir.

Para conocer entonces las potestades que son conferidas por el cargo es necesario atender a lo dispuesto en el artículo 992 del CC. y más concretamente a su punto 3º, que expresamente dice lo siguiente: “Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él”. Es decir, tienen la obligación de prestar atención a las disposiciones testamentarias y actuar atendiendo a su validez.

Resumiendo lo dicho, María y Claudia son, desde el momento que muere su madre, únicamente poseedoras del inmueble, pasando la propiedad automáticamente a la congregación religiosa y al sacerdote. Por ese mismo motivo, atendiendo a su nombramiento como herederas y albaceas, tienen la obligación de velar por el testamento otorgado conservando lo que hay en él, estando por así decirlo en una posición de “deudoras” con respecto a los demás sucesores testamentarios. Adicionalmente, deben actuar con la diligencia de un “buen padre de familia”, tal y como le atribuye el artículo 1104 del CC. a las obligaciones que no expresen la diligencia que deba seguirse, como es este caso.

Dicho esto, es el momento de hacer referencia al hecho de que hay ciertos derechos que tienen preferencia sobre los legados, quedando estos subordinados al cumplimiento de aquellos. Estos son: los derechos de los acreedores y los derechos de la herencia. Si bien, de los derechos de los acreedores no vamos a hablar en este punto porque, por las referencias con las que contamos en el caso, no podríamos saber si estas deudas existen o no y el alcance que tienen, pero lo que sí debe especificarse es que sería el primer pago que habría que atender.

No obstante, sí podemos hablar de los derechos de la herencia, volviéndose su estudio fundamental, concretando el mismo en el análisis de la legítima que ya en su momento enunciamos. El artículo 817 del CC. establece que aquellas disposiciones testamentarias que afecten y disminuyan la legítima, se reducirán a petición de los herederos legitimarios en la parte que excedan. En congruencia con esto, parece lógico que sea necesario que quede determinado lo que hay en la herencia y lo que les corresponde a los legitimarios antes de repartir los legados³¹.

En este sentido, los legados solo pueden sobrevivir si existe un exceso de saldo activo sobre lo que corresponde por legítima. Esto ha sido ratificado por diversas sentencias, aportando RIVAS MARTÍNEZ, la STS de 6 de noviembre de 1934 en la que se enuncia que los legados de cosa determinada y específica del artículo 882 del CC. no pueden dañar precisamente este derecho a la legítima³².

También el artículo 81 del RH. contempla este caso, versando el mismo sobre la inscripción de legados y diferenciando el tratamiento que se les da si hay herederos forzosos o no. Si los hay, como ya hemos expuesto, debe mantenerse a salvo tanto

³¹ RAGEL SANCHEZ, L.F. “La denegación de entrega del legado de cosa específica propia del testador”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 11, 2015, p. 5. Obtenido a través de Westlaw Aranzadi BIB 2015/17305.

³² RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común: estudios sistemático y jurisprudencial*, cit. p. 1934.

cualitativamente como cuantitativamente su derecho, entendiéndolo así la DGRN en resoluciones como la del 20 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7159)³³.

Del mismo modo se pronuncia la resolución de la DGRN de 4 de julio del 2014 (RJ 2014/4479) que recoge que, para que se pueda hacer la entrega de los legados es necesario que antes se haya producido la liquidación y partición de la herencia. Esto tiene su justificación en que solo en ese momento se tendrá seguridad de si los legados siguen estando vigentes o si, por el contrario, han tenido que ser utilizados en el pago de las legítimas. Es por ello que, para poder realizar la transferencia de los legados anticipadamente, debe tenerse el beneplácito de todos los herederos forzosos.

Por tanto, si la herencia en este punto se encuentra en administración, a la espera de liquidarse, no se podrá entregar el legado a los propietarios ya que, si bien, el mismo finalmente pudiera ser que no se les llegaran a transmitir por ser necesario para el pago de las legítimas, siendo probable porque las únicas herederas instituidas son sus tres hijas, las cuales tienen este derecho. En este sentido, parece que la herencia se encuentra, efectivamente, en administración, siguiendo las herederas instituidas en su cargo de albacea.

En la misma línea transcurre el artículo 1025 del CC. en el que se dispone que los legatarios no podrán demandar el pago de sus legados hasta que no hay finalizado la fase de inventario y deliberación, lo que es una muestra más de la necesidad de dar seguridad jurídica a estas entregas y a los derechos de los legitimarios.

Atendiendo a estos preceptos y a lo considerado tanto por jurisprudencia como por doctrina, al no haber una liquidación y partición de la herencia, María y Claudia estaría facultadas para retener el inmueble, ya que son legitimarias, solo pudiendo negarse a la entrega estas y Rosa, al afectarles directamente esta situación. Esto no impide, no obstante, que los legatarios interpongan la acción ex testamento contra las herederas o, en su caso, la reivindicatoria contra un tercero que pueda atentar contra su derecho al inmueble, pero eso no implica, que nada más producirse la muerte de la causante, las albaceas y herederas estén obligadas a transferirles el bien objeto del legado.

A mayores, y relacionado con la pregunta anterior, está en duda que la verdadera voluntad de la causante fuera la de instituirlos como legatarios, lo que daría una inestabilidad mayor al hecho. Es por ello que, si las albaceas le entregasen el inmueble, podrían estar incumpliendo con la finalidad de su cargo, que no es más que velar por la auténtica voluntad del causante.

Para finalizar vamos a aportar la STS de 4 de junio de 2019 (ROJ 1726/2019) que versa sobre un supuesto similar, especificándose en ella una cuestión muy relevante para el objeto de nuestro estudio. El caso trata sobre la institución de una serie de legados cuyo contenido son las acciones de una sociedad, de la que el fallecido, a su muerte, tenía la totalidad del capital. Estos legados sufren una serie de irregularidades, estando detrás de ellas el sobrino y tutor del causante, quien transfiere el contenido hereditario a su legado dejando vacío de contenido lo correspondiente a los herederos forzosos.

³³ En ella, se suspendió la inscripción porque no se había verificado que se hubiera realizado el inventario, liquidación y adjudicación de la totalidad de la herencia.

La sentencia indica lo que hemos enunciado, la posesión es de los herederos desde la aceptación de la herencia, de conformidad con el artículo 440 del CC., y si se quiere recuperar debe llevarse a cabo la acción ex testamento frente al heredero o albacea. Esto es lo que ocurrió precisamente en el caso, los legatarios interpusieron la acción ex testamento que fue desestimada al considerarse que el albacea y herederos estaban actuando en defensa de la voluntad del causante, que había sido manipulada por los legatarios.

Frente a esta postura también existen voces discordantes, tanto en doctrina como en jurisprudencia. Estas abogan por permitir la entrega de los legados antes de que se haya producido la partición, aportando los siguientes argumentos³⁴:

- En primer lugar, debe quedar acreditado que el caudal hereditario es suficiente para el pago de las legítimas y de los derechos de los acreedores. Si no son inoficiosos podrán proceder a entregarlos, ya que son muchos los casos en los que se puede tener un conocimiento extenso de los bienes de la herencia sin haber practicado la partición antes.
- En segundo lugar, el RH. en su artículo 81.c) dispone que los legatarios podrán inscribir los inmuebles específicos sobre los que recaigan estos, siempre que cuente con una escritura de entrega abalada por él y por el albacea, no exigiendo en el mismo que se haya hecho la partición como punto previo.
- En tercer lugar, se alude al posible carácter contrario a derecho que podría tener el heredero que buscara entorpecer la entrega negándose a la misma. Este razonamiento alude al posible desamparo que puede sufrir el legatario al no poder, en ciertos casos, promover la partición por sí mismo. La sentencia más destacada en cuanto a esta interpretación es la SJPI de La Coruña de 18 de mayo de 2011 (RJ 130/2011). Esta establece que no es necesario esperar a que se produzca la partición, bastando con que se produzca el inventario y deliberación del artículo 1025 del CC., aludiendo a que la anotación preventiva no es suficiente para cubrir su derecho y aplicando analógicamente lo previsto en el artículo 863 del CC. que tipifica una serie de legados que deben entregarse automáticamente sin condición alguna.

En definitiva, son tanto las interpretaciones que se dan en un sentido y en otro, debiendo concluirse en el presente caso que María y Claudia no actuaron negligentemente, a priori, al privarle de la entrega de los legados a los afectados. Este resultado se basa en que, por los datos que se nos dan, no parece que este claro el contenido de la herencia, con lo cual, aunque no se haya llegado hasta el punto de la partición, si que debería haber una idea clara de la composición del patrimonio de la causante para de esta forma no vulnerar las legítimas. Esta situación, además, se ve agravada por el hecho de la confrontación en relación a la invalidez de la cláusula testamentaria en la que se prevén los citados legados.

Es por ello, que consideramos que las albaceas y herederas están facultadas para negarles la entrega, por lo menos, hasta que todas estas cuestiones no sean resueltas.

³⁴ CÁMARA LAPUENTE, S. “Pueden los albaceas contadores-partidores entregar los legados antes de hacer la partición”. *Revista de Derecho Civil*, nº 4, octubre-diciembre 2015, pp. 107-115.

En relación a la entrega de los frutos, el artículo 882 del CC. se manifiesta diciendo que, al adquirir, el instituido, desde la muerte del causante la propiedad del legado, se hace, igualmente, con los frutos o rentas pendientes, pero no las devengadas antes de la muerte y no satisfechas.

Por tanto, no cabe duda de que, si el legado les tiene que ser entregado, bien porque, en primer lugar, se determina su validez y, en segundo lugar, porque no es necesario para pagar la legítima del resto de herederas, entonces si habría que entregarles los frutos devengados, siendo estos de los propietarios de forma automática desde la muerte del causante³⁵. No obstante, del mismo modo que hemos enunciado antes, no tendrían la obligación de dárselos desde el momento presente, ya que la herencia está en administración y, de este modo, a la espera de que se resuelvan las cuestiones enunciadas.

Por último, lo que no podría suceder, aunque no es objeto de esta pregunta, es que las herederas y albaceas se repartiesen por mitad la renta devengada, porque en el momento presente ellas no tienen atribuida la titularidad del bien.

VI. ¿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?

1. Del rechazo del cargo de albacea solidario.

A través de la cuestión anterior ya anticipamos algunos caracteres del cargo de albacea, siendo el fundamental su naturaleza de ejecutor testamentario, que está basado en la relación de confianza que ostentaba con respecto al causante³⁶.

El cargo viene recogido en el artículo 892 del CC. donde se prevé que el causante podrá nombrar uno o más albaceas. En este sentido, el artículo 894 del CC. señala entre las modalidades existentes de esta función, la de albaceas solidarios.

El caso que aquí nos ocupa versa, precisamente, sobre esa figura, ya que, cumpliendo con el requisito que marca el artículo 897 del CC. la fallecida estipuló en concreto en el testamento ológrafo, que la institución que deseaba era la de albaceas solidarias. Si esta especificación no se hubiera hecho, de conformidad con el citado artículo, las mismas se considerarían albaceas mancomunadas y se regirían por sus reglas.

Lo interesante de esta institución, es que no tiene regulación legal propia más allá de las reglas generales impuestas al cargo de albacea, siendo la jurisprudencia y doctrina las que han marcado sus rasgos identificadores, negando la aplicación de las reglas conferidas en el artículo 1137 y ss. del CC. sobre obligaciones solidarias³⁷.

³⁵ RAGEL SANCHEZ, L.F. “La denegación de entrega del legado de cosa específica propia del testador”, cit. p. 2.

³⁶ GARCÍA GOLDAR, M. *La liquidación de la herencia en el Código Civil Español. Especiales referencias a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*. Editado por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid 2019, p. 127.

³⁷ PEÑA LOPEZ, F. “El testamento”, cit. p. 164.

Para poder analizar el objeto de nuestra pregunta, hay que hablar sobre una de sus características principales, que es, su naturaleza de voluntariedad. Esta viene expresamente recogida en el artículo 898 del CC. especificándose que, en caso de no excusarse del cargo dentro de los seis días siguientes a conocerlo o desde la muerte del testador, si ya sabía que lo había nombrado como tal, se entenderá como aceptado el mismo.

Por consiguiente, Rosa esta facultada para rechazarlo, teniendo siempre en cuenta que perderá todo lo dejado por su madre, a excepción de la legítima, si no media justa causa.

Dicho esto, es momento de estudiar si el rechazo de Rosa implica que el resto de herederas nombradas como albaceas en solidaridad no puedan aceptar el cargo. Pues bien, la respuesta solo puede ser negativa.

La institución de albacea solidario, como ya dijimos, no tiene una regulación legal. Sin embargo, del estudio jurisprudencial y doctrinal se puede extraer que es un régimen menos exigente para la toma de decisiones que el mancomunado, puesto que no es necesaria la intervención conjunta, pudiendo actuar por propia iniciativa cualquiera de los instituidos³⁸. De conformidad con ello, si uno de albaceas decide proceder y el resto no, podrá hacerlo de manera individual, rigiendo las reglas de la mancomunidad en cuanto a mayorías (lo que hagan todos por consenso, lo que realice uno de ellos con la autorización del resto o en caso de desacuerdo lo que decida la mayoría), si son varios los que intervienen³⁹.

En relación a la pregunta que nos ocupa, los tribunales han dado respuesta a través de la jurisprudencia a las incógnitas que puedan surgir en torno a que una de las personas instituida como albacea, en una institución de albaceazgo mancomunado, no ocupe el puesto, ya sea por incapacidad, renuncia, excusa, premoriencia o remoción. Cabe traer a colación la STS de 2 de diciembre de 1991 (RJ 1991/8899) que recopila diversas sentencias en este sentido.

Esta dice literalmente lo siguiente: “ha de aplicarse la jurisprudencia de esta Sala en orden a que, en los supuestos de premoriencia, incapacidad, excusa, renuncia o remoción de algún albacea se producirá el fenómeno de la concentración de las funciones en los albaceas que queden, incluso aunque quede uno sólo, según doctrina asumida ya por SS. 14-5-1891, 27-9-1895 y 24-5-1954”⁴⁰.

Como apoyo para la aplicación de ese criterio, el tribunal establece que el mismo se puede aplicar porque del testamento no se desprende la voluntad de que el cargo quede extinto si uno de ellos no quiere entrar a formar parte de él o no puede ejercerlo por algún motivo.

De este modo, y aunque no se aborde un supuesto de albaceazgo solidario, sino de mancomunidad, parece que son aplicables por analogía los mismos presupuestos a un

³⁸ FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I. *Derecho de sucesiones*. Ed. Reus. Madrid 2010, p.197.

³⁹ RAMS ALBESA, J; MORENO FLÓREZ, R.M.; RUBIO SAN ROMÁN, J.I. *Apuntes de Derecho de Sucesiones*. Ed. Dykinson. Madrid 2012, p. 178.

⁴⁰ La sentencia versa sobre la no participación de un albacea a causa de la incapacidad sobrevenida del mismo, cuestionándose la validez de la partición hecha sin la intervención de este.

caso con estas características. Esta fundamentación se basa en que, el problema que se puede plantear entre ambas figuras viene dado por las mayorías requeridas, lo que no supone un impedimento, ya que, las exigidas para el régimen de la solidaridad son mas laxas, pudiendo hasta actuar solo uno de los instituidos.

Por ello, si cabe aplicarlo en un régimen más estricto, ¿porque no va a caber en este? Además, el criterio de la interpretación de la voluntad del testamento que se produce en la sentencia es aplicable a toda cuestión referente al derecho de sucesiones, como ya hemos reiterado a lo largo de nuestro trabajo.

Tenemos que señalar por el mismo motivo la STS de 23 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4445), que realiza una exposición del cargo del albaceazgo, mostrando que guarda ciertas similitudes con el de los contadores partidores, pudiendo aplicarse por tanto su régimen a estos últimos⁴¹.

La misma indica que, para poder dotar de seguridad jurídica tanto a la institución de albaceazgo, como a la de los contadores, las mayorías solo deben ser entendidas para los que finalmente hayan sobrevivido, sin que haya concurrido en ellos incapacidad, remoción, incompatibilidad o renuncia. Esto se debe a que, en caso contrario, dejaría la perduración del órgano a que no se diera ninguno de estos casos enunciados en los participantes, perdiéndose la esencia del cargo que no es más que atender y hacer cumplir la voluntad del causante. El albaceazgo no puede depender de que todos los nombrados como tal estén en plenas capacidades y dispuestos al desempeño de su función⁴².

La citada sentencia de 23 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4445) expone textualmente lo dicho en una sentencia fechada a 18 de marzo de 1865 en la que dice lo siguiente: “si la mayor parte de los Albaceas designados, no quisieran o no pudieran desempeñar el Albaceazgo, podrán hacerlo los que queden”.

Prestando atención a estos criterios creemos que la respuesta a la pregunta formulada no puede ser otra que concluir que María y Claudia podrían aceptar el cargo y actuar en él, aunque Rosa haya decidido rechazarlo, ya que, como hemos dicho, esta institución no puede quedar condicionada a que todos los intervinientes se vean en condiciones óptimas y quieran desempeñarla. Adicionalmente, si esto fuera así, pondría en riesgo uno de los caracteres básicos de la misma, la voluntariedad, condicionando a todos los intervinientes en instituciones de este tipo, tanto mancomunadas como solidarias. Por último, no parece por la redacción del texto que la voluntad de la causante sea dejar sin efecto la institución en el caso de que las tres no pudieran o no quisieran desempeñarlo, debiéndose aplicar entonces las reglas generales que tienden a su conservación.

2. De la remoción del cargo de albacea y sus consecuencias.

La remoción es una de las causas de extinción del albaceazgo tal y como queda dispuesto en el artículo 910 del CC., debiendo ser esta decretada por un juez. Este es el único precepto que hace referencia de manera directa a esta forma de terminación del

⁴¹ Aplica las características del albaceazgo a los contadores partidores, objeto del caso, por la falta de regulación de esta figura. Estos actúan mancomunadamente por falta de referencia a la solidaridad.

⁴² Adicionalmente se menciona que este ha sido el criterio seguido por el “Derecho histórico tradicional”, por el proyecto de 1851 y por las sentencias de 18 de junio de 1864 y 18 de marzo de 1865.

cargo, debiendo acudir a la jurisprudencia y doctrina para poder concretar bajo que supuestos se puede observar.

En este sentido se manifiesta RIVAS MARTINEZ⁴³, quien estima que esta falta de regulación se basa en la intención de dejar la resolución de esta cuestión al arbitrio judicial, pero debiendo existir siempre una justa causa, ya que, por la privación de derechos que trae la remoción, esta será necesaria.

Por ello, para el análisis de si María y Claudia pueden ser removidas de su puesto de albaceas hay que estudiar que causas ha considerado la jurisprudencia para decretar la misma. Como hechos controvertidos que pueden dar lugar a esta en nuestro supuesto, encontramos los siguientes: la repartición de frutos devengados por el inmueble legado antes de que haya quedado claro a quien le pertenece el mismo y el préstamo que hace María de un piso que pertenece a la comunidad hereditaria y por el que es denunciada esta última. Hay que señalar también que la cuestión de la privación de la entrega del local legado no se va a analizar porque ya hemos demostrado que la misma era lícita.

Comenzamos nombrando, en primer lugar, la STS de 14 de diciembre de 2005 (RJ 2006/300), que dice que un requisito fundamental para la remoción de un albacea (en este caso con funciones de contador-partidor) es que este se encuentre en ejercicio de sus funciones, no siendo posible esto cuando ya ha concluido en las mismas.

Por tanto, en este caso se podría producir la remoción si hubiese causa para ello, ya que María y Claudia se encuentran en el ejercicio de sus funciones, no habiéndose extinguido el cargo previamente.

Es ahora el momento de entrar en las causas que pueden ocasionar la remoción en si, para lo que vamos a mencionar la STS de 23 de febrero de 1973 (RJ 1973/536). Esta sentencia se manifiesta en el sentido de intentar esclarecer qué causas pueden ser consideradas como provocadoras de este proceso ante la falta de pronunciamiento expreso por la ley. Declara también la singularidad de la figura y no considera posible imputar por analogía otras instituciones como pueden ser la tutela, la indignidad para suceder o la extinción del mandato, ya que las mismas no son de igual naturaleza, lo cual ha sido discutido por la doctrina que si opina que podrían aplicarse⁴⁴.

Entre las causas que señala observamos las siguientes:

- Las que incapacitan para el ejercicio del propio cargo y de los derechos civiles.
- La relativa a la indignidad para desempeñar el cargo por su conducta dolosa, llevando a cabo actos engañosos que van en contra de la confianza depositada en él por el testador, base para apreciar el nombramiento.
- Aquella concerniente a ir en contra de la voluntad del causante de forma maliciosa. Esta aparece complementada por la STS de 18 de febrero de 1908 que viene citada en esta misma resolución, estableciendo que se asimila a esta causa la “negligencia que raya el dolo”, entendiéndose como

⁴³ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común: estudios sistemático y jurisprudencial: 3 tomos*, cit. p. 2096.

⁴⁴ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común: estudios sistemático y jurisprudencial: 3 tomos*, cit. p. 2096.

tal, acciones como el incumplimiento durante un largo tiempo de la voluntad del causante y el abuso en la gestión de los bienes sobretodo con la falta de realización de inventario.

De forma muy similar a esta sentencia se articula la STS de 13 de abril de 1992 (RJ 1992/3103) indicando como causas que provocan este suceso aquellas que hacen imposible o difícil el ejercicio del cargo (incapacidades, pérdida de derechos civiles o incluso sufrir enfermedades impeditivas), las relativas a la indignidad para suceder cuando no cumplen con sus funciones y atentan contra el caudal relicto (dolo o negligencia maliciosa) y también cuando concurren causas sobrevenidas (como por ejemplo un conflicto de intereses con los herederos⁴⁵)

La STS de 3 de septiembre de 2014 (RJ 2014/4795) viene a concentrar la línea jurisprudencialmente expuesta, aludiendo directamente a “conductas dolosas, civiles o penales, o bien, de una actividad inoperante e ineficaz derivada de la negligencia grosera o de omisión o desatención constatada como, en su caso, de una colisión clara y precisa con los propios intereses del albacea”⁴⁶.

Son muchas las sentencias que contienen las mismas causas aludidas en estas tres, no obstante, también existen sentencias discordantes entre las que se puede mencionar la STS de 3 de octubre de 1931 (RJ 1931/2173) que no considera la negligencia como motivo suficiente para observar la remoción.

Abordando la cuestión en sí, no creemos que el supuesto encaje en ninguno de ellos a excepción de la apreciación de la negligencia. Ambas acciones que hemos señalado muestran que la conducta de las albaceas no ha sido la más adecuada, exponiéndose ya en la anterior pregunta que no podrían repartirse por la mitad los frutos devengados por el inmueble legado, ya que ellas por su cargo deben encargarse de ejecutar el testamento, no pudiendo repartirse lo que no es suyo.

Lo importante, por tanto, sería determinar si la actuación ha sido lo suficientemente dolosa. En el caso de María si que consideramos que lo ha sido porque aparte de actuar negligentemente en la cuestión de los frutos del inmueble legado, ha dispuesto sin tener en cuenta al resto de herederas y en contra de su voluntad del piso de Viveiro que pertenece a la comunidad hereditaria, siendo hasta demandada esta por el uso indebido que se está haciendo de él. En el caso de Claudia pensamos que la entidad de sus acciones no ha sido tal.

Por la importancia de los hechos y porque consideramos que María podría haber dañado a la comunidad hereditaria y al caudal relicto con sus actuaciones, puesto que podría haber causado un perjuicio importante en un bien hereditario, como es el inmueble de Viveiro y, además, ha ocasionado una demanda, con los correspondientes gastos judiciales que eso conlleva, consideramos que el juez tendría motivos suficientes para decretar la remoción.

Como consecuencias, en base a lo expuesto anteriormente, encontraríamos en primer lugar, que sería Claudia la que continuaría desempeñando la función de albacea,

⁴⁵ En la sentencia en sí, se aprecia precisamente un conflicto de intereses.

⁴⁶ Este motivo fue desestimado al no concretarse una causa específica y de prueba, con respecto a la remoción.

dado que es aceptado, a nivel general, que cuando existe una pluralidad de albaceas y uno de ellos no puede o no quiere aceptar el cargo (como en este supuesto Rosa) será el resto los que cumplan con el mandato.

Asimismo, de conformidad con el artículo 907 del CC. los albaceas, cuando se extinga la institución, deberán dar cuenta a los herederos de sus gestiones, respondiendo de conformidad con el artículo 1101 del CC. de los daños ocasionados por no actuar con la diligencia debida. En este caso, por consiguiente, cuando se produzca la extinción de la figura del albaceazgo, se les pedirán cuentas a Claudia y María analizando los perjuicios que hayan podido generar y por los que tendrán que responder⁴⁷.

VII. ¿ENTRARÍA EN JUEGO EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN POR PARTE DE LAS HIJAS DE JUAN EN LA HERENCIA DE ANTONIA? ¿QUIÉNES SERÍA SUS SUCESORES?

1. Del derecho de representación.

Analizadas ya diversas cuestiones, es el momento de estudiar una nueva figura que no había sido traída a colación hasta ahora, el derecho de representación.

Esta es planteada a causa de dos hechos fundamentales, que son: la muerte de Juan con anterioridad a la de su madre, Antonia, y la institución de este, aún así, en su testamento. Esto provoca que se plantee la posibilidad de la entrada en la sucesión de las hijas de Juan: Rosa, Claudia y María, haciéndose valer el derecho de representación.

Como punto previo a la entrada en el análisis de la procedencia o no del derecho de representación, hay que señalar que, en el testamento de Antonia únicamente estaban instituidos como herederos Juan y su otro hijo, Ramón, el cual no tiene descendencia. Es por ello, que las únicas descendientes de Antonia que podrían entrar en la sucesión son sus nietas ya mencionadas.

Con respecto a la institución en sí, esta viene recogida en el artículo 924 del CC., en el que se menciona lo siguiente: “Llámesese derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar”.

Creemos que es importante mostrar la definición que da el artículo porque ha sido muy criticada debido a que genera confusión desde tres puntos de vista: el primero es que la misma da la apariencia de que su intención es que el representante suceda al representado, no siendo esto así; el segundo es que el término de “representación” es impropio para esta institución; y , el tercero es que se alude a “parientes” en general, lo que lleva a pensar que cualquiera de ellos podría representarle, lo que es erróneo⁴⁸.

⁴⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M. “Comentarios al artículo 907 del Código Civil”, en AA. VV *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. S. Díaz Alabart y M. Albaladejo García (dir.). Ed. Edersa. Madrid 2004. Documento sin paginación. Obtenido a través de Vlex.

⁴⁸ GUILARTE ZAPATERO, V. “Comentarios al artículo 924 del Código Civil”, en AA. VV *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. M. Albaladejo García (dir.). Ed. Edersa. Madrid 1989. Documento sin paginación. Obtenido a través de Vlex.

Dicho esto, el derecho de representación no es más que una sustitución legal que, si bien, requiere un llamamiento previo, ya sea de forma testamentaria o intestadamente, entrando en juego cuando el sucesor que debía entrar en la herencia premuere al causante o es incapaz para sucederle⁴⁹.

Constituye una excepción a lo previsto en los artículos 921 del CC. y 922 del mismo cuerpo legal. En el primero de ellos se establece la regla de que el pariente más próximo en grado excluye al más lejano, no sucediendo esto cuando deba aplicarse el derecho de representación. El segundo de ellos, versa sobre el acrecimiento, estipulándose que cuando haya varios parientes del mismo grado, no pudiendo o no queriendo suceder al causante alguno de ellos, su parte acrecerá a los demás, siempre y cuando no entre en juego el derecho de representación.

En virtud de estas reglas, por tanto, lo que queda claro es que si el derecho de representación puede entrar en juego, Ramón, hijo de Antonia y hermano de Juan, no vería como su parte en la herencia se ve acrecida.

Hechas estas consideraciones, es hora de analizar si procedería aplicar el derecho de representación. Para ello, tendremos que entrar en si esta institución se da tanto en la sucesión intestada como en la testada, que es nuestro caso.

Es claro que en la sucesión intestada la misma se da, sin embargo, en la testada, la doctrina se muestra disconforme. Desde la reforma llevada a cabo por la Ley 11/1981⁵⁰ se entiende que, en virtud del artículo 814. III del CC., existe el derecho de representación en la sucesión testada, pero únicamente en relación a los descendientes⁵¹.

Muchos autores, no obstante, aboga porque el derecho de representación solo existe como tal en la sucesión intestada. En este sentido, señalan, que el supuesto introducido por la ley 11/1981 en el artículo 814. III soluciona un problema de preterición errónea de descendientes provocado por la muerte de un ascendiente sin dejar sustituto. Por ello, entienden que a lo que hacer referencia este artículo es a una sustitución vulgar tácita⁵² y no al derecho de representación⁵³.

Siguiendo la misma línea, entre las razones dadas para entender la limitación del derecho de representación a la sucesión intestada se aportan algunas como el emplazamiento sistemático del precepto o que el CC. prevé para el caso de que sea ineficaz el llamamiento, la sustitución vulgar.

⁴⁹ FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I. *Ser heredero. Una defensa del criterio subjetivo*. Ed. Dykinson. Madrid 2009, pp. 162-163.

⁵⁰ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. BOE núm. 119 de 19 de mayo de 1981.

⁵¹ CORDERO LOBATO, E. "La delación", cit. pp. 36-37.

⁵² La defensa de esta se basa en que es una figura prevista para la sucesión testamentaria, al contrario de lo que ocurre con el derecho de representación, propio de la sucesión intestada. Esta institución aboga por la resolución de la cuestión atendiendo a la voluntad tácita del causante, debiendo hacerse una interpretación de esta, con las dificultades que implica.

⁵³ GONZALEZ CARRASCO, M^a C. "Comentarios al artículo 924 del CC", en AA. VV *Comentarios al Código Civil*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Editorial Aranzadi, S.A.U. 2009. Documento sin paginación. Extracto obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2009\7821.

Profundizando un poco más, la sucesión testada tiene como principio rector la voluntad del causante. En consecuencia, parte de la doctrina opina que si en el testamento no se ha previsto la inclusión también de estos familiares es porque la verdadera voluntad del causante era no tenerlos en cuenta, por esta razón, aplicar la representación sería atentar contra esto, y más, estando prevista otra institución para estos casos como es la de la sustitución⁵⁴.

Frente a esto se alza el ya mencionado artículo 814 apartado tercero del CC. que parece introducir esta figura en la sucesión testada. El mismo dice lo siguiente: “Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”.

En alusión directa a su formulación semántica, las interpretaciones siguen siendo diversas, ya que hay quien aboga porque la utilización del término “representan” no debe entenderse en sentido literal, referenciando a una sustitución vulgar, y hay quien si que considera que debe ser así⁵⁵.

En contraposición a la idea de la referencia hecha a favor de entenderlo como una sustitución vulgar *ex lege*, son muchos los planteamientos disconformes, estableciendo que esta figura es incompatible con lo dicho en el artículo 814. III del CC., que encajaría mejor con la representación⁵⁶, en base a los siguientes argumentos⁵⁷:

- La sustitución implica que no hay un límite en cuanto a las personas que pueden ser sustitutos, al contrario de lo que sucede aquí, ya que solo pueden serlo los descendientes del descendiente.
- Con respecto a la colación, si se diese una sustitución no habría que realizarla, al contrario de lo que se desprende de este artículo.
- La sustitución cede ante las disposiciones del testador, al contrario de lo que sucede en la representación y en este precepto, pues los intereses de los descendientes de los descendientes tienen prevalencia.

Por tanto, como observamos, es una cuestión muy controvertida y en la cual no hay consenso.

Es en este momento, en el que podemos hacer referencia a la existencia también de posturas intermedias. Estas consideran que, por su naturaleza, la institución no

⁵⁴ BLASCO GASCÓ, F. *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2018, pp. 188-189.

⁵⁵ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común: estudios sistemático y jurisprudencial*, cit, p. 2494.

⁵⁶ Se hace una contraposición de ambas figuras, representación y sustitución, encuadrando mejor el artículo 814.III del CC. con la primera de ellas.

⁵⁷ ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L. “El art. 814.3 CC. y los descendientes del descendiente instituido heredero pero premuerto al ascendiente testador, cuando aquellos no figuran mencionados en tal testamento. Reflexiones para una interpretación distinta de aquella norma”. *Revista de Derecho Patrimonial*, nº46, 2018, pp. 11-12. Obtenido a través de WesLaw Aranzadi BIB 2018\11018.

pertenece a la sucesión voluntaria, no obstante, la misma si puede encuadrar en esta en supuestos concretos como es el que aporta este artículo⁵⁸.

Este posicionamiento es el que consideramos más oportuno y, por tanto, el que apoyamos, entendiendo, consecuentemente, que en el presente caso procedería aplicar el derecho de representación en relación con el artículo 814.III del CC. referenciado reiteradamente.

En este sentido, hay que precisar, además, siendo fundamental para nuestro supuesto, que este artículo solo es de aplicación para los casos de premoriencia. Esto es así porque la preterición solo se da en esta situación, no existiendo, de conformidad con el artículo 761 y 857 del CC., para el caso de la incapacidad para suceder y de la desheredación, haciendo alusión ambos artículos a que los hijos o descendientes de aquellos herederos que se encuentran en esta situación, mantendrán los derechos de herederos forzosos con respecto a la legítima⁵⁹.

De este modo, inferimos que el supuesto encaja a la perfección en el articulado del precepto aludido, ya que se está considerando con respecto a las hijas de Juan, cumpliéndose el requisito de aplicabilidad únicamente en relación a descendientes y, además, el caso se da por la premoriencia de este, lo que, tal y como acabamos de aludir, es requisito fundamental para que entre en juego el derecho de representación en la sucesión voluntaria.

Son muchas las sentencias que se han pronunciado en la misma línea, estipulando que el derecho de representación entra en juego en la sucesión voluntaria a través del artículo 814.III del CC., debiendo presentar la SAP de Islas Baleares de 2 de junio de 2017 (AC 2017/963). En esta, la Audiencia Provincial, alude a la existencia de un verdadero derecho de representación en la sucesión voluntaria, tras ser introducido por la Ley 11/1981 el artículo ya expuesto.

Como última cuestión, la sentencia recoge otro debate existente que versa en relación a este artículo: ¿dicho derecho, se restringe a la legítima o, por el contrario, a todo lo que le correspondería al heredero premuerto?

La controversia surge porque el citado artículo se encuentra circunscrito a los preceptos que versan sobre la legítima, creyéndose por eso, que se limita a esta. Sin embargo, una gran parte de la doctrina opina que le representa en toda la cuota testada. En relación a esto, el Tribunal consideró, en este caso en concreto, que el derecho se restringe a la legítima.

Para finalizar, también hay que mencionar que hay sentencias que se pronuncian en sentido contrario, pero estas son de antes de la introducción de la Ley 11/1981. Entre ella podríamos mencionar la STS 5 de julio de 1966 (RJ 1966/3671), que hace referencia a que la institución solo es forzosa en las sucesiones legales, no en las voluntarias.

⁵⁸ ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L. “Derecho de representación sucesoria y repudiación. Estudio sobre la operatividad del derecho de representación en el Código Civil español, en caso de repudiación del sujeto llamado a una herencia”. *Anuario de Derecho Civil*, nº1, 2012, p.206.

⁵⁹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*. Editado por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid 2016, p. 133.

2. De los sucesores instituidos por derecho de representación.

Habiéndose concluido que las hijas de Juan podrían entrar en la sucesión por derecho de representación es hora de analizar quienes serán, por tanto, los sucesores de Antonia.

En primer lugar, esta claro que Ramón sería su sucesor, ya que el mismo ha sido instituido explícitamente en el testamento y, además, es su hijo, con lo cual siempre le correspondería lo que por legítima se establece para él (a no ser que llevase a cabo alguna acción que le privase de esta).

En segundo lugar, y atendiendo al testamento, sería su otro hijo, Juan, el beneficiario de la parte restante del mismo. No obstante, como ya se ha indicado, este premurió a su madre, lo que ha dado lugar a apreciar el derecho de representación a favor de sus hijas. Por tanto, a priori, podría decirse que sus hijas también serán las sucesoras de Antonia, tal y como se ha concluido en el apartado anterior.

Cabe plantearse entonces si, aunque se haya aplicado el derecho de representación, estas podrían entrar efectivamente en la sucesión. La duda surge por dos cuestiones distintas que hay que analizar: la primera versaría sobre si existe alguna conexión entre la herencia del padre y la de la causante a nivel de aceptación, puesto que, María y Rosa repudiaron la herencia de Juan, por lo que, ¿podrían entrar en la sucesión de la abuela habiendo rechazado la herencia de su padre?; en segundo lugar, se observa en el caso que se nos especifica que Claudia sustrajo dinero de la herencia de Antonia lo que fue probado judicialmente, en consecuencia, ¿podría entrar en la sucesión aún produciéndose este comportamiento malicioso?

Lanzadas estas preguntas es la hora de proceder a su estudio. En primer lugar, vamos a abordar la relativa a si es necesario aceptar la herencia del representado para poder tener acceso al derecho de delación que surge de la herencia del causante.

Esto es lo que sucede a nivel general cuando el instituido heredero fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia, originándose la trasmisión del derecho de delación. No obstante, el caso de la representación no tiene nada que ver, ya que si bien, en este caso el instituido heredero no llega a tener contacto de ningún tipo con la herencia, es decir, ni siquiera se genera ese derecho de delación a su favor porque premuere al causante.

En este sentido, hay que decir que la ley es clara y no ofrece dudas, estableciendo el artículo 928 del CC. explícitamente que no se pierde el derecho de representación por haber renunciado a la herencia del representado.

Entrando ahora en la segunda pregunta, cabe plantearse si la sustracción de bienes de la herencia de Antonia por parte de Claudia, implicaría que la misma no pudiera entrar en la sucesión.

En principio, no cabría negarle la entrada en la sucesión, ya que esta actividad no constituye causa de indignidad, que sería lo que podría ser alegado para privarle a una persona del acceso a la herencia. Por tanto, Claudia también podría ser instituida heredera por derecho de representación del mismo modo que sus hermanas.

Sin embargo, hay que aclarar que sustraer o ocultar bienes de la herencia del causante tiene consecuencias. Estas se refieren a la forma de aceptación que, si bien puede ser, pura y simple o a beneficio de inventario.

Aceptar a beneficio de inventario implica que el heredero solo tiene que responder de las deudas hereditarias hasta lo que le ha correspondido adquirir por esta, es decir, no atacaría su patrimonio personal, sino que se limita al contenido de la herencia. La aceptación pura y simple, no obstante, ocasiona lo contrario, es decir, el instituido aceptante va responder de las deudas de la herencia también con su patrimonio personal.

De conformidad con el artículo 1002 del CC. la sustracción o ocultación de bienes de la herencia supone la pérdida del beneficio de inventario. Se articula de esta forma la imposición *ex lege* de la aceptación pura y simple como sanción, teniendo como notas características la concepción de esta como una sanción civil de carácter privado, expresándose también las posibles consecuencias penales que podría tener, y la restricción del precepto que no puede ser aplicado analógicamente⁶⁰. En relación a esto último, hay que precisar que la sustracción es la apropiación por parte de un heredero de bienes hereditarios sin justificación, y la ocultación consiste en guardar un bien hereditario, callando su existencia⁶¹.

Son infinidad de sentencias las que aplican dicho artículo, matizando los supuestos que abarca. Entre ellas podemos citar la SAP de Burgos de 14 de noviembre de 2019 (JUR 2020/73504) que desestima el recurso de la parte apelante que solicitaba la pérdida de beneficio de inventario por la aplicación del artículo 1002 del CC. La misma versaba sobre una serie de donaciones inoficiosas, citando la sentencia que: “la reducción de la donación por inoficiosa no significa que los herederos hayan ocultado bienes de la herencia, ya que en caso de inoficiosidad los bienes acrecen a la herencia después de la aceptación a beneficio de inventario”.

Hay que especificar también que la herencia debe encontrarse en periodo de yacencia, siendo aprovechado esto por lo herederos para la realización de estas acciones, que deben ser dolosas y que atentan contra los derechos de los restantes herederos y de los acreedores que pudieran existir⁶².

De esta forma, podemos decir que la consecuencia que le sería imputada a Claudia es la pérdida del beneficio de inventario, pero no se le negaría la entrada en la herencia. Por ello, podemos concluir que los sucesores de Antonia serían Ramón y las tres hijas de Juan por derecho de representación, María, Rosa y Claudia.

⁶⁰ En este sentido se pronuncia la STS de 20 de octubre de 2011 (RJ 2012/426), que no permite la aplicación de este artículo a un traspaso de bienes a un paraíso fiscal hecho por el hijo de un matrimonio, apoderado por este, con la intención de ocultar bienes para después de su muerte a la hacienda pública.

⁶¹ COLINA GAREA, R. “Comentarios al artículo 1002 del CC”, en AA. VV *Comentarios al Código Civil*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Editorial Aranzadi, S.A.U. 2009. Documento sin paginación. Extracto obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2009\1075.

⁶² COSTAS RODAL, L. “Pérdida del beneficio de inventario por sustracción u ocultación de bienes de la herencia. Comentario a la STS de 20 de octubre de 2011”. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-mercantil*, nº 4, 2012, p.6.

VIII. ¿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?

1. De la disposición de los bienes pertenecientes a la comunidad hereditaria.

Como observamos en el caso, María, Claudia y Rosa son nombradas herederas en el testamento ológrafo a partes iguales, manifestando la causante su intención de dejarles todo. Con esta disposición la fallecida está constituyendo una comunidad hereditaria.

Para poder, entonces, responder a la cuestión formulada es necesario establecer qué es una comunidad hereditaria y qué acciones pueden llevar a cabo las comuneras con respecto a los bienes que se encuentran en ella.

La comunidad hereditaria es aquella situación en la que se encuentra la herencia desde su aceptación hasta su división o partición, naciendo por el nombramiento de una pluralidad de herederos de forma simultánea que son instituidos sobre una parte de la herencia entendida esta en su conjunto, no sobre bienes concretos⁶³.

Apreciamos de este modo que el presente caso concuerda a la perfección con una comunidad hereditaria, ya que la disposición testamentaria no hace especial designación de partes e instituye a una pluralidad de herederos, que en este caso son las hijas de la fallecida. Lo que no se nos especifica en el supuesto es si se ha producido una aceptación de la herencia o no, pero como se enuncia en él, la comunidad hereditaria es demandada, por tanto, esta tiene que estar constituida para poder serlo.

Hecha esta definición, lo fundamental es señalar que la comunidad hereditaria se construye sobre todos los bienes de la herencia, y no sobre bienes concretos⁶⁴. Esto mismo ha sido reiterado por doctrina y jurisprudencia, trayéndose a colación la STS de 28 de mayo de 2004 (ROJ 3716/2004) que hace ciertas consideraciones sobre esta cuestión, enunciando que, hasta la partición, los coherederos tienen un derecho abstracto sobre los bienes, sobre la universalidad de estos, siendo en ese momento cuando los adquieren a título particular siéndoles adjudicados.

Por ese mismo motivo se antoja necesario fijar que acciones pueden llevar a cabo los pertenecientes a la comunidad hereditaria sobre el conjunto de estos bienes y examinar si la libre disposición sobre uno de ellos se encuentra dentro de los derechos que se les atribuye.

Antes de entrar en este análisis hay que contextualizar que normas se aplican en este sentido. El Código Civil no regula esta institución en sí, solo se pronuncia a cerca de

⁶³ COLINA GAREA, R. “Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria”. *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº6, 2002, p. 237.

⁶⁴ MARTÍN BRICEÑO, M.R. *La prohibición testamentaria de dividir la herencia en el Código Civil*. Ed. Dykinson. Madrid 2008, p. 55.

la partición de la misma, sin embargo, la doctrina y jurisprudencia se han encargado de cubrir este vacío legal estableciendo el siguiente orden de fuentes normativas⁶⁵:

- En primer lugar, hay que atender a los preceptos que regulan la autonomía de la voluntad del causante, artículo 1255 del CC.
- En defecto de las primeras, se aplicarán las leyes especiales y las normas relativas a la partición, el pago de las deudas hereditarias, la administración de la herencia y la enajenación y retracto del derecho hereditario.
- Por último, se aplicará lo establecido para la comunidad de bienes, siempre que encajen con el supuesto.

Siguiendo el orden, las dos primeras no nos dan respuestas para nuestro estudio, y es que, por lo expuesto en el caso, no se extrae ninguna consideración en relación a la voluntad de la causante en este supuesto en concreto y el resto de normas aludidas no son encuadrables en el objeto de nuestro análisis, que es los actos de disposición sobre bienes concretos de la masa hereditaria. De ello se saca que, entonces, a lo que deberemos acudir para encontrar respuesta es a las normas de la comunidad de bienes.

El primer punto que debemos mencionar versa sobre el uso y disfrute de los bienes hereditarios por los comuneros. De conformidad con el artículo 394 del CC. cada uno de los miembros de la comunidad hereditaria, podrán disfrutar de los bienes que haya en ella, no obstante, estos tienen que ser utilizados conforme a lo que se previó para ellos, sin perjudicar los intereses de la comunidad y no pudiendo negarle a otro de los miembros el uso que por derecho tiene atribuido⁶⁶.

Dicho esto, cabe hacer una aclaración, es distinto la disposición de los bienes a nivel genérico, entendiendo esta como el uso y disfrute de los mismos, que la constitución de actos de disposición, que conlleva la transmisión de bienes y derechos.

Sobre estos últimos, cabe señalar, que como bien hemos puntualizado, los partícipes de la comunidad hereditaria, no tienen derecho de propiedad sobre bienes concretos y, con respecto a la posesión, se encuentran en un punto de coposesión, lo que hace que no se pueda disponer libremente de los bienes. Esto lo que deja a la luz es que existe una situación de mancomunidad, debiendo actuar todos conjuntamente y requiriéndose la unanimidad para la constitución de actos de disposición⁶⁷.

María lo que hace es prestarles el piso situado en Viveiro a unos amigos extranjeros, lo que constituye una cesión en precario, puesto que no se especifica que se pague una contraprestación. Cabría plantearse también si es un comodato, no obstante, no se nos dice que se lo preste durante un tiempo determinado o para una función en concreto.

⁶⁵ LOPEZ DE LA CRUZ, L.; PIZARRO MORENO, E. “Los efectos de la sucesión”, en AA. VV *Derecho de Sucesiones*. J.P. Pérez Velázquez y E. Pizarro Moreno (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2017, p. 205.

⁶⁶ COLINA GAREA, R. “Efectos de la aceptación”, en AA. VV *Manual de Derecho Civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018, pp. 92-93.

⁶⁷ COLINA GAREA, R. “Algunas reflexiones básicas entorno a la comunidad hereditaria”, cit. pp. 252-253.

Son muchas las sentencias relativas a la figura del precario, de entre las cuales podemos mencionar la SAP de Alicante del 11 de febrero del 2016 (ROJ 267/2016) que expone que la no existencia de un título a parte de la propia liberalidad del propietario, constituye esta figura, no quedando desvirtuada por el hecho de pagar los suministros de la vivienda, por ejemplo.

Probado entonces que no se puede disponer libremente de los bienes que componen la comunidad hereditaria, tanto en un sentido como en el otro y definida la figura del precario, la cuestión es ¿puede llevar a cabo María la constitución de una cesión en precario a unos amigos suyos? Entendemos que no, pudiendo atacarse esta acción desde dos perspectivas.

En cuanto a la primera, si estimamos que la cesión en precario no constituiría un acto de disposición, sino que encuadraría más bien en uno de uso y disfrute por uno de los coherederos (aunque no sea exactamente así), debemos decir que María no podría llevar a cabo esta acción. Esto se justifica en que la acción de uso y disfrute llevada a cabo por unos amigos suyos está atentando contra los intereses de la comunidad, ya que, la misma hasta ha sido denunciada por los golpes y fiestas que presuntamente se están produciendo en la vivienda, lo que evidencia también, que el bien puede estar sufriendo daños que pueden perjudicar a la comunidad.

Lo que implica esta acción, también, es que en este caso María este haciendo un uso exclusivo de un bien que no le pertenece a nivel individual, negándose sus hermanas, que se muestran en desacuerdo con la decisión. Consideramos, por ello interesante, traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo relativa al reconocimiento de la acción de desahucio en precario entre coherederos. Es cierto que no se trata del mismo supuesto, pero es perfectamente equiparable, porque en la práctica es lo mismo una ocupación en precario por un coheredero, que una ocupación de este tipo facilitada y consentida por uno de estos partícipes.

En los últimos años se han pronunciado diversas sentencias sobre este asunto, negándole el uso de un bien perteneciente a la comunidad, de manera prolongada, por medio de esta figura, a alguno de los coherederos porque eso supone un uso exclusivo que no está permitido, al no tener atribuida su propiedad ⁶⁸.

En congruencia, la STS de 29 de julio del 2013 (ROJ 6651/2013), en esta línea, enuncia lo siguiente: “Lo actuado en este sentido comporta una clara extralimitación objetiva del derecho de posesión del coheredero y como tal un perjuicio o despojo injustificado para el resto de los coherederos”. En base a ello, decretó el desahucio.

Igual solución dictamino la STS de 14 de febrero de 2014 (ROJ 626/2014), que alude a que la cesión por parte de un causante a uno de los coherederos, mientras no se haya producido la partición de la herencia, constituye una situación de precario al haber mera tolerancia y no comodato, no pudiéndose poseer el bien de forma exclusiva, justificándose así el desahucio.

⁶⁸ DÍAZ MARTÍNEZ, A. “El uso exclusivo de inmuebles por un comunero. Comunidad ordinaria, postganancial y hereditaria”. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-mercantil*, nº 4, 2016, p.5. Obtenida a través de WestLaw Aranzadi BIB 2016\21123.

Del criterio del Tribunal se puede deducir que, aunque los coherederos disfrutan de la posesión de los bienes de la herencia, no pueden hacer un uso de ellos que atente contra los derechos de los demás porque en ese supuesto se estaría produciendo una extralimitación al poseerlo de forma única⁶⁹.

Es claro, por tanto, y mirándolo desde el prisma de los derechos de uso y disfrute que tienen los instituidos, que María no podría disponer libremente del bien, ya que no le está permitido hacer un uso exclusivo, tanto por si misma como tolerando la entrada en el piso de unos amigos suyos.

En segundo lugar, si entendemos la cesión en precario como un acto de disposición, tampoco podría esta disponer libremente de un bien. Como hemos indicado, al tratarse de una institución mancomunada, haría falta el consentimiento de todos los comuneros, cosa que aquí no se da, ya que Rosa y Claudia se oponen a el préstamo del piso.

Esto ha sido reafirmado por la jurisprudencia en numerosas ocasiones, fijando como requisito esencial para llevar a cabo actos de disposición, el consentimiento unánime de todos los coherederos. Entre estas sentencias se encuentra la STS de 31 de enero de 1994 (ROJ 14889/ 1994) que negó la validez de un contrato de compraventa donde no se había recabado el consentimiento de una de las partícipes, no existiendo unanimidad y, por tanto, siendo nulo.

En definitiva, consideramos que María no podría disponer libremente de la vivienda situada en Viveiro, debiendo respetar los derechos de las restantes coherederas.

2. De la demanda entre coherederos.

A continuación, vamos a analizar si, debido a las vulneraciones que está llevando acabo María con respecto a los derechos de las restantes miembros de la comunidad hereditaria, Rosa y Claudia podrían demandarla.

En la pregunta anterior, hemos reflexionado a cerca de si María podría disponer libremente de los bienes de la comunidad hereditaria, concluyéndose que no. A parte de esto, observamos a mayores, que no es solo que esta partícipe esté atentando contra los derechos de los restantes coherederos, sino que, además, parece, a priori, que está dañando un bien de la propia herencia, especificándose que en el inmueble se oyen golpes y se realizan fiestas.

Los coherederos están facultados para conservar los bienes de la comunidad hereditaria, no solo desde un punto de vista material, sino también promoviendo acciones para su conservación jurídica.

En este sentido, cualquiera de los partícipes está legitimado para la defensa judicial, no siendo necesario que los demás concurren con él, pudiendo ejercitar todas aquellas acciones que pertenecieran al causante antes de su muerte y aquellas que surjan con posterioridad y afecten a la herencia. Lo que si es fundamental es que estas sean

⁶⁹ GOMEZ TABOADA J. “Comentario de la Sentencia de 16 de septiembre de 2010. Acción de desahucio por precario, ejercitada por los coherederos, frente a un coheredero ocupante exclusivo de una finca de la herencia”. *Comentarios sentencias unificación doctrina civil y mercantil BOE*, 2010, p. 835.

promovidas en defensa de la masa y no de los intereses propios de los comuneros, siendo reiterado en diversas ocasiones por la jurisprudencia⁷⁰.

Como ejemplo podemos citar la SAP de Gran Canaria de 6 de octubre de 2014 (ROJ 2948/2014), que declara la validez de la legitimación activa de las demandantes por la pertenencia a la comunidad hereditaria y por hacer constar que actúan en beneficio de la misma.

También la STS de 16 de octubre de 2014 (ROJ 5729/2014) se posiciona a favor de la legitimación activa de una de las coherederas que actuaba en beneficio de la comunidad. El supuesto es curioso, porque, en primera instancia, se toma esta misma decisión, pero, en el recurso de apelación, se le niega este derecho por adherirse tres coherederos más en su contra, diciendo el tribunal que esta se encontraba en minoría y, en consecuencia, no podía ejercitar la acción. Finalmente, el Tribunal Supremo considera suficiente el apoyo con el que cuenta la partícipe, ya que esta tiene el respaldo de otros dos coherederos y de la viuda usufructuaria.

Como argumento reforzador, ya hemos visto en la contestación de la pregunta anterior, que está avalado por el Tribunal Supremo el desahucio en precario de uno de los coherederos estando la acción promovida por los restantes, lo que, al fin y al cabo, es una demanda entre coherederos.

Por todo ello, tenemos que concluir que Rosa y Claudia estarían legitimadas para interponer demanda contra su hermana, dado que lo haría en beneficio de la comunidad por el posible daño que pudiera sufrir la vivienda de Viveiro y, además, María estaría haciendo un uso exclusivo de un bien comunitario, lo que tampoco es lícito. Por último, existiría mayoría, encontrándose María en inferioridad frente a sus hermanas.

3. De la representación de la comunidad hereditaria en un proceso judicial.

Para finalizar, quedaría dilucidar quién podría representar a la comunidad hereditaria frente a la comunidad de propietarios que les ha demandado.

Esta cuestión está íntimamente relacionada con la anterior y en base a lo alegado en ella, vamos a comenzar a desgranarla. Todo comunero está legitimado para la defensa judicial de los bienes de la masa hereditaria, ya sea frente a otros herederos (como en el caso anterior) como frente a terceros, siempre que se haga en beneficio de la comunidad.

Como hemos indicado anteriormente, adicionalmente, no será necesario el consentimiento de los restantes partícipes, por ello, cualquiera podría concurrir siempre que fuera a actuar en su beneficio y no en el propio.

A modo reiterativo, la sentencia que acabamos de mencionar (STS de 16 de octubre de 2014 (ROJ 5729/2014)) versa sobre este supuesto, ya que, en la misma, una de las coherederas demanda a una entidad mercantil que no había pagado una deuda pendiente.

⁷⁰ LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de sucesiones. Principios de derecho civil VII*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2015, p. 310.

Aunque no es el caso, también hay que puntualizar que lo mismo sucede cuando el litigante fuera el causante y hubiera que ocupar su lugar. De esta forma se pronuncia la LEC en su artículo 16.1: “Comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, el Letrado de la Administración de Justicia acordará la suspensión del proceso y dará traslado a las demás partes. Acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, el Letrado de la Administración de Justicia tendrá, en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo el Tribunal en cuenta en la sentencia que dicte”.

En base a lo enunciado, está claro, que cualquiera de los comuneros podría promover acciones para la defensa de los bienes integrantes de la herencia, sin necesidad de concurrir con el resto. No obstante, aquí la cuestión va en sentido inverso, ya que no trata sobre si un integrante de la comunidad hereditaria puede llevar a cabo acciones para la defensa de la misma, sino que plantea que qué es lo que ocurriría si un tercero pretendiese atacarla. Por tanto, no consiste en llevar a cabo activamente una acción, sino en representar a la comunidad hereditaria frente a un tercero en un proceso judicial.

Siguiendo esta línea, lo primero que hay que analizar es si la comunidad hereditaria en sí puede ser parte, para lo que tendremos que acudir al artículo 6 de la LEC, que hace referencia a la capacidad para ser parte en los procesos civiles. En su apartado 1 punto 4º, se especifica que tendrán esta condición las masas patrimoniales que se hallen transitoriamente sin titular, lo que alude directamente a la herencia yacente. Sin embargo, la comunidad hereditaria no se puede encuadrar en este caso, ya que, esta si que tiene titular al haber aceptado la herencia ya los sucesores.

El resto de apartados de ese artículo tampoco recogen un supuesto que coincida a la perfección con la situación que se da en las comunidades hereditarias, puesto que estas no tienen personalidad jurídica y, de igual modo, no son entidades sin la misma a las que la ley reconozca el derecho a ser parte.

En este sentido, la comunidad hereditaria sería una comunidad germánica o en mano común, siendo la configuración más razonable, a fin de que no se socave la entidad de la herencia globalmente considerada a efectos de responsabilidad y partición⁷¹.

En consecuencia, a los que hay que emplazar en el procedimiento es a los sucesores a título individual, de la misma maera que ocurre cuando tienen que entrar en juicio debido la muerte de del causante cuando el mismo estaba inmerso en un litigio, tal y como se exige en el artículo 16.2 de la LEC. que requiere la identificación de estos.

En la herencia yacente ocurre lo mismo, deben ser individualizados los litigantes. Esta exigencia viene dada por el artículo 399 de la LEC, que marca como requisito fundamental de las demandas la identificación del actor y demandado y el domicilio en el que puedan ser emplazados.

Eso no quita que, como ocurre a nivel general, pueda apoderarse a uno de los miembros de la comunidad hereditaria para que sea quien ejercite las acciones por todos.

⁷¹ CAÑIZARES LASO, A. *Comunidad hereditaria y sucesión de la empresa*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2019, p. 37.

Por tanto, es incorrecto hablar de quién podría representar a la comunidad, puesto que, en este caso en concreto, por ejemplo, serían demandadas las tres herederas, debiendo ser emplazadas todas ellas, pudiendo nombrar a un representante bajo su apoderamiento.

Lo que se constituye en estos casos es un litisconsorcio pasivo necesario. El artículo 12 de la LEC introduce la necesidad al detallar que habrá que demandar a varios sujetos cuando, por el objeto del mismo, la tutela judicial solo pueda ser efectiva considerándolos a todos conjuntamente.

La jurisprudencia ha fijado los criterios que deben apreciarse para poder entender que existe litisconsorcio pasivo necesario. La STS de 4 de mayo de 2010 (ROJ 2177/2010) recoge estos, siendo los mismos los siguientes:

- Que haya un nexo común entre los presentes y ausentes.
- Que dicho nexo sea “inescindible, homogéneo y paritario”.
- Que el ausente en el proceso no hay prestado consentimiento ante la pretensión del actor.

Consideramos, de esta forma, que las tres hermanas tendrían que concurrir juntas ante la comunidad de propietarios, formando un litisconsorcio pasivo necesario.

IX. CONCLUSIONES

PRIMERA. – Por lo que respecta a la primera pregunta, tenemos que mostrarnos a favor de entender la validez del testamento ológrafo llevado a cabo por Lucía Rodríguez. Esta conclusión se extrae, principalmente, del análisis de las dos cuestiones más controvertidas relativas a este, que son, la plasmación de la voluntad del causante en relación a la forma del testamento y la firma.

SEGUNDA. – Abordando el formato, podemos dilucidar que, aunque el cuerpo del escrito sea en realidad una carta, constituiría un verdadero testamento ológrafo, ya que, con independencia de la forma, lo importante es que se pueda extraer de él un verdadero *animus testandi in actu*, como ocurre en este caso.

TERCERA. – En relación al requisito de la firma, estudiada la doctrina y jurisprudencia, también se puede decir que cumple con los criterios previstos. La firma debe ser la habitual del causante, teniendo que valorarse esta en relación a otros documentos en los que está recogida y tomando en consideración las circunstancias presentes. Hay que valorar, por tanto, la situación de enfermedad en la que se encontraba la fallecida, firmando con un nombre fácilmente reconocible por sus allegados. La firma es un concepto amplio y lo importante es la identificación del causante.

CUARTA. – Entrando en el análisis de la posibilidad de alegación de causa de indignidad por la nieta de la fallecida con respecto a su madre, debemos expresar que la misma no es aplicable, basando esta respuesta en la interpretación de forma restrictiva que debe hacerse de la figura y en su remisión conforme al artículo 757 del CC. Lo determinante en este aspecto es que la causante, aun siendo consciente de la causa de desheredación que recaía sobre su hija, no la utilizó en el testamento ológrafo, manifestando su perdón y su voluntad de instituir la heredera.

QUINTA. – Examinando la validez del legado instituido a favor del sacerdote y la congregación religiosa, llegamos a la conclusión de que el mismo es contrario a la voluntad del causante, habiéndose producido una intromisión ilegítima. Esta se ha dado, porque el supuesto cumple con los requisitos requeridos para su apreciación, es decir, la confesión se realizó durante la última enfermedad de la causante y se hizo una disposición testamentaria a favor de estos sujetos. Como refuerzo, las hijas de la causante, alegan que su madre nunca fue religiosa, lo que habría que probar y pondría en tela de juicio aún más el legado.

SEXTA. – También en sede de validez del legado la amistad de Luis no es relevante, ya que no solo le instituye a él como legatario, sino también a su congregación religiosa, lo que parece curioso no siendo la fallecida miembro de la misma. Además, aunque en los Testigos de Jehová no se tome confesión ni existan sacerdotes, las mismas figuras son tomadas en consideración análogamente por la jurisprudencia, por ello, no cambiarían la solución dada.

SÉPTIMA. – Por lo que atiende a la privación de la entrega del local, se les puede privar de este a Luis y a la congregación religiosa, porque de base, aunque el legado sea automático, la transmisión de la posesión del mismo no. Por eso, es posible de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, retenerlo en un inicio, ya que las albaceas y

herederas tienen el deber de velar por lo existente en la herencia y, en este caso, debido a la controversia de la cláusula, la acción de privar a la congregación y a Luis de la entrega sería lícita y estaría justificada. Del mismo, es importante garantizar que los legados van a poder ser entregados y no dañarán la legítima. Al no haberse confeccionado en esta herencia el inventario de la misma y en consecuencia su liquidación y partición, como parecen indicar los datos, sería correcto retener el legado a la espera de que se verifique el respeto a la legítima.

OCTAVA. – También estamos de acuerdo en que se puede producir la privación de los frutos, porque, como hemos dicho, al estar en duda la validez del legado y la intangibilidad de la legítima, se les puede negar la posesión. Sin embargo, lo que no podrían hacer María y Claudia es repartirse estos por la mitad, debiendo integrarse los mismos en la masa hereditaria.

NOVENA. – La siguiente figura a analizar es relativa al cargo de albacea. En este supuesto se instituye a las tres hermanas como albaceas solidarias, versando la primera pregunta, sobre si podría una de ellas mantenerse en el puesto y el resto no, a lo cual respondemos afirmativamente. El cargo de albacea es voluntario y la jurisprudencia establece que si uno de los albaceas instituidos no quiere o no puede aceptar el cargo, sus funciones se concentrarán en los restantes.

DÉCIMA. – Dicho esto, es la hora de entrar en la segunda pregunta de este epígrafe, que versa sobre la posibilidad de remoción de las albaceas de su cargo. Hecho un estudio jurisprudencial de las mismas, concluimos que únicamente María podría ser removida ya que llevo a cabo una conducta lo suficientemente negligente, repartiéndose los frutos del legado y prestando a unos amigos un bien de la comunidad hereditaria, lo que, a aparte de no estar permitido por el uso exclusivo, provoca un perjuicio para la comunidad al ser esta demandada. No obstante, creemos que los hechos llevados a cabo por Claudia, no tienen la entidad necesaria.

UNDÉCIMA. – Nos adentramos, a continuación, en la apreciación del derecho de representación con relación al testamento de Antonia, abuela de Rosa, María y Claudia, pudiendo concluirse que este entra en juego. La controversia surge por el cuestionamiento de si este derecho puede darse en la sucesión voluntaria, como es nuestro caso. Desde la integración del artículo 814. III en el CC., este derecho es apreciado por gran parte de la doctrina, siendo una cuestión polémica, mostrándose una gran parte de la misma disconforme, entendiendo que en este tipo de sucesiones no se puede dar. Este artículo únicamente se puede aplicar cuando se dan dos supuestos: la premoriencia del sucesor instituido y la existencia de descendencia. Nuestro caso concuerda a la perfección y por ello nos mostramos proclives a que entre en juego el derecho de representación.

DUODÉCIMA. – Siguiendo la misma línea, ¿quién sucede entonces a Antonia? Pues bien, aparte de Ramón, lo sucederán las tres hijas de Juan. María y Rosa, aunque hayan repudiado la herencia de su padre, no están impedidas para aceptar esta de conformidad con el artículo 928 del CC. Claudia, aun habiendo sustraído dinero de la herencia de su abuela, estará habilitada para entrar en ella también, afectando su acción a la pérdida del beneficio de inventario en el momento de la aceptación (artículo 1002 del CC.), pero no a la posibilidad de inserción.

DECIMOTERCERA. – La última pregunta planteada versa sobre la disposición de un bien de la masa hereditaria. Si consideramos la cesión de la vivienda situada en Viveiro a unos amigos, como acto de uso y disfrute, debemos mostrarnos disconformes con la actuación de María. En base al artículo 394 del CC., relativo a la comunidad de bienes (aludida por la falta de regulación específica), ningún partícipe puede hacer un uso exclusivo de un bien, dictaminando además el Tribunal Supremo en diversas ocasiones el desahucio de un comunero hereditario que ocupaba en precario un bien inmueble perteneciente a la masa hereditaria, supuesto que podemos asimilar al presente caso.

DECIMOCUARTA. - Si apreciamos que la acción encuadraría mejor en un acto de disposición, debemos pronunciarnos de la misma manera. Ningún partícipe puede disponer libremente de los bienes de la comunidad al ser esta institución mancomunada, lo que hace que sea necesario que todos presten su consentimiento, no dándose este en el caso, ya que Rosa y Claudia, se niegan.

DECIMOQUINTA. – Aceptada la ilegitimidad de la acción de María, hay que plantearse si podrían demandarle el resto de coherederos. Pues bien, concluimos que sí, ya que la jurisprudencia se ha manifestado en este sentido en innumerables ocasiones, necesitándose para apreciar la legitimación activa de alguno de ellos que actúen en beneficio de la comunidad, lo que sucede en este caso.

DECIMOSEXTA. – Para finalizar, debemos responder a la última cuestión exponiendo que debe producirse la individualización de los coherederos cuando un tercero les demanda, formándose un litisconsorcio pasivo necesario. La comunidad hereditaria no puede ser demandada como ente, sino que deben quedar emplazados sus partícipes, afectando en este caso a las tres hermanas.

X. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M. “Comentarios al artículo 907 del Código Civil”, en AA. VV *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. S. Díaz Alabart y M. Albaladejo García (dir.). Ed. Edersa. Madrid 2004. Obtenido a través de Vlex.

ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J.L. “Derecho de representación sucesoria y repudiación. Estudio sobre la operatividad del derecho de representación en el Código Civil español, en caso de repudiación del sujeto llamado a una herencia”. *Anuario de Derecho Civil*, nº1, 2012.

- “El art. 814.3 CC y los descendientes del descendiente instituido heredero pero premuerto al ascendiente testador, cuando aquellos no figuran mencionados en tal testamento. Reflexiones para una interpretación distinta de aquella norma”. *Revista de Derecho Patrimonial*, nº46, 2018. Obtenido a través de WesLaw Aranzadi BIB 2018\11018.

BARRÓN ARNICHES, P. “Libertad de testar y desheredación en los derechos civiles españoles”. *InDret revista para el análisis del derecho*, nº4/2016, octubre 2016.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “La sucesión por causa de muerte”, en AA. VV *Manual de Derecho Civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018.

BLASCO GASCÓ, F. *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2018.

BUSTO LAGO, J.M “Legítimas y reservas”, en AA. VV *Manual de derecho civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018.

CABEZUELO ARENAS, A.L. “El problema de la validez del legado ordenado por la testadora a favor de institución religiosa de la que formaba parte su confesor (Art. 752 CC). STS de 19 de mayo de 2015”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº11, 2015. Obtenida a través de WestLaw Aranzadi BIB 2015/17293.

CÁMARA LAPUENTE, S. “Pueden los albaceas contadores-partidores entregar los legados antes de hacer la partición”. *Revista de Derecho Civil*, nº 4, octubre-diciembre 2015.

CAÑIZARES LASO, A. *Comunidad hereditaria y sucesión de la empresa*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2019.

COBAS COBIELLA, M^a.E. “Testamento ológrafo realizado de manera inusual. Una sentencia interesante. Comentarios a la STS 19 de diciembre de 2006”. *Revista de Derecho Patrimonial*, nº19, 2007. Obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2007/1290.

COLINA GAREA, R. “Algunas reflexiones básicas entorno a la comunidad hereditaria”. *Anuario de Facultades de Dereito da Universidade da Coruña*, nº6, 2002.

- “Comentarios al artículo 1002 del CC”, en AA. VV *Comentarios al Código Civil*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Editorial Aranzadi, S.A.U. 2009. Extracto obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2009\1075.
- “Efectos de la aceptación”, en AA. VV *Manual de Derecho Civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018.

CORDERO LOBATO, E. “La delación”, en AA. VV *Manual de derecho civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018.

COSTAS RODAL, L. “Pérdida del beneficio de inventario por sustracción u ocultación de bienes de la herencia. Comentario a la STS de 20 de octubre de 2011”. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-mercantil*, nº 4, 2012.

DÍAZ MARTÍNEZ, A. “El uso exclusivo de inmuebles por un comunero. Comunidad ordinaria, postganancial y hereditaria”. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-mercantil*, nº 4, 2016. Obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2016\21123.

FERNANDEZ HIERRO, J. M. *Los testamentos*. Ed. Comares. Granada 2005.

FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I. *Ser heredero. Una defensa del criterio subjetivo*. Ed. Dykinson. Madrid 2009.

- *Derecho de sucesiones*. Ed. Reus. Madrid 2010.

GARCÍA GOLDAR, M. *La liquidación de la herencia en el Código Civil Español. Especiales referencias a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*. Editado por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid 2019.

GARCÍA RUBIO, M^a.P. “Comentario al art. 756 del Código Civil”, en AA. VV *Código civil comentado. Volumen II*. R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Civitas Thomsom Reuters. Cizur Mayor 2016. Extracto obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2011\6060.

- “Comentario al art. 757 del Código Civil”, en AA. VV *Código civil comentado. Volumen II*. R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Civitas Thomsom Reuters. Cizur Mayor 2016. Extracto obtenido de WestLaw Aranzadi BIB 2011\6061.

GOMEZ TABOADA J. “Comentario de la Sentencia de 16 de septiembre de 2010. Acción de desahucio por precario, ejercitada por los coherederos, frente a un coheredero ocupante exclusivo de una finca de la herencia”. *Comentarios sentencias unificación doctrina civil y mercantil BOE*, 2010.

GONZALEZ CARRASCO, M^a C. “Comentarios al artículo 924 del CC”, en AA. VV *Comentarios al Código Civil*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.) Ed. Editorial Aranzadi, S.A.U. 2009. Extracto obtenido de WestLaw Aranzadi BIB 2009\7821.

GUILARTE ZAPATERO, V. “Comentarios al artículo 924 del Código Civil”, en AA. VV *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. M. Albaladejo García (dir.). Ed. Edersa. Madrid 1989. Obtenido a través de Vlex.

HORNERO MÉNDEZ, C; LOPEZ Y LOPEZ, A.M. “La sucesión mortis causa: conceptos generales”, en AA. VV *Derecho de sucesiones*. J.P Pérez Velázquez y E. Pizarro Moreno (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2015.

JORDANO FRAGA, J. *La indignidad sucesoria y la desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*. Ed. Comares. Granada 2004.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de derecho civil. Tomo V: Sucesiones*. Ed. Dykinson. Madrid 2009.

LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de sucesiones. Principios de derecho civil VII*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2015.

LOPEZ DE LA CRUZ, L.; PIZARRO MORENO, E. “Los efectos de la sucesión”, en AA. VV *Derecho de Sucesiones*. J.P. Pérez Velázquez y E. Pizarro Moreno (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2017.

MARTÍN BRICEÑO, M.R. *La prohibición testamentaria de dividir la herencia en el Código Civil*. Ed. Dykinson. Madrid 2008.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*. Editado por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid 2016.

OSSORIO SERRANO, J.M. “Los legados”, en AA. VV *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia y Sucesiones*. F.J. Sánchez Calero (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2019.

PEÑA LOPEZ, F. “El testamento”, en AA. VV *Manual de derecho civil (sucesiones)*. R. Bercovitz Rodríguez- Cano (coord.). Ed. Bercal, S.A. Madrid 2018.

RAGEL SANCHEZ, L.F. “La denegación de entrega del legado de cosa específica propia del testador”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 11, 2015. Obtenido a través de Westlaw Aranzadi BIB 2015/17305.

RAMS ALBESA, J; MORENO FLÓREZ, R.M.; RUBIO SAN ROMÁN, J.I. *Apuntes de Derecho de Ducesiones*. Ed. Dykinson. Madrid 2012.

REPRESA POLO, P. *La desheredación en el Código Civil*. Ed. Reus. Madrid 2016.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común: estudios sistemático y jurisprudencial: 3 tomos*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2020.

ROMERO COLOMA, A.M. “El testamento ológrafo: ventajas e inconvenientes”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 907, 2015. Obtenido a través de WestLaw Aranzadi BIB 2015/2229.

XI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

1. Tribunal Supremo

STS de 8 de junio de 1918 (La Gaceta de Madrid).

STS de 5 de enero de 1924.

STS de 26 de junio de 1929.

STS de 3 de octubre de 1931 (RJ 1931/2173).

STS de 6 de noviembre de 1934.

STS de 8 julio de 1940 (RJ 1940/689).

STS de 28 de febrero de 1947 (RJ 1947/337).

STS de 3 de junio de 1947.

STS de 6 de abril de 1954 (RJ 1954/1551).

STS de 10 diciembre de 1956 (RJ 1956/3860).

STS 5 de julio de 1966 (RJ 1966/3671).

STS de 23 de febrero de 1973 (RJ 1973/536).

STS de 23 de noviembre de 1974 (RJ 1974/4445).

STS de 7 de marzo de 1980 (ROJ 5/1980).

STS de 22 de marzo de 1984 (ROJ 229/1984).

STS de 2 de diciembre de 1991 (RJ 1991/8899).

STS de 13 de abril de 1992 (RJ 1992/3103).

STS de 25 de mayo de 1992 (RJ 1992/4378).

STS de 26 de marzo de 1993 (RJ 2011/1993).

STS de 31 de enero de 1994 (ROJ 14889/1994).

STS de 21 de abril del 2003 (ROJ 2764/2003).

STS de 28 de mayo de 2004 (ROJ 3716/2004).

STS de 14 de diciembre de 2005 (RJ 2006/300).

STS de 19 de diciembre de 2006 (RJ 2006/9243).

STS de 4 de mayo de 2010 (ROJ 2177/2010).

STS de 5 de mayo de 2011(ROJ 2644/2011).

STS de 20 de octubre de 2011(RJ 2012/426).

STS de 29 de julio del 2013 (ROJ 6651/2013).

STS de 14 de febrero de 2014 (ROJ 626/2014).

STS de 3 de septiembre de 2014 (RJ 2014/4795).

STS de 16 de octubre de 2014 (ROJ 5729/2014).

STS de 19 de mayo de 2015 (ROJ 3047/2015).

STS de 8 de abril de 2016 (ROJ 1428/2016).

STS de 27 de junio de 2018 (ROJ 2492/2018).

STS de 4 de junio de 2019 (ROJ 1726/2019).

2. Audiencias Provinciales

SAP de Gran Canaria de 6 de octubre de 2014 (ROJ 2948/2014).

SAP de Alicante del 11 de febrero del 2016 (ROJ 267/2016).

SAP de Islas Baleares de 2 de junio de 2017 (AC 2017/963).

SAP de Burgos de 14 de noviembre de 2019 (JUR 2020/73504).

3. Juzgados de Primera Instancia

SJPI de la Coruña de 18 de mayo de 2011 (RJ 130/2011).

4. Dirección General de Registros y el Notariado

Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7159).

Resolución de la DGRN de 4 de julio del 2014 (RJ 2014/4479).