

Tema II

La herencia

SUMARIO: **1. Noción 2. Causas 3. Momentos** 3.1. *Apertura de la sucesión* 3.2. *Delación o deferimiento* 3.3. *Adquisición* 3.3.1. *Aceptación* 3.3.2. *La renuncia o repudiación* **4. Cargas** **5. El heredero** 5.1. *Derechos y obligaciones* 5.2. *Acciones*

1. NOCIÓN

Si la sucesión *mortis causa* es el objeto de las «sucesiones», Derecho Sucesorio o Derecho Hereditario, no es difícil concluir que la «herencia» constituye la médula o el corazón de la materia que nos ocupa. En una acepción primitiva, el término «herencia» se asocia al patrimonio del difunto, pero ello responde a una idea objetiva, pues se agrega que en una versión subjetiva podría asociarse al sujeto del sucesor universal o heredero. Sin embargo, las disquisiciones que puedan hacerse en tal sentido, están cargadas de precisiones doctrinarias, según la posición que se asuma al respecto.

El punto central en torno al que se desenvuelve el Derecho Hereditario es el concepto de herencia¹. Así pues, la herencia constituye el centro y el nervio del Derecho Sucesorio². La herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad, que al dejar de existir su titular debe ser sustituido a sus sucesores³. De allí que, según indicamos, la propiedad, la familia y la voluntad se entremezclan para dar fundamento o justificación al Derecho Sucesorio basado en la herencia.

¹ DE RUGGIERO, ob. cit., p. 313. Véase: LAFONT PIANETTA, ob. cit., p. 167, es requisito esencial de la sucesión y también objeto de diferentes derechos sucesoriales.

² CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., p. 217.

³ BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO BÁEZ, ob. cit., p. 257.

Ya nos referimos al fundamento del Derecho Sucesorio que es en su esencia el mismo que el de la herencia⁴, pues, como afirma CAMUS, «el mecanismo de la herencia garantiza la efectividad de las transacciones en el futuro, a la par que otorga una seguridad jurídica»⁵.

A la muerte de una persona, su patrimonio se convierte en herencia, que es adquirida como un todo por el llamado a título de heredero que la acepta⁶. La formulación dogmática de la herencia supone pasarse por diversas construcciones doctrinales entre las que se ubican las centradas en la idea de personalidad –continuación de la subjetividad jurídica del difunto– o bien aquellas centradas en la idea de patrimonio unificado o *universitas*⁷, amén de ver la herencia como una situación jurídica compleja que lleva consigo una unidad, más que objetiva, teleológica, pues ninguna de las concepciones indicadas –personalidad y universalidad– logran marcar la esencia de la sucesión universal⁸. Las legislaciones que siguen la tradición romana consideran la herencia como una *universitas* que se transmite de una persona a otra; por oposición a la concepción de origen germánica de fraccionamiento de la herencia en distintos patrimonios⁹. Aunque se aclara que la concepción de las *universitas* o del *iniversum ius* supone una madurez de pensamiento jurídico que no puede atribuirse por muchos esfuerzos que se haga a los primitivos prudentes romanos, pues más bien cabe atribuirlo al Derecho postclásico¹⁰. El sistema de sucesión germánica se apoya en la llamada

⁴ Véase *supra* I.2.

⁵ CAMUS, ob. cit., p. 38.

⁶ SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Los patrimonios fiduciarios en el Derecho Civil aragonés». En: *Derecho Aragonés*, N.º 2, 2005, <http://derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=346>.

⁷ Véase: CASTÁN TOBEÑAS, ob. cit., pp. 48-57.

⁸ *Ibíd.*, p. 61, el autor cita a BINDER en este sentido.

⁹ SANSÓ, ob. cit., p. 669. Véase también: ZANNONI, ob. cit., pp. 6 y 8.

¹⁰ CAMUS, ob. cit., p. 47.

¹¹ Véase: DOLADO PÉREZ, Ángel y Rafael BERNABÉ PANOS: «La responsabilidad del heredero y legatario (Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de

sucesión en los bienes¹¹, según la cual, a la muerte del sujeto su patrimonio recibe la consideración de un activo con pasivo que pesan como cargas a liquidar; por lo que el heredero no subentra en la posición jurídica del causante, sino que recibe los bienes relictos una vez liquidadas las cargas¹². ZANNONI comenta que en el Derecho contemporáneo tiende a prevalecer esta última concepción de la herencia como un patrimonio sujeto a liquidación que reciben los herederos. Solución que se logra dentro de los sistemas de raigambre romana a través del beneficio de inventario¹³.

Para algunos, la idea de sucesión universal no significa que la herencia o patrimonio del difunto sea, como se ha pretendido a veces, una *universitas iuris*¹⁴, mientras que para otros la herencia como universalidad es incontestable en ciertos ordenamientos¹⁵. Acota CASTÁN que las dificultades en el concepto de herencia se derivan, entre otras, de las dudas que a su vez rodean la noción de patrimonio¹⁶, pero propone la siguiente definición: «la continuación o sucesión, por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por la muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extramatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos». Señala el autor que dicha definición provisional y revisable,

muerte)», p. 67, www.eljusticiadearagon.com/.../_n001234_10o_foro_3_la_responsabilidad_del_heredero_y_legatario.pdf, el sucesor lo es en bienes concretos no respondiendo personalmente de las deudas del causante.

¹² ZANNONI, ob. cit., pp. 8 y 9.

¹³ *Ibíd.*, p. 9, señala que dicho beneficio permite una solución transaccional entre las dos concepciones, permitiendo reputar al heredero continuador de las relaciones del causante, pero sin afectar su responsabilidad personal por las deudas de la herencia.

¹⁴ GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, ob. cit., p. 25. Véase en el mismo sentido: DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 326, no consideran acertada la concepción de la herencia como una *universitas iuris*, en su realidad ontológica, aunque la posea solamente lógica, según la consideración del legislador en cada momento.

¹⁵ Véase respecto al Derecho argentino: ZANNONI, ob. cit., p. 9.

¹⁶ CASTÁN TOBEÑAS, ob. cit., p. 76.

pretende recoger la acepción orgánica o institucional de la herencia, la acepción objetiva y la acepción subjetiva de la misma¹⁷.

La herencia se asocia a los bienes de una persona fallecida¹⁸ o «patrimonio del difunto deferido *mortis causa*»¹⁹. La herencia es para DÍEZ-PICAZO y GULLÓN «el objeto de la sucesión *mortis causa*, y es el total patrimonio del difunto»²⁰. Si bien algunos autores señalan diversas acepciones de la palabra herencia²¹, una noción de la misma o «sucesión» –ciertamente por causa de muerte– supone distinguir una referencia objetiva y otra subjetiva, según nos ubiquemos respecto de la institución o del sujeto beneficiario de la misma, respectivamente.

Para explicar la herencia, unos se inspiran en el factor subjetivo o persona y otros al objetivo o patrimonio²². La herencia, en un sentido objetivo, es la masa hereditaria y, en uno subjetivo, es la facultad o aptitud de la persona para

¹⁷ *Ibíd.*, p. 89. Véase también: CASINOS MORA: Francisco Javier: «*De hereditatis petitione*». En: *Estudios sobre el significado y contenido de la herencia y su reclamación en Derecho romano*. Madrid, Dykinson, 2006, pp. 50 y 51, <https://books.google.co/vl/books?isbn=8497729072>.

¹⁸ Véase: PENTÓN DÍAZ, Milena Gisel: «El derecho de sucesiones en Cuba», <http://www.monografias.com/.../sucesiones.../sucesiones-cuba.shtml>, «La herencia no es más que la totalidad de los bienes, derechos, y obligaciones de una persona fallecida que no se extingue por su muerte y se vincula fundamentalmente con el patrimonio siendo el objeto de la sucesión la masa o conjunto de relaciones hereditarias en dependencia del reconocimiento que haga el orden jurídico de la institución de la propiedad y de la especificación de los bienes».

¹⁹ CARRIÓN OLMOS *et al.*, *ob. cit.*, p. 217. Véase también: DE PAGE, *ob. cit.*, p. 35.

²⁰ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 325.

²¹ Véase: ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 10 y 11, distingue varias acepciones: 1. la más usual, el patrimonio del difunto, 2. el núcleo patrimonial que va a los herederos, 3. para referirse no al total del patrimonio del difunto sino a su parte activa y otras veces al saldo hereditario, 4. finalmente, se habla de herencia en el sentido de sucesión *mortis causa*, y de heredar en el de suceder.

²² Véase: CAMUS, *ob. cit.*, p. 44.

suceder en el patrimonio del causante²³. Desde un punto de vista objetivo, la herencia se presenta como el patrimonio objeto de una sucesión *mortis causa*, constituye el patrimonio –derechos y deberes de contenido pecuniario– del difunto o causante; esto es, la herencia estaría conformada objetivamente por todo el conjunto de relaciones jurídicas de carácter patrimonial o pecuniario –activo y pasivo– del *de cuius* susceptibles de transmisión. Subjetivamente, la herencia se conecta o asocia a la persona o sujeto del «heredero», presentando como la subrogación o sustitución del heredero en los derechos y obligaciones del causante. Transmisión que tiene lugar en su totalidad y sin alteración, como si el sujeto no hubiere cambiado²⁴.

Como no siempre la masa de bienes de la herencia supone una situación de solvencia, pudiendo el pasivo ser superior al activo, existe a favor del heredero el «beneficio de inventario». Mas, aclara ALBALADEJO que el interesado no puede disponer sino de sus derechos y no de sus deudas, pues estas simplemente pasan a gravar a quien reciba a aquellos²⁵.

Se indica que la herencia no tiene por objeto bienes o derechos determinados, sino una universalidad patrimonial que se integra por un activo y un pasivo. Es decir, por un lado, de bienes, derechos y acciones y, por otro, de modo indisociable, de obligaciones y responsabilidades cuya exigibilidad corresponde a terceros²⁶.

²³ SOMARRIVA UNDURRAGA, ob. cit., p. 33. Véase también: CLARO SOLAR, ob. cit., t. XIII, p. 19, subjetivamente representa el acto de heredar y equivale a sucesión, objetivamente representa la universalidad del patrimonio; SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 57; ROJAS, ob. cit., p. 19, en un sentido objetivo, herencia es todo el patrimonio del difunto considerado como una unidad que comprende relaciones susceptibles de valoración económica; SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 25, en sentido objetivo la herencia equivale a masa herencial, en el subjetivo, se asocia al acto de heredar.

²⁴ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 243 y 244; CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., p. 218; DE RUGGIERO, ob. cit., p. 313, herencia, en sentido objetivo, es todo el patrimonio del difunto considerado como una unidad (véase en el mismo sentido: BRICEÑO C., ob. cit., p. 30).

²⁵ ALBALADEJO, ob. cit., p. 8.

²⁶ ROCA FERRER *et al.*, ob. cit., p. 409.

Salvando las diferencias, el origen de la herencia, algunos lo remontan al Derecho romano²⁷, que en su fase primitiva –según CARRIÓN– no conoció siquiera la palabra «herencia», sino que aparece recogida en la definición del *Digesto* (50-17-62) como *hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius*, aunque la concepción de la herencia como *universitas* no pertenecía al Derecho romano clásico sino al justinianeo. El Derecho germánico menos elaborado y estructurado técnicamente que el Derecho romano, no pareciera haber concebido la misma idea de herencia, sino simplemente como una sucesión de los bienes²⁸.

2. CAUSAS

En consonancia con las fuentes de las «sucesiones» a las que nos referimos previamente²⁹, las causas o fuentes de la sucesión hereditaria vienen dadas por la ley y el testamento. La primera entra en aplicación a falta de este último. Así prevé el artículo 807 del Código Civil: «Las sucesiones se defieren³⁰ por la ley o por testamento. No hay lugar a la sucesión intestada sino cuando en todo o en parte falta la sucesión testamentaria».

En función de tales causas o fuentes se diferencia a su vez entre dos clases de sucesión: sucesión legítima, legal, *ab intestato* o intestada por contraposición a sucesión testamentaria o voluntaria. Pueden llegar a complementarse en aquellos casos en que la sucesión testamentaria sea insuficiente o incompleta³¹, y entre en juego la sucesión legítima o *ab intestato*, así como

²⁷ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 244.

²⁸ CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., pp. 218-220.

²⁹ Véase *supra* I.3. Véase: BRICEÑO C., ob. cit., p. 31, dos son las causas de la sucesión hereditaria: la declaración de voluntad del causante, es decir, el testamento y la disposición legal.

³⁰ Véase: SERRANO GARCÍA, *Las sucesiones en general...*, p. 3, es decir: el llamamiento puede tener lugar. Los distintos modos de delación son compatibles entre sí.

³¹ Véase: BOSCH CAPDEVILLA, ob. cit., pp. 64-67.

cuando la ley se impone ante la pretendida voluntad del causante de ignorar normas de orden público como las relativas a la legítima³². Se alude así a la importancia de la ley en la vocación hereditaria o llamamiento a la herencia porque este último puede tener lugar por voluntad del difunto, sin la voluntad de este e inclusive contra su voluntad³³. De allí que la sucesión intestada no solo se produce cuando falta absolutamente el testamento, sino en cualquier otro caso en que aquel falle total o parcialmente³⁴.

Así pues, la causa de la herencia coincide con las fuentes de las «sucesiones» o Derecho Sucesorio o Hereditario, a saber, la ley y el testamento. Algunos le atribuyen un orden prioritario a este último, pero lo cierto es que este tiene límites de ley formales y sustanciales que permiten concluir que su carácter primario viene dado por la propia ley. De tal suerte que al mencionar el testamento –o voluntad– y la ley como «causas» o fuentes de la herencia, debe saberse que tal orden está supeditado al apego a las normas imperativas de la materia sucesoral.

3. MOMENTOS³⁵

Si bien con la muerte se abre la sucesión, el proceso sucesorio precisa de otras etapas o momentos para configurar o consolidar su adquisición en manos de los sucesores o herederos. De allí que se distingan tres fases o momentos, a saber, apertura de la sucesión, delación y adquisición de la

³² Véase: SOJO BLANCO, ob. cit., p. 245.

³³ Véase: ibíd., p. 246.

³⁴ ALBALADEJO, ob. cit., p. 409.

³⁵ Véase: LÓPEZ HERRERA, ob. cit., pp. 31-41; LÓPEZ HERRERA, FRANCISCO: *Derecho de Sucesiones*. Caracas, UCAB, 4.^a edic., 2008, T. II, pp. 21-144; ESPARZA BRACHO, ob. cit., pp. 15-61; TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, pp. 169-197; véase: ibíd., pp. 171-177, TORRES-RIVERO distingue dos etapas: la presucesoral y la sucesoral; la primera existe en vida del futuro causante, la segunda, es la más importante y la que hace realidad el Derecho Sucesoral; VILLAROEL RIÓN, ob. cit., pp. 121-126. Véase respecto del Derecho romano: BERNAD MAINAR, ob. cit., pp. 88-91 y 133-136.

herencia³⁶. Tal proceso precisa completarse a los fines de constituir la comunidad y acceder a la partición «... Como presupuesto para hacer valer judicialmente una pretensión de partición de comunidad hereditaria, es necesario, en primer lugar que exista una comunidad sucesoral. La comunidad hereditaria no surge del simple hecho de la muerte del *de cuius*, pues son necesarias determinadas circunstancias especiales. Es necesario que se presenten los tres momentos de la sucesión por causa de muerte, que son la apertura de la sucesión, la delación de la herencia y la adquisición. Según el artículo 993 del Código Civil: “La sucesión se abre en el momento de muerte y en el lugar del último domicilio del *de cuius*”³⁷. La delación es el llamado que se hace a raíz de la apertura de la sucesión a aquellos que tengan vocación hereditaria, para que la hagan suya. Finalmente, la adquisición de la herencia, es la que ocurre cuando el sucesor acepta el llamado que se le ha hecho, transformándose en nuevo titular y propietario del patrimonio hereditario...»³⁸.

³⁶ Véase: JORDANO FRAGA, FRANCISCO: *La sucesión en el ius delationis (Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria mortis causa)*. Madrid, Civitas-Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1990, p. 80, la ley destaca la importancia del momento de la muerte –apertura de la sucesión– en el triple orden de vocación, delación y adquisición de la herencia; SERRANO GARCÍA, *Las sucesiones en general...*, pp. 8-11.

³⁷ Véase: Juzgado Segundo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 14-05-14, exp. AP31-S-2014-003689, <http://caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2014/.../3045-14-ap31-s-2014-003689>, «Sabemos perfectamente que la apertura de la sucesión ocurre en el momento de la muerte y en el lugar del último domicilio del *de cuius*, tal y como lo preceptúa el artículo 933 del Código Civil».

³⁸ Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana, sent. del 28-05-07, exp. 5878, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/2121-28-5878-.html>. En el mismo sentido: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, sent. 31-07-08, exp. 07611, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/julio/962-31-7611-.html>; Juzgado de Primera Instancia del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 17-07-07, exp. 2430, <http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/julio/520-17-2430-.html>.

3.1. Apertura de la sucesión³⁹

La apertura de la sucesión marca el instante preciso en que tiene lugar la transmisión universal del patrimonio del difunto a los herederos⁴⁰. Es el momento en que se inicia la transmisión del patrimonio del causante⁴¹. Abrirse una sucesión significa que tiene lugar el nacimiento de los derechos sucesorios que confiere la ley o el testamento⁴². La apertura de la sucesión tiene lugar a la muerte del causante⁴³ momento en que el patrimonio queda sin

³⁹ Véase: ESPARZA BRACHO, Jesús: «Apertura y delación en el sistema sucesoral venezolano». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N.º 69, Maracaibo, LUZ, 1992, pp. 115-127; TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, pp. 119-137; DURÓN MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 32 y ss.; BRICEÑO C., ob. cit., p. 34; CICU, ob. cit., pp. 18-22; MESSINEO, ob. cit., pp. 35-42; LAFONT PIANETTA, ob. cit., pp. 313-353.

⁴⁰ PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 31, véase también, p. 41, la apertura de la sucesión es el hecho que produce la transmisión del derecho del *de cuius* sobre su patrimonio a sus sucesores.

⁴¹ DOMÍNGUEZ BENAVENTE, ob. cit., pp. 67-81.

⁴² CLARO SOLAR, ob. cit., t. XIII, p. 24.

⁴³ Véase: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sent. del 20-06-06, exp. 14 964, <http://portuguesa.tsj.gov.ve/decisiones/2006/junio/1125-20-14.964-.html>, «... Con la muerte de una persona se apertura la sucesión, ya sea testada con testamento o intestada sin testamento...»; POLACCO, Vittorio: *De las sucesiones*. Buenos Aires, EJE, 2.ª edic., 1950, t. II (Disposiciones comunes a las sucesiones legítimas y testamentarias). Trad. Santiago SENTIS MELENDO, p. 2, de verdadera y propia sucesión hereditaria no se habla más que a la muerte del causante; Juzgado Superior del Circuito Judicial Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 07-04-14, citada *supra*, y «por disponerlo así la norma de orden público contenida en el artículo 993 del Código Civil, de la que se traduce que los derechos del legitimario –como pretende ser el accionante– solo nacen en el preciso momento en que se apertura la sucesión, y esta solo se abre en el momento de la muerte. Las conclusiones inmediatas anteriores generan como consecuencia indefectible, que ese argumento de la cualidad del “potencial futuro heredero” que se atribuye el demandante y, con base en ello, argumentar que debió haber el consentimiento de él, para que su padre en vida vendiera el inmueble en disputa de su entera propiedad y disposición, debe desecharse, y con ella la petición de nulidad hecha con base en tal argumento».

titular⁴⁴. «A la muerte de una persona se abre o inicia siempre y de manera forzosa e inevitable su sucesión»⁴⁵. En efecto, de conformidad con el artículo 993 del Código Civil, «La sucesión se abre en el momento de la muerte y en el lugar del último domicilio del *de cuius*». Así el presupuesto básico para que se abra la sucesión, viene dado como es natural por la «muerte» del causante; al perder el sujeto su personalidad, su patrimonio pasará a sus herederos o sucesores, a fin de mantener la continuidad del mismo.

Comenta ROMERO CIFUENTES que la apertura de la sucesión se presenta como un hecho jurídico que coincide con el fallecimiento⁴⁶, aunque en esencia el hecho jurídico propiamente dicho, dado su carácter natural productor de efectos jurídicos, viene dado por la muerte. En semejante sentido, indica SOMARRIVA que la apertura de la sucesión es el hecho que habilita al heredero a tomar posesión de los bienes que se le transmitirán en propiedad⁴⁷. La apertura de la sucesión opera de pleno derecho y la ley vigente al momento de la muerte es la que rige la sucesión⁴⁸.

Se indica al efecto: «La apertura de la sucesión es el hecho jurídico que define las condiciones de lugar y de tiempo en la trasmisión sucesoral del patrimonio y otros bienes de una persona muerta o una o varias personas vivas o por vivir. La apertura ocurre única y exclusivamente por el hecho de la muerte, pues de acuerdo con el principio *viventis non datur haereditas* no puede abrirse la sucesión de una persona viva»⁴⁹.

La ley pretende con ello atribuir a los sucesores el conjunto de titularidades transmisibles del causante, sin solución de continuidad desde el instante mismo de la muerte. Mediante tal atribución jurídica se reputa que el patri-

⁴⁴ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 31.

⁴⁵ SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 27.

⁴⁶ ROMERO CIFUENTES, ob. cit., p. 11. En el mismo sentido: SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 45.

⁴⁷ SOMARRIVA UNDURRAGA, ob. cit., p. 20.

⁴⁸ ROJAS, ob. cit., p. 483.

⁴⁹ ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, 115.

monio del causante no ha de dejado ni por un instante de tener un titular, esto es que los bienes que integran la herencia no se han convertido por efecto del fallecimiento en bienes sin dueño —*res nullius*—, con los inconvenientes que ello aparejaría⁵⁰.

De allí que la determinación de la fecha del fallecimiento es fundamental porque ella determina el momento exacto de la apertura de la sucesión. Ese es el instante en que hay que situarse para determinar las personas habilitadas para suceder y el comienzo de la indivisión de los sucesores⁵¹.

Obsérvese que, de conformidad con el citado artículo 993 del Código Civil, la sucesión se abre en el último domicilio del *de cuius*, lo cual es importante a los efectos de la competencia judicial. Se alude así al *forum apertae successionis*, pues la sucesión se abre en el lugar del último domicilio general del causante independientemente del lugar donde falleció⁵². Siendo inadmisibles la elección de un «domicilio especial» a los efectos sucesorales, por tratarse de una materia de orden público⁵³. El lugar de la apertura fija la competencia del tribunal para las cuestiones relativas a la sucesión⁵⁴, tales como la partición de herencia (artículo 43 del Código de Procedimiento Civil)⁵⁵, pues del domicilio del difunto se deriva, en principio, una amplia competencia para las solicitudes, acciones o litigios en que

⁵⁰ ZANNONI, ob. cit., p. 20.

⁵¹ RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 53. En el mismo sentido: JOSSEAND, ob. cit., vol. II, p. 97.

⁵² ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, p. 120. En el mismo sentido: DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 327.

⁵³ ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, p. 120.

⁵⁴ RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 53.

⁵⁵ ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, p. 120, aunque algunos excluyen la petición de herencia por cuanto se indica que el citado artículo eliminó la palabra «petición» y alude a «partición»; situación que es criticada por ESPARZA, pues no hay duda de que la acción de petición nace justamente de la apertura de la sucesión y se colocaría en situación desventajosa al demandante al tener que perseguir a cada uno de los coherederos en sus respectivos domicilios atentando contra la unidad de la jurisdicción sucesoral.

resulte interesada la sucesión⁵⁶. Se reseña que debe considerarse la existencia de menores a los efectos del tribunal competente⁵⁷.

⁵⁶ PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 34.

⁵⁷ Véase: Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, artículo 177, párrafo primero, literal m; párrafo segundo, literal l, párrafo cuarto, literal e y artículo 453; TSJ/SPlena, sent. del 1, del 28-07-09, «En la solicitud de partición de herencia (...) del artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente atribuye a los mencionados órganos jurisdiccionales competencia sobre cualquier otro asunto “afín a esta naturaleza que deba resolverse judicialmente”, de lo cual se deduce que también será de la competencia de la referida jurisdicción especial toda controversia judicial, de cualquier naturaleza, que resulte afín a la materia patrimonial y en la cual estén involucrados derechos o intereses de los niños o adolescentes; criterio éste que, a juicio de esta Sala, es elemento determinante de la competencia en la presente causa. Ahora bien, siguiendo los criterios anteriormente enunciados, esta Sala Plena observa que en la presente causa se está en presencia de una acción de contenido patrimonial en la que la parte actora, al momento de la interposición de la acción, representaba los intereses de menores de edad, razón por la cual, en aras de la protección del interés superior del niño o niña y del adolescente, debe conocer el tribunal con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes...»; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, sent. del 07-10-09, exp. 13066, <http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/octubre/1698-7-13066-.html>, «Evidenciándose que en el presente caso se pretende la partición de una comunidad hereditaria, en la cual cuatro de los herederos no cuentan con la mayoría de edad (...) de conformidad con lo tipificado en el párrafo primero literal m, del artículo 177 de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes, este Tribunal no tiene materia que conocer en la presente causa (...) señala expresamente como tribunal competente al Juzgado Distribuidor de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Monagas...»; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sent. del 01-04-08, exp. 00785-A-07, <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/1625-1-00785-A-07-.html>; Sala de Juicio Décima del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 28-01-09, citada *supra*; Tribunal Primero de Primera Instancia del Régimen Procesal Transitorio de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy, sent. del 25-01-10, exp. UH05-V-2007-000208,

La ley se refiere aquí al «domicilio» y no a la «residencia»⁵⁸. Sin embargo, es de recordar que el asunto podría ser considerado desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, a saber, de la ley aplicable⁵⁹. Al efecto, la Ley de Derecho Internacional Privado en su artículo 34 dispone: «Las sucesiones se rigen por el Derecho del domicilio del causante»⁶⁰, pero el concepto de domicilio al que alude tal normativa no coincide con la noción tradicional del Código Civil (artículos 27 y 33), sino que, a los efectos de

UH05-V-2007-000208-.html, «la demanda se encuentra fundada en la liquidación y partición de la comunidad hereditaria, establecida en los artículos 768 y 822 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 177 (...) de la Ley Orgánica»; *infra* XIII.3.

⁵⁸ RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 9.

⁵⁹ Véase sobre el tema con anterioridad a la ley especial, bajo el título: «La ley aplicable a las sucesiones conforme al Derecho Internacional Privado: SANSÓ, ob. cit., pp. 739 y ss. y pp. 750 y ss., se pregunta sobre la ley aplicable a los bienes sucesorales situados en el extranjero; ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, pp. 11-14 (ámbito temporal y especial de aplicación de las leyes sucesorias).

⁶⁰ Dicha ley prevé: artículo 36: «el caso de que, de acuerdo con el Derecho competente, los bienes de la sucesión correspondan al Estado, o en el caso de que no existan o se ignoren los herederos, los bienes situados en la República pasarán al patrimonio de la Nación venezolana». Véase: HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio: «El Derecho Privado Internacional (De la Familia y de las Sucesiones) en el Derecho Internacional Privado: la experiencia venezolana». En: *I Jornadas Franco-venezolanas de Derecho Civil «Nuevas Tendencias en el Derecho Privado y Reforma del Código Civil Francés»*. Caracas, Capítulo Venezolano de la Asociación Henri Capitant Des Amis de la Culture Juridique Française. Coord: José ANNICCHIARICO, Sheraldine PINTO y Pedro SAGHY. Editorial Jurídica Venezolana, 2015, pp. 125-139; D'ONZA GARCÍA, Rossanna: «La ley aplicable a las sucesiones, a la forma y a la prueba de los actos en la nueva Ley de Derecho Internacional Privado». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N.º 118, Caracas, UCV, 2000, pp. 95-113; JIMÉNEZ SALAS, Simón: «La declaración sucesoral en Venezuela (cuando existen bienes en varios países)», http://www.elnotariado.com/images_db/noticias_archivos/350.doc; OYÁRZABAL, ob. cit.; DOMÍNGUEZ MENA, Antonio: «Declaración de herederos de causantes extranjeros». En: *El Notario del siglo XXI*, N.º 1. Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2005, <http://www.elnotario.es>; CHECA, Miguel: «Régimen económico matrimonial y sucesiones internacionales». En: *El El Notario del siglo XXI*, N.º 2. Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2005, <http://www.elnotario.es>.

dicha Ley, lo considera la residencia habitual (artículo 11⁶¹). El domicilio del causante será determinado en principio de conformidad con los artículos 27 y 33 del Código Civil según se trate de domicilio voluntario o domicilio legal, respectivamente⁶².

La ley que regula el régimen de sucesiones y la vocación hereditaria es la vigente en el momento de la muerte del causante, es decir, la ley vigente, en el momento de la muerte del *de cuius*, es la que rige la transmisión, en base al principio de la irretroactividad de la ley, que garantiza la estabilidad del estado de Derecho, este concepto ampara los actos y los hechos realizados en aplicación de la ley derogada⁶³.

Desaparecida en el Derecho moderno la institución de la «muerte civil», que nuestro ordenamiento –a diferencia del francés– no conoció por razones temporales relativas a las fuentes de inspiración, solo subsiste la muerte biológica como causa extintiva de la personalidad⁶⁴. En otros

⁶¹ «El domicilio de una persona física se encuentra en el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual». Véase: MADRID MARTÍNEZ, Claudia, «Constitución y Derecho Internacional Privado». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-I (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén), Caracas, 2018, pp. 227-267, especialmente p. 247, www.rvlj.com.ve, en 1998, el legislador venezolano, asumiendo una necesidad social y hasta política, cambió el factor de conexión de nacionalidad por el domicilio, para regular todo lo que tiene que ver con el estado, capacidad de las personas y relaciones familiares.

⁶² Véase también: Ley Orgánica de Registro Civil, artículo 143: «Las personas sujetas a interdicción tendrán como residencia la de sus tutores o tutoras. Las personas privadas de libertad sometidas a penas de presidio tendrán como residencia el centro penitenciario»; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «La sede jurídica». En: *Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Caracas, TSJ, Fernando PARRA ARANGUREN editor, 2004, t. I, pp. 492 y 493; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Civil* t..., pp. 174-182.

⁶³ Juzgado Superior Cuarto Agrario de la Circunscripción Judicial de Barinas, sent. del 02-02-05, exp. 2004-719, <http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/febrero/801-2-2004-719-.html>.

⁶⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 160-162; ROCHFELD, ob. cit., p. 14, fue suprimida en Francia por la Ley del 31 de mayo de 1854.

ordenamientos como el español, la sucesión se abre por la muerte y por la declaración de fallecimiento⁶⁵. Es de aclarar, que la única circunstancia que propicia la apertura de la sucesión en nuestro ordenamiento jurídico es la muerte, porque solo ella provoca la extinción de la subjetividad jurídica. La «presunción de muerte» —última fase de la «ausencia»—, que acontece en aquellos casos que se duda de la existencia del individuo, no produce la extinción de la personalidad, por lo que deja latente la posibilidad de retorno del ausente⁶⁶. De allí que se aclare que si bien esta comparte efectos con la muerte, porque los sucesores o legitimados pretenden llegar en tal fase final, previo cumplimiento de las formalidades de ley a la «posesión definitiva» de los bienes del ausente, no resulta técnicamente correcto referirse en dicho tema a la «apertura de la sucesión».

Al efecto, indica acertadamente ESPARZA que ni la «declaratoria de ausencia», ni la «presunción de muerte», ni la «presunción de muerte por accidente», dan lugar a la apertura de la sucesión, sino tan solo a la posesión provisoria o posesión definitiva de los bienes del ausente o del presunto muerto de conformidad con los artículos 426, 434 y 440 del Código Civil⁶⁷. La última fase de «presunción de muerte», al igual que la «presunción de muerte por accidente», tampoco dan lugar a la apertura de la sucesión, sino al otorgamiento de la posesión definitiva de los bienes del

⁶⁵ Véase: ALBALADEJO, ob. cit., p. 33.

⁶⁶ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, p. 168.

⁶⁷ ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, p. 117, agrega que en caso de ausencia, la sentencia ejecutoriada que la declara, el juez ordenará que se abran los actos de última voluntad de ausente a los fines de la posesión provisional de los bienes. Esta «apertura» de los actos de última voluntad no constituye una apertura sucesoral en los términos que se le atribuyen a tal noción de conformidad con el artículo 993 del Código Civil. Cuando el artículo 426 del Código Civil se refiere a herederos del ausente simplemente define la condición jurídica de los llamados a solicitar la posesión provisional de los bienes, pero en modo alguno supone que realmente existan herederos del ausente. La redacción del artículo es confusa pues alude a «herederos», cuando lo cierto es que se trata de personas que hubiesen sido llamadas a heredar si para la fecha de las últimas noticias del ausente, éste hubiere fallecido.

presunto muerto. Esta última tiene casi todos los elementos de la transmisión sucesoral, sin ser propiamente tal porque no ha ocurrido el supuesto fáctico de apertura de la sucesión, a saber, la muerte⁶⁸. En el mismo sentido, comenta ROJAS que en el caso del ausente no acontece una verdadera adquisición de la herencia, porque al dudarse si está vivo o muerto, se dicta una providencia revocable a la vuelta del ausente⁶⁹. Así indica DOMINICI que no se puede heredar una persona viva, y, por tal, la declaración de ausencia y presunción de muerte solo producen derecho siempre revocable en cuanto a la herencia⁷⁰. Ni la declaración de ausencia ni la presunción de muerte equivale a la muerte y, por tal, sus efectos los califica LÓPEZ HERRERA de «cuasi-sucesorales»⁷¹. La entrega definitiva de posesión no equivale estrictamente a la apertura de la sucesión por causa de muerte⁷². Al efecto, indica acertadamente JOSSE RAND que los puestos en posesión definitiva no se consideran como herederos, porque están expuestos en caso de retorno del ausente a efectuar la restitución⁷³. De allí que se afirme radicalmente que «no se abre la herencia del ausente»⁷⁴. Por lo que consideramos una impropiedad afirmar que son causas de apertura de la sucesión además de la muerte, la declaración de ausencia o la presunción de muerte⁷⁵.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 118.

⁶⁹ ROJAS, *ob. cit.*, pp. 484 y 485.

⁷⁰ DOMINICI, *ob. cit.*, p. 263.

⁷¹ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 33.

⁷² PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 757, en el Derecho francés –y lo mismo aplica al venezolano– siempre existe la incertidumbre, solo el tiempo hace cada vez menos probable el regreso del ausente permitiendo consolidar la situación de los causahabientes sobre los bienes.

⁷³ JOSSE RAND, *ob. cit.*, vol. II, p. 430.

⁷⁴ Véase intervención de Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, en: SERRANO GARCÍA, José Antonio *et al.*: «La sustitución legal». En: *Novenos encuentros del Foro Aragonés, Actas*, p. 137, www.eljusticiadearagon.com/.../_n001037_9o_foro_3_la_sustitucion_legal.pdf, «No se abre la herencia del ausente, creo que eso tiene que estar clarísimo», supuesto distinto es el de una herencia donde es llamado el ausente, quien por tal razón no podrá aceptarla.

⁷⁵ Véase en este sentido en la doctrina nacional: RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 9, «Tenemos entonces tres causas de la apertura de la sucesión: la muerte

La ausencia en cualquier de sus fases o modalidades –ordinaria o abreviada– no es asimilable a la muerte, lo cual se proyecta a nivel sucesorio⁷⁶.

Solo la muerte da lugar a la apertura de la sucesión. La muerte, como hecho jurídico –al igual que el nacimiento–, se prueba⁷⁷, como es obvio, con la respectiva acta, o partida, de defunción⁷⁸ expedida por el funcionario competente⁷⁹ o, en su defecto, la correspondiente sentencia supletoria –juicio de inserción de partida⁸⁰–. Acta que se tiene como cierto hasta prueba en

natural, la declaración de ausencia y presunción de muerte». Véase también: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Menores de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, sent. del 16-09-05, exp. 06375-03, <http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/.../295-16-06375-03-.html>, «La sucesión intestada se caracteriza porque ocurre por causa de muerte, es decir, requiere del fallecimiento del causante o de la presunción de muerte declarada por un juez...»; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, sent. del 16-06-08, exp. 08-14711, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/.../223-16-08-14711-.html>, «Entre las características fundamentales se señalan cuatro, a saber: i. Es una situación a causa de muerte o al menos de muerte presunta declarada por un juez...».

⁷⁶ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *El procedimiento de ausencia...*, pp. 103-106.

⁷⁷ Véase sobre la «prueba de la muerte»: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 243-253; TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, pp. 39-48.

⁷⁸ Véase: Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control N.º 1 del Circuito Judicial Penal del estado Mérida, sent. del 20-10-08, exp. LP11-P-2005-003251, <http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/.../939-20-LP11-P-2005-003251-.html>, «... de manera que de ser cierto el fallecimiento del referido ciudadano, así como el parentesco alegado, a objeto de que se trasladen sus derechos sobre bienes como herederos forzosos, sean familiares en línea directa o colateral –cónyuges, hijos y de no existir estos padres y hermanos–, es necesaria la realización de la declaración sucesoral de los bienes del fallecido; pues es así como se determina a quien corresponde el patrimonio del causante, garantizando la no violación de la legítima, ello en todo a lo pautado en los artículos 807, 822, 823, 824, 825, 826, 828, 830 y 832 del Código Civil venezolano vigente. En este mismo orden de ideas, al no existir un acta de defunción, partidas de nacimiento de los familiares directos donde se constata la filiación, ni esencialmente la liquidación sucesoral, tal pedimento a todas luces resulta improcedente...».

⁷⁹ Véase: SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 28.

⁸⁰ ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, p. 118.

contrario, pues generalmente el hecho no le consta al funcionario del Registro del Estado Civil⁸¹, aunque a los fines de constatar su regularidad o acontecimiento exige la respectiva constancia médica⁸². Debe considerarse igualmente casos especiales en que se tiene acreditada o plenamente probada la muerte por decisión judicial no obstante no aparecer el cadáver⁸³, supuesto radicalmente distinto a la «ausencia» que supone la incertidumbre sobre la vida de alguien y no hay prueba cierta de la muerte (artículos 418 y ss. del Código Civil), y la cual no da lugar en nuestro ordenamiento a la extinción de la personalidad humana⁸⁴.

En este punto valdría recordar la diferencia jurídico-médica entre «muerte clínica» –cesación irreversible de las funciones vitales– y «muerte cerebral» o «encefálica» –cesación de la actividad cerebral en forma irreversible no obstante mantenerse artificialmente las funciones vitales generalmente a fines de trasplantes de órganos–⁸⁵. La muerte precisa de prueba, que, por excelencia, es el acta de defunción correspondiente, la cual se expide cuando acaece la muerte clínica, no obstante haberse dado el caso de que el sujeto previamente estuviere sustancialmente muerto por tener muerte cerebral. Sin embargo, ya que esta última implica muerte sustancial, consideramos que la misma pudiera presentar excepcionalmente ciertos efectos jurídicos como el caso de resolver un problema de conmorienencia, pues lo contrario sería dejar a la voluntad de terceros la extinción de la personalidad según

⁸¹ Creemos que aunque la Ley Orgánica de Registro Civil derogó el artículo 457 del Código Civil, el valor de prueba en contrario de las declaraciones de la parte o declarante persiste por principio general. Sobre el carácter de auténtico de las declaraciones del funcionario véase artículos 1359 del Código Civil y 77 de la Ley Orgánica de Registro Civil. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Civil* 1..., pp. 261-264.

⁸² DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción*..., pp. 244-247.

⁸³ Supuesto previsto en el artículo 479 del Código Civil, derogado por la Ley Orgánica de Registro Civil, cuyo supuesto no contemplado seguirá siendo precedente probar judicialmente no obstante tal derogatoria.

⁸⁴ Véase: *ibíd.*, pp. 249-253 y 164-168.

⁸⁵ Véase: *ibíd.*, pp. 169 y ss.

el momento de la desconexión⁸⁶. No obstante, reiteramos que, salvo tal situación por lo demás excepcional, que precisaría la prueba médica de la muerte cerebral o encefálica mediante el acta correspondiente, la muerte que da lugar a la apertura de la sucesión es, en principio, la muerte clínica porque a partir de la misma se levanta la respectiva acta de defunción. De no poderse acreditar la prioridad en la muerte, rige la presunción de conmorienencia a tenor del artículo 994 del Código Civil⁸⁷. La prueba por excelencia de la muerte es la respectiva partida o acta de defunción, y entre sus menciones ha de contener la referencia al día y hora de la misma (artículo 130.3 de la Ley Orgánica de Registro Civil).

Señala la doctrina que el impuesto sucesoral se causa también en el momento de la apertura de la sucesión, en cuya jurisdicción ha de realizarse la respectiva declaración⁸⁸. Se suele precisar una decisión jurisdiccional en tal sentido⁸⁹.

3.2. *Delación o deferimiento*⁹⁰

La muerte por sí sola no explica el evento de la sucesión; es necesario en concurso con ella, que el ordenamiento jurídico vincule a la muerte de un sujeto la sucesión de otro, esto es, que exista delación⁹¹. La delación –concepto

⁸⁶ Véase: *ibíd.*, p. 199; *supra* 1.5.

⁸⁷ Véase: *infra* v.5.4.

⁸⁸ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 33.

⁸⁹ Véase: SILVA-RUIZ, Pedro F.: *Derecho de sucesiones por causa de muerte en Puerto Rico*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 3, www.acaderc.org.ar, «No es suficiente que los alegados hijos del causante se distribuyan los bienes –y paguen las deudas– sin demostración alguna, ni aun teniendo en sus bolsillos el acta de nacimiento donde conste la paternidad o maternidad del causante –en el caso de herederos forzosos del primer orden–. Así, pues, se requiere que un tribunal competente emita una resolución de declaratoria de herederos, luego de haberse presentado la correspondiente prueba, usualmente documental».

⁹⁰ Véase: ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, pp. 124-128; BRICEÑO C., *ob. cit.*, pp. 34-36; CICU, *ob. cit.*, pp. 23-67.

⁹¹ MESSINEO, *ob. cit.*, p. 5.

que viene del Derecho romano⁹²— es un efecto de la apertura de la sucesión⁹³. La delación se traduce en el «llamamiento efectivo del heredero»⁹⁴; «la posibilidad⁹⁵ concreta y actual que el llamado tiene de hacer suya la herencia»⁹⁶. La palabra «delación» viene del verbo latino *defero fers tuli latum fere* que significa «llamar»⁹⁷. La delación difiere de la apertura de la sucesión⁹⁸ y de la adquisición, porque la primera implica solo el fenómeno de un patrimonio sin titular y la segunda supone la sustitución del nuevo titular en dicho patrimonio; mientras que la delación solo constituye «un llamamiento» legal o testamentario a los efectos de la simple posibilidad o expectativa de adquirir la herencia⁹⁹. La delación es, pues, el llamamiento que hace la ley para aceptar o repudiar la sucesión¹⁰⁰.

La doctrina igualmente distingue entre «delación» y «vocación»¹⁰¹, siendo esta última presupuesto de aquella¹⁰² y relevante cuando se abre la sucesión

⁹² CICU, ob. cit., p. 23.

⁹³ CLARO SOLAR, ob. cit., t. XIII, p. 41.

⁹⁴ Véase: CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., p. 252; TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, p. 178, es el llamado actual y efectivo a suceder; ROJAS, ob. cit., p. 31, RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 10, llamamiento de la ley o del causante a la herencia.

⁹⁵ Véase: LÓPEZ DEL CARRIL, ob. cit., p. 25, señala que la delación es una «posibilidad» jurídica; LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 29, «la posibilidad inmediata de aceptar la herencia es la característica de la delación».

⁹⁶ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 248; VIZCARRONDO P., ob. cit., p. 5; PIÑA VALLES, ob. cit., pp. 31 y 84; RODRÍGUEZ, ob. cit., pp. 15 y 16; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 36.

⁹⁷ ROMERO CIFUENTES, ob. cit., p. 13.

⁹⁸ Véase: ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, pp. 115-127.

⁹⁹ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 248.

¹⁰⁰ SOMARRIVA UNDURRAGA, ob. cit., p. 55.

¹⁰¹ Véase: LÓPEZ DEL CARRIL, ob. cit., p. 25, distingue entre delación sucesoria y vocación sucesoria: la primera es una «posibilidad» jurídica actual no eventual, mientras que la «vocación» es una «realidad» jurídica actual al todo, que se ostenta al margen de la voluntad del sucesor, opera instantáneamente con la muerte y apertura de la sucesión; ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, pp. 124 y 125, abierta la sucesión se actualiza el llamamiento que hace la voluntad del causante o, en su defecto la ley, a las personas que deben recibir el patrimonio del *de cuius*, éste corresponde a la vocación: la

y se es llamado a ella, en tanto la delación se hace a favor de quien es llamado, por lo que ambos conceptos son inescindibles. Mientras que la vocación es un llamamiento indeterminado a todos los posibles sucesores, la delación es una concreción de ese llamamiento que consiste en el ofrecimiento de la herencia y la posibilidad efectiva de ser sucesor¹⁰³. La vocación es un llamamiento virtual¹⁰⁴ de un sujeto de derecho a la herencia; la delación constituye un paso más, no solo existe una persona determinada llamada a la herencia sino que puede aceptar¹⁰⁵. La delación responde a un llamamiento real¹⁰⁶. El ofrecimiento de la herencia es la delación, un grado más en el proceso sucesorio, si bien con una concreción conceptual toda delación presupone vocación pero no a la inversa¹⁰⁷.

actualización de la vocación hereditaria hace nacer en el *vocatus* la llamada delación. Esta es, pues, la posibilidad concreta y actual que el llamado tiene de hacer propia la herencia, vendría a ser el momento intermedio entre el llamamiento, de la cual surge y la adquisición de la herencia –o su repudio– con la cual se consuma; MESSINEO, ob. cit., p. 36, los modos o formas de vocación es la ley y el testamento.

¹⁰² TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, p. 179.

¹⁰³ SERRANO ALONSO, *Manual...*, pp. 27 y 28.

¹⁰⁴ Véase: ROJINA VILLEGAS, ob. cit., p. 94, la vocación es el llamamiento virtual que por ministerio de la ley se hace a todos los que se crean con derecho a una herencia; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 28-01-10, AP11-F-2009-000668, <http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2010/.../2117-28-AP11-F-2009-668-.html>, «En abstracto, es evidente que para que sea declarada la procedencia de cualquier pretensión de partición de comunidad hereditaria, el primer presupuesto lógico-jurídico está constituido por la eventual vocación sucesoral de la parte actora respecto del patrimonio del causante, siendo que tal vocación sucesoral se origina en la filiación u otro tipo de parentesco, así como en la vinculación conyugal, según el caso, vale decir, que el derecho sustantivo que permite accionar para sostener la pretensión de partición de una comunidad hereditaria deviene del carácter de heredero del *de cuius*».

¹⁰⁵ LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 29.

¹⁰⁶ Véase: ROJINA VILLEGAS, ob. cit., p. 94, además del llamamiento virtual existe el llamamiento real que se llama delación.

¹⁰⁷ LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 30, hay vocación cuando se es llamado a la herencia aunque no se acepte, la delación se indica cuando nace la oportunidad de aceptar la herencia y termina con la aceptación. La vocación depende de la voluntad del causante o del parentesco y la delación de la ley.

La delación da lugar al *ius delacionis*¹⁰⁸, a saber, la opción de aceptar o rechazar la herencia¹⁰⁹, facultad intransmisible de hacer propia la herencia o rechazarla, y que precisa que el llamado sobreviva al difunto, es decir, no puede suceder quien premuera al *de cuius*, así como tampoco el que no haya sido concebido al momento de la apertura de la sucesión (artículo 809 del Código Civil), ni el ausente porque se duda de su existencia, no obstante el derecho de representación (artículo 442 del Código Civil). Se agrega el citado caso de la conmorienencia (artículo 994 *eiusdem*). Algunos aluden a delaciones sucesivas cuando el primer llamado a suceder ha renunciado o es indigno y otras personas son llamadas a la herencia, pero se aclara que se trata de sujetos llamados a falta de los primeros por lo que existiría simplemente delación¹¹⁰.

Cabe señalar según volveremos a referir¹¹¹ que puede acontecer que verificada la delación a favor de un sujeto, este fallezca sin poder manifestar su aceptación o repudiación. En tales casos se alude a que opera la «transmisión»¹¹². Se afirma que en tal caso tuvo lugar el *ius delationis*, pero el individuo llamado

¹⁰⁸ Véase: MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: «Aceptación y repudiación de la herencia». En: *Undécimos Encuentros del Foro Aragonés, Actas*, http://www.eljusticiadearagon.com/.../_n000983_Aceptacion%20y%20repudiacion%20de%20la%20herencia.pdf; cuando una persona fallece transmite de derecho el *ius delationis*, esto es el derecho de aceptar o no la herencia; ROJINA VILLEGAS, ob. cit., pp. 96-105.

¹⁰⁹ Véase: JORDANO FRAGA, ob. cit., p. 69, indica que el *ius delationis* se contempla según la ley, como una opción a aceptar o repudiar la herencia.

¹¹⁰ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 248 y 249; VIZCARRONDO P., ob. cit., p. 6.

¹¹¹ Véase *infra* v.6.

¹¹² Véase: CRUZ PONCE, Lisandro: «El derecho de transmisión en la sucesión hereditaria», pp. 309-311, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/.../dtr1.pdf, cuando el heredero llamado por la ley o por el testador fallece antes de la aceptación o rechazo a la herencia que se le ha deferido transmite esta facultad a sus propios herederos quienes adquieren a su vez el derecho de aceptarla o rechazarle. En la doctrina civil esta interesante figura recibe el nombre de «derecho de transmisión», indica que en el Derecho romano clásico no se admitía el derecho de transmitir la herencia, siendo JUSTINIANO quien lo concedió, se dice que intervienen el primer causante, el transmitente y el transmitido; D'JESÚS M., ob. cit., pp. 51 y 52; SEPÚLVEDA CERLIANI,

murió después de este y antes de poder ejercer el derecho de aceptar o de renunciar la herencia, supuesto en el cual tal derecho se transmite a sus herederos, pues la delación hereditaria es transmisible a estos últimos¹¹³. Cuando el llamado fallece sin haber usado el *ius delationis*, este se «transmite» a sus herederos¹¹⁴. De allí que lo correcto no es referirse a transmisión de la herencia sino a transmisión del *ius delationes* o derecho a deliberar¹¹⁵. La transmisión supone la muerte del llamado a suceder después de que la sucesión se le había deferido, pero antes que él se hubiese pronunciado sobre aceptarla o no: entonces pasa a sus herederos el derecho de deliberar respecto de aquella sucesión¹¹⁶. La transmisión nos coloca ante el caso de una doble muerte¹¹⁷; la del causante original que propició la apertura de la

ob. cit., «tiene lugar cuando un heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha diferido. Transmite a sus herederos el derecho a aceptar o repudiar dicha herencia o legado aun cuando fallezca sin saber que se le ha diferido»; GARCÍA VILA, José Antonio: «Breves notas sobre la transmisión del *ius delationis* en el Derecho Catalán», <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/articulos/2009-%20cataluña-derechodetransmision.htm>; DOMÍNGUEZ MENA, ob. cit., «El derecho de transmisión es el mecanismo previsto por el artículo 1006 del Código Civil para permitir a los herederos del heredero que ha fallecido sin aceptar ni repudiar una herencia que le había sido deferida, que puedan aceptarla o repudiarla. Es, por tanto, un supuesto en el cual el heredero llamado ha “posmuerto” al causante inicial sin ejercitar el *ius delationis*, diferente al derecho de representación, que requiere una ‘premorienca’ al causante»; JORDANO FRAGA, ob. cit., pp. 88 y ss.

¹¹³ Véase: SERRANO ALONSO, *Manual...*, pp. 35 y 36, LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 41; CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., p. 259; GUTIÉRREZ BARRENGOIA *et al.*, ob. cit., pp. 490 y 491; JORDANO FRAGA, ob. cit., p. 88, si el llamado a una sucesión fallece después de haber adquirido el *ius delationis* y sin haberlo ejercido, hay *transmissio* cuando los herederos reciben con su herencia ese mismo *ius delationis*, colocándose así respecto de la herencia que tenía el primer causante en la misma posición que tenía el llamado fallecido.

¹¹⁴ Véase: ALBALADEJO, ob. cit., p. 45.

¹¹⁵ D'JESÚS M., ob. cit., p. 51.

¹¹⁶ POLACCO, ob. cit., t. II, p. 66.

¹¹⁷ Véase: CRUZ PONCE, *El derecho...*, p. 312, se encuentra en el derecho de transmisión dos herencias sucesivas, quedadas al fallecimiento del primer y segundo *de cuius*.

sucesión de que se trate; y posterior a esta, el fallecimiento del llamado a la herencia sin que mediara aceptación o renuncia. Figuran en ella: el primer causante, el transmitente o transmisor y el adquirente o transmisario¹¹⁸. Se discute, sin embargo, a quien sucede el transmisario¹¹⁹; para algunos este adquiere la herencia del llamado transmitente¹²⁰.

3.3. *Adquisición*¹²¹

La adquisición de la herencia es en esencia la determinante de que, con mayor o menor alcance, el heredero se haga cargo de las deudas de su causante.

¹¹⁸ Véase: ORRERO ACUÑA, Juan Andrés: «De la sucesión por causa de muerte», pp. 9 y 10, www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho_civil_4_pdf/sucesorio_1.pdf.

¹¹⁹ Véase: GARCÍA VILA, ob. cit., «La cuestión esencial que siempre ha planteado el derecho de transmisión es tratar de responder a quien sucede el transmisario. Aquí se han enfrentado dos tesis. La tesis clásica, que GARCÍA GARCÍA denomina “de la doble transmisión”, que considera que quien adquiere por derecho de transmisión sucede por derecho del transmitente, no por derecho propio, es decir, lo hace mediatamente, o, como señala la Resolución de la DGRN de 22 de enero de 1998, “ejercitada positivamente –se refiere a la facultad que tuvo el transmitente– todo debe acontecer como si el transmitente hubiera llegado a ser heredero del causante originario”, de modo que, como señalaba LACRUZ, solo a través de la herencia del transmitente, como parte de la herencia de éste, llega hasta la esfera jurídica del transmisario la herencia del causante originario. La otra tesis es la calificada por su introductor en España, ALBALADEJO, como de la “teoría de la doble capacidad”, aunque autores como GARCÍA GARCÍA prefieren hablar de “teoría de la adquisición directa”, por cuanto autores como JORDANO FRAGA, que la defienden, no sostienen la necesidad de la doble capacidad. Para esta tesis, como hemos señalado al principio, el transmisario es heredero directo del causante, de modo que hay siempre dos sucesiones distintas: la del transmisario respecto del transmitente –presupuesto para que pueda jugar el derecho de transmisión– y la del transmisario respecto del causante originario. El seguir una u otra tesis tiene notable importancia en materias como si el patrimonio hereditario del causante debe entenderse integrado en el del transmitente para el cálculo de las legítimas de sus legitimarios, quien debe colacionar y respecto a qué herencia, la intervención de otros cotitulares no herederos de la herencia del transmitente en la actuación sobre la herencia del causante».

¹²⁰ Véase: JORDANO FRAGA, ob. cit., pp. 264 y ss.

¹²¹ Véase: BRICEÑO C., ob. cit., pp. 36 y 27.

Tal fenómeno no es simple sino complejo, pues supone varios hechos y por tanto se habla de dinámica de la adquisición¹²².

La adquisición¹²³ es el traspaso de los bienes del causante al llamado¹²⁴, supone la efectiva sustitución de los herederos en las relaciones del difunto, en razón de la aceptación expresa o tácita, esta última acontece en caso de no mediar repudiación. Nuestro Código Civil prevé la facultad del heredero de aceptar (artículo 996) o renunciar la herencia (artículo 1012), estableciéndose que la facultad de aceptar prescribe a los diez años (artículo 1011). Se critica que nuestro sistema, inspirado en la legislación italiana, influenciado por nociones romanas, genera incertidumbre sobre el momento de la adquisición, pero se aclara que sea cual sea el sistema adoptado, la relación sucesoria funcionará igual por lo que el asunto solo se limita a una discusión teórica¹²⁵.

3.3.1. La aceptación¹²⁶

Si bien se indica que la herencia se adquiere en virtud de la ley, se precisa de la aceptación del heredero, esto es, de la declaración o manifestación de

¹²² ROCA FERRER *et al.*, ob. cit., p. 411.

¹²³ Véase: artículos 996 y ss. del Código Civil. Véase: RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 16, la adquisición ocurre cuando el llamado a suceder se transforma en titular a título universal o particular del patrimonio o bien del *de cuius*; ROJAS, ob. cit., p. 491; RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 11, la adquisición significa la incorporación de una cosa o derecho al esfera patrimonial de la persona; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 40, ocurre cuando el sucesor acepta el llamado que se le ha hecho y se transforma en nuevo titular y propietario del patrimonio, *ibíd.*, t. II, pp. 49-52; BRICEÑO C., ob. cit., p. 36, la adquisición es el hecho por el cual el heredero suentra en el lugar del difunto.

¹²⁴ MESSINEO, ob. cit., p. 38.

¹²⁵ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 250 y 251.

¹²⁶ Véase: MERINO HERNÁNDEZ, ob. cit.; PÉREZ PUERTO, ob. cit.; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 52-65; SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 251-254; ABOUHAMAD HOBAICA, ob. cit., pp. 233-239; PIÑA VALLES, ob. cit., pp. 85-88; Juzgado de Primera Instancia del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, sent. del 10-02-09, <http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/804-10-4.993-23.html>, «Señala la doctrina que la aceptación de herencia

voluntad, bien sea expresa o tácita, de adquirir la herencia. Su voluntad simplemente ratifica la presunción de ley, confirmando la cualidad de heredero¹²⁷ y dándole carácter irrevocable (artículo 916 del Código Civil), «... la apertura de la herencia no produce *ipso iure* la adquisición de todo o parte de la herencia, siendo necesario el acto de aceptación»¹²⁸.

Destaca la doctrina: «La aceptación de la herencia consiste ya en una declaración de voluntad de la persona llamada a la sucesión a título de herencia de querer ser efectivamente heredero, ya en la realización por este de actos a los cuales la ley atribuye la consecuencia de ser heredero»¹²⁹. Es el acto mediante el cual el titular de la vocación hereditaria exterioriza su voluntad de

es el acto por el cual el heredero testamentario o *ab intestato* manifiesta su voluntad de suceder con los derechos y deberes inherentes a ello. Para que surta efectos dicha aceptación, se requiere formularla después de abierta la sucesión del causante. Así mismo debe ser hecha por heredero que tenga derecho a serlo, bien por voluntad del *de cuius* o por disposición de la ley»; BRICEÑO C., ob. cit., pp. 38-41; CICU, ob. cit., pp. 68-79; MESSINEO, ob. cit., pp. 239-259; LAURENT, F.: *Principes de Droit Civil Français*. Bruselas, 5.ª, Typ. Bruylant-Christophe & Cie, 1893, t. IX, pp. 319-486; DE PAGE, ob. cit., pp. 437-513.

¹²⁷ Véase: Tribunal Superior Cuarto del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent. del 17-03-14, citada *supra*, «no puede partirse una herencia que no ha sido aceptada y que, tampoco puede tomarse como aceptada tácitamente»; Juzgado Segundo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 14-05-14, citada *supra*, «Esta apertura provoca la delación de la herencia, lo que transforma en sucesor a la persona llamada por la ley o por testamento, según sea el caso; y consecuentemente; cuando este sucesor acepta es que adquiere la condición de heredero del *de cuius*, llevando a cabo la adquisición de la herencia (...) el sucesor adquiere la herencia mediante la aceptación, y solo de este modo es que se convierte en heredero. Aceptación que puede ser expresa, tácita o presunta».

¹²⁸ SOZA RIED, María de los Ángeles: «La cesión del “derecho real” de herencia y de una cuota hereditaria». En: *Revista de Derecho Valdivia*, vol. XVII, 2004, pp. 91-111, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718.

¹²⁹ PÉREZ PUERTO, ob. cit., *passim.*; TSJ/SPlena, Sala Especial Primera, sent. N.º 22, del 17-05-16; TSJ/SPlena, Sala Especial Segunda, sent. N.º 49, del 20-12-16.

adquirir la herencia¹³⁰. El último hecho o acto que cierra el proceso adquisitivo de la herencia y, por tanto, la adquisición misma es la aceptación¹³¹.

Así pues, en el momento en que el llamado acepta la herencia, adquiere la condición de heredero, que inmediatamente recibe todas las relaciones jurídicas del causante por sucesión universal¹³². La aceptación adicionalmente no puede estar sujeta a término o condición (artículo 997 del Código Civil¹³³) pues, como bien indica SANOJO, la herencia es una liberalidad concedida por el testador por lo que no puede serle potestativo al favorecido imponer condiciones de ninguna especie: debe recibirla con todos sus gravámenes o repudiarla¹³⁴.

La voluntad ciertamente ha de estar exenta de vicios del consentimiento, aunque la norma especial solo alude a violencia y dolo en el artículo 1010 del Código Civil¹³⁵ y no a error, lo que se atribuye a que no aplica la concepción que de este se hace en el ámbito contractual. El error fue implícitamente excluido de tal norma¹³⁶. Aclara POLACCO que es posible el error

¹³⁰ ZANNONI, ob. cit., p. 117. Véase también: SANOJO, Luis: *Instituciones de Derecho Civil venezolano*, vol. II, Caracas, Imprenta Nacional, 1873, p. 47, es el acto por el cual quien es llamado a la herencia manifiesta la intención de ser heredero; solo puede verificarse después de la apertura de la sucesión.

¹³¹ ROCA FERRER *et al.*, ob. cit., p. 413; Tribunal Superior Cuarto del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent. del 17-03-14, citada *supra*.

¹³² LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 83.

¹³³ Prevé la norma: «La aceptación no puede hacerse a término, ni condicional ni parcialmente».

¹³⁴ SANOJO, ob. cit., p. 48.

¹³⁵ «La aceptación de la herencia no puede atacarse, a no ser que haya sido consecuencia de violencia o de dolo. No pueda tampoco impugnarse la aceptación, por causa de lesión. Sin embargo, en caso de descubrirse un testamento, desconocido en el momento de la aceptación, el heredero no está obligado a pagar los legados contenidos en aquel testamento, sino hasta cubrir el valor de la herencia, salvo siempre la legítima que pueda debérsele».

¹³⁶ ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 47.

que recae *in ipso corpore rei* —se confundió una herencia con otra—, pero la aceptación no se afecta si el error es en la valoración de los bienes¹³⁷. Ello, a decir de DOMINICI, pretende prevenir la excusa del heredero en cuanto a las cantidades o cargas, lo que no excluye la posibilidad de un error sustancial, como la aceptación de una herencia en la creencia de que se trata de otra¹³⁸. La citada norma consagra adicionalmente la improcedencia de la impugnación de la aceptación por causa de lesión, pero, a propósito de error o desconocimiento que la propia disposición no prevé, se dispone que el heredero no está obligado a pagar legados, sino hasta el valor de los bienes de la herencia y respetando su legítima, si al tiempo de la aceptación desconocía la existencia de testamento. La doctrina aclara que dicha excepción que solo aprovecha al que desconocía el testamento, se explica porque el legislador presume que en tal caso el heredero no hubiese aceptado la herencia pura y simple de haber tenido noticia de tal testamento¹³⁹. El error, en tal caso, no produce la nulidad de la aceptación, sino la disminución de las obligaciones del heredero¹⁴⁰.

En función de lo anterior, la doctrina señala entre los caracteres de la aceptación, el ser irrevocable, libre, indivisible¹⁴¹, absoluta, retroactiva, unilateral, no receptiva y pura —no sujeta a condición¹⁴²—. La alternativa del sucesor es aceptar o repudiar, por lo que no se admite la aceptación condicional o a término, salvo el beneficio de inventario; se acepta toda o no se acepta, pero no es posible la aceptación parcial¹⁴³. POLACCO señala que la

¹³⁷ POLACCO, ob. cit., t. II, p. 131.

¹³⁸ DOMINICI, ob. cit., p. 283.

¹³⁹ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 322. Véase también: ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, pp. 49 y 50.

¹⁴⁰ SANOJO, ob. cit., p. 57.

¹⁴¹ Véase: MARTÍ Y MIRALLES, ob. cit., p. 39, se refiere al principio de «indivisibilidad de la aceptación o repudiación de una herencia».

¹⁴² Véase: PÉREZ PUERTO, ob. cit.; ROJAS, ob. cit., pp. 498-500; ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 4, la aceptación no puede sujetarse a término, ni será condicional o parcial; ZANNONI, ob. cit., pp. 121 y 122.

¹⁴³ RAMÍREZ, ob. cit., p. 288. Véase *infra* 3.3.2, así como obviamente por contrapartida no cabe renuncia o repudiación parcial.

aceptación comparte con la renuncia los caracteres de absoluta, pura e indivisible¹⁴⁴. Tanto la aceptación como la renuncia han de ser libres, puras, ciertas, totales y con carácter retroactivo¹⁴⁵. ESPARZA agrega que ambas son actos unilaterales y no recepticios¹⁴⁶.

La aceptación, a diferencia de la renuncia, en las condiciones de ley, es irrevocable¹⁴⁷. La regla de la irrevocabilidad de la aceptación rige tanto respecto de la pura y simple como a beneficio de inventario y se cita como la regla *semel heres, semper heres*¹⁴⁸ –una vez heredero, heredero para siempre¹⁴⁹– originaria del Derecho romano. La irrevocabilidad de la aceptación supone que el heredero no puede desdecirse *a posteriori* por su simple voluntad, pero dicho acto es impugnabile por vía de nulidad¹⁵⁰.

El lapso para aceptar es de diez años (artículo 1011 del Código Civil) y la prescripción comienza a correr desde el día de la apertura de la sucesión. En razón de que la omisión o tardanza en aceptar puede perjudicar a los coherederos, el artículo 1019 del Código Civil¹⁵¹ concede una acción para obligar al llamado a pronunciarse sobre la aceptación en el lapso indicado

¹⁴⁴ POLACCO, ob. cit., t. II, p. 71. Véase también en torno a la invisibilidad de la aceptación y renuncia: MARTÍ Y MIRALLES, ob. cit., p. 39.

¹⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, ob. cit., p. 114.

¹⁴⁶ ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, pp. 35 y 36.

¹⁴⁷ DOMINICI, ob. cit., pp. 282 y 293.

¹⁴⁸ Véase: POLACCO, ob. cit., t. II, p. 127; ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, ob. cit., p. 245.

¹⁴⁹ Véase: PLANIOL Y RIPERT, ob. cit., p. 305, «el que acepta por cierto tiempo es heredero siempre».

¹⁵⁰ LÓPEZ HERRERA, Francisco: «Consideraciones en torno a la regla *semel heres, semper heres* en el Código Civil venezolano vigente». En: *El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 195.

¹⁵¹ «Todo el que tenga acción contra la herencia, o derecho de suceder a falta del llamado actualmente, tiene derecho de pedir al tribunal que compela al heredero, sea *ab intestato* o testamentario, a que declare si acepta o repudia la herencia. El juez, procediendo sumariamente, fijará un plazo para esta declaración, el cual no excederá de seis meses. Vencido este plazo sin haberla hecho, se tendrá por repudiada la herencia».

por el juez, denominada por algunos «acción interrogatoria»¹⁵². Así pues, se puede citar en juicio al llamado a aceptar la herencia para constreñirlo a declarar si acepta o renuncia¹⁵³.

La aceptación por su forma puede ser expresa o tácita (artículo 1002 del Código Civil¹⁵⁴), según se evidencie de voluntad expresa e inequívoca plasmada en instrumento público o privado –expresa– o cuando el heredero en su condición de tal ejecute actos que denoten su voluntad de aceptar la herencia –tácita–. Así, distingue la doctrina que la aceptación expresa se da cuando el sucesible asume los derechos y obligaciones de la herencia manifestándolo en instrumento público o privado¹⁵⁵, aunque la declaración consista en darse a sí mismo el título de heredero con evidente voluntad de serlo¹⁵⁶; supone la manifestación de una intención cierta de asumir la

¹⁵² Véase: Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana, sent. del 28-05-07, citada *supra*, «La pretensión de alguno de los herederos dirigida a algún otro con vocación hereditaria para que acepte o repudie la herencia, se denomina en doctrina acción –*rectius*: pretensión– interrogatoria, que dispone de un procedimiento especial diferente al de partición según la norma anotada con anterioridad. Con esta norma se pretende completar el tercer momento de la sucesión –adquisición–, excluyendo o incorporando, según el caso, a aquellos herederos que no han aceptado aun la herencia». La sentencia indica que dicha acción ciertamente se precisa para completar los tres momentos de la sucesión y constituir una comunidad hereditaria que pueda ser objeto de partición; ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 35, la *actio* interrogatoria permite compeler al sucesor para que declare si acepta o repudia la herencia y de abstenerse de declarar puede surgir una repudiación no expresa.

¹⁵³ Véase: POLACCO, ob. cit., t. II, p. 53.

¹⁵⁴ «La aceptación puede ser expresa o tácita. Será expresa, cuando se tome el título o cualidad de heredero en un instrumento público o privado. Será tácita, cuando el heredero ejecute un acto que suponga necesariamente la voluntad de aceptar la herencia, acto que no tendrá derecho de ejecutar sino en calidad de heredero». Véase: DE RUGGIERO, ob. cit., p. 339.

¹⁵⁵ Véase: PLANIOL y RIPERT, ob. cit., p. 340, La aceptación es expresa cuando el heredero toma el título por un documento escrito.

¹⁵⁶ Véase: MÉNDEZ COSTA, María J.: *Capacidad para aceptar y repudiar herencias*. Buenos Aires, Astrea, 1972, p. 31; POLACCO, ob. cit., t. II, p. 99, opera cuando el

calidad de heredero¹⁵⁷; en tanto que la aceptación tácita se presenta cuando el sucesible ejecuta un acto jurídico que no podría efectuar legalmente, sino como propietario de la herencia¹⁵⁸. Se indica que queda al buen juicio de los tribunales decidir cuáles son los hechos que entrañan la aceptación tácita¹⁵⁹.

Dispone el artículo 1003 del Código Civil que «Los actos meramente conservatorios, de guarda y de administración temporal, no envuelven la aceptación de la herencia, si la persona no ha tomado en ellos el título o cualidad de heredero». Indica SANOJO que es interés de la persona a quien se le defiere una herencia que esta sea bien administrada incluso antes de haber tomado partido por aceptarla o renunciarla. Por lo que no puede considerarse a los efectos de la aceptación actos conservatorios como los que tienden a interrumpir la prescripción, registro de instrumentos, protestos, cultivar fundos hereditarios o reparaciones ordinarias o extraordinarias, etc.¹⁶⁰. Pero la donación, cesión o enajenación del heredero sí envuelve aceptación (artículo 1004¹⁶¹), por ser verdaderos actos de dominio¹⁶², así como la renuncia de uno de los coherederos a favor de

llamado a suceder asume tal cualidad mediante un instrumento público o privado, no puede hacerse oralmente.

¹⁵⁷ ZANNONI, ob. cit., p. 117.

¹⁵⁸ MÉNDEZ COSTA, ob. cit., pp. 32 y 33, agrega la autora que se trata de una suerte de declaración presumida por la ley; FERRANDO BUNDIO, ob. cit., p. 101, se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sin con la cualidad de heredero; POLACCO, ob. cit., t. II, p. 100, se infiere de actos que no se han emprendido propiamente al objeto de manifestar esa voluntad, pero que son de tal índole que no dejan ninguna duda razonable de que quien los ejecutó tuvo la voluntad de aceptar.

¹⁵⁹ SANOJO, ob. cit., p. 51.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, p. 52.

¹⁶¹ «La donación, cesión o enajenación hecha por el heredero a un extraño, a sus demás coherederos o a alguno de ellos, de sus derechos hereditarios, envuelve su aceptación de la herencia».

¹⁶² *Ibíd.*, p. 53, porque nadie puede enajenar a título gratuito u oneroso, sino lo que es suyo.

los demás cuando se haya pactado precio por la misma (artículo 1005¹⁶³), a diferencia de la renuncia gratuita que no envuelve aceptación (artículo 1006¹⁶⁴). Esta última se diferencia, a su vez, de la donación¹⁶⁵. Sin embargo, aclara POLACCO, respecto de las cosas perecederas, que será siempre conveniente para evitar confusiones obtener autorización judicial para la venta de las mismas, pero que no se puede afirmar de manera absoluta, que efectuarla sin tal autorización importe siempre aceptación tácita¹⁶⁶. Ello es razonable considerando el estado de necesidad que puede presentarse respecto al no perecimiento de la cosa.

La aceptación, por sus efectos, puede ser pura y simple o a beneficio de inventario (artículo 997 del Código Civil). La aceptación pura y simple; produce la confusión de patrimonio entre el causante y el heredero, por lo que este último respondería con su propio patrimonio del pasivo de la herencia si es superior al activo¹⁶⁷. La aceptación a beneficio de inventario, se inicia con una manifestación formal al efecto, dentro del lapso de ley a fin de dar curso al respectivo procedimiento legal que permite al heredero evitar la confusión de patrimonios, conocer previamente la cuantía del patrimonio hereditario y aceptar la herencia si le beneficia económicamente¹⁶⁸. La herencia,

¹⁶³ «El mismo efecto tendrá la renuncia hecha por uno de los coherederos en favor de uno o de algunos de los demás, aunque sea gratuitamente, y la hecha en favor de todos sus coherederos indistintamente, cuando haya estipulado precio por su renuncia».

¹⁶⁴ «La renuncia hecha por un coheredero no envuelve aceptación de la herencia cuando se hace gratuitamente en provecho de todos los coherederos *ab intestato* o testamentarios, a quienes se deferiría la parte del renunciante, en caso de faltar éste».

¹⁶⁵ DOMINICI, ob. cit., pp. 278 y 279.

¹⁶⁶ POLACCO, ob. cit., t. II, p. 65.

¹⁶⁷ Véase: SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 67, la aceptación pura y simple origina la responsabilidad civil ilimitada del heredero por las deudas del causante, por lo que si los bienes de la herencia son insuficientes responde con sus propios bienes; POLACCO, ob. cit., t. II, p. 177, con la aceptación pura y simple se verifica el que es verdaderamente el efecto natural de la sucesión hereditaria, esto es, la fusión en uno solo de los dos patrimonios, del difunto y heredero; ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, pp. 39-42.

¹⁶⁸ Véase: SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 67, en la aceptación a beneficio de inventario no hay confusión de patrimonios, por lo que el heredero responde de las

si no es aceptada a título de inventario, se entiende que es aceptada pura y simple, esto es, a título universal, donde el heredero asume la responsabilidad que arroje el balance del activo y el pasivo de la herencia¹⁶⁹.

No debe confundirse la capacidad de suceder con la capacidad de aceptar una herencia¹⁷⁰, esta última asociada a la capacidad de obrar o de ejercicio. Los incapaces de obrar precisan de la subsanación de la respectiva incapacidad de ejercicio –pues la aceptación precisa capacidad de obrar plena¹⁷¹–, amén que deben aceptar de la herencia a beneficio de inventario (artículos 998 y 999 del Código Civil). Al momento de aperturarse una sucesión corresponde llamar a la misma, a todos los causahabientes, bien por voluntad expresa del causante o de la ley, estos adquieren, en principio, simplemente el derecho de aceptar o de repudiar la herencia. Este derecho corresponde exclusivamente al sucesor o a su representante con las debidas autorizaciones y conforme a las normas exigidas por la ley. El derecho a aceptar o renunciar para el caso de los niños o adolescentes se encuentra sujeto a las normas establecidas en el Código Civil¹⁷², en especial la contenida al artículo 998; la aceptación ha de ser necesariamente a beneficio de inventario¹⁷³, las deudas de la herencia no serán satisfechas por el incapaz¹⁷⁴.

deudas del causante solo con los bienes recibidos de la herencia, sin que su patrimonio resulte afectado por ello. Véase también: DOMINICI, ob. cit., p. 269.

¹⁶⁹ Juzgado Superior Cuarto Agrario de la Circunscripción Judicial de Barinas, sent. del 02-02-05, citada *supra*.

¹⁷⁰ POLACCO, ob. cit., t. II, p. 76, puede aceptar por sí una herencia, quien tiene plena capacidad de realizar actos jurídicos, no bastando la capacidad limitadas a los actos de simple administración, porque la aceptación supera a éstos por las consecuencias que puede producir.

¹⁷¹ Véase: ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 50; BRICEÑO C., ob. cit., p. 39, siendo como es la aceptación una declaración de voluntad que entraña a menudo grandes responsabilidades, precisa capacidad de obrar.

¹⁷² Véase: artículos 367, 268, 272.2 del Código Civil.

¹⁷³ Véase *infra* III.1.3; Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Lara, sent. del 09-10-03, exp. KP02-S-2003-006885, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2003/octubre/645-9-KP02-S-2003-006885-.html>, «El cual expresamente señala: “Las herencias deferidas a los menores y a los entredichos no pueden aceptarse válidamente sino a beneficio de inventario”. Lo que significa

En el mismo sentido, sobre la necesidad de tal beneficio, se pronuncia el artículo 1000 del Código Civil en torno a la aceptación de herencias a entes públicos y otros entes incorporales¹⁷⁵. Aclara ESPARZA que, en tal caso,

que de conformidad al texto legal se le permite al heredero que deba o quiera recibir a beneficio de inventario: El no estar obligado al pago de las deudas de la herencia ni al de los legados, sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que haya tomado, y poder libertarse de unas y otras abandonando los bienes hereditarios a los acreedores y a los legatarios, y adicionalmente el no confundir sus bienes personales con los de la herencia y conservar contra ella el derecho de obtener el pago de sus propios créditos, entre ellos el derecho de alimentos»; Corte Superior Primera del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent 16-12-08, exp. AP51-R-2007-019547, <http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2008/diciembre/2093-16-AP51-R-2007-019547-AZ512008000261.html>, «Como se desprende de la norma anteriormente transcrita, el legislador no señaló como potestativo la aceptación de la herencia por parte de los niños, niñas y adolescentes a beneficio de inventario, por el contrario expresa la obligatoriedad que sea aceptada en este modo y no de otro, tal norma es de orden público, por lo que no es atribuido a los particulares relajar lo en ella señalado, por lo que la herencia debe ser aceptada por los niños, niñas y adolescentes a beneficio de inventario, lo contrario constituiría directamente un quebrantamiento del orden público, lo cual no es posible subsanar aún con el consentimiento expreso de las partes, y que al ser detectadas por el juez al momento de decidir, debe intervenir de oficio, pues tales quebrantamientos producen la invalidez de las actuaciones posteriores al acto írrito declarado».

¹⁷⁴ Véase: Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Menores del Estado Lara, en Barquisimeto, sent. del 03-08-04, citada *supra*, «... la aceptación de la herencia bajo el beneficio de inventario, no constituyen circunstancias que afecten la posibilidad de que los acreedores del causante puedan ejercer sus acciones en contra de los sucesores de una determinada herencia, sino que en definitiva constituyen problemas que afectan la ejecución de la sentencia, siendo importante señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 998 del Código Civil, las herencias deferidas a los menores de edad no pueden aceptarse válidamente sino a beneficio de inventario, en el entendido que este beneficio no constituye una posibilidad para el beneficiario de no pagar las deudas dejadas por la herencia, sino una contingencia para el heredero de conocer el verdadero caudal dejado por la herencia».

¹⁷⁵ «Las herencias deferidas a los establecimientos públicos o a otras personas jurídicas, no podrán aceptarse sino por sus respectivas direcciones, conforme a sus reglamentos, y a beneficio de inventario».

si bien la ley no señala expresamente qué órgano directivo debe contar con la facultad expresa de aceptar herencias y legados, resulta obvio que al menos debe poseer amplias facultades de administración o disposición, lo cual vendrá dado por el documento estatutario¹⁷⁶.

3.3.2. La renuncia o repudiación¹⁷⁷

Si bien algunos hacen una distinción entre «repudiación» y «renuncia», señalando que la primera implica rechazar o rehusar y la segunda dimitir —la primera implicaría algo que no ha sido nuestro y la segunda algo que devolvemos¹⁷⁸—, generalmente la doctrina utiliza ambos términos indistintamente en materia sucesoria. De hecho, ese parece ser el sentido de nuestro Código Civil, pues bajo el título «De la repudiación», utiliza indistintamente, la expresión «repudiar» (artículos 1012, 1013, 1019, 1020, 1021, 1022) o «renunciar» (artículos 1014 a 1018). De lo que puede decirse que repudiar o renunciar a una herencia es rechazar la misma, es perder la condición de heredero por expresa y formal voluntad.

La renuncia o repudiación de la herencia supone la pérdida de la adquisición no confirmada de la condición de heredero, por voluntad expresa de este. Así, constituye regla del Derecho Sucesorio que nadie puede ser obligado a ser heredero o sucesor¹⁷⁹ y ello se hace efectivo formalmente a través

¹⁷⁶ ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, pp. 126 y 127; ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 27.

¹⁷⁷ Véase: SANSÓ, Benito: «La repudiación de la herencia en el Derecho venezolano». En: *Revista de la Facultad de Derecho* N.º 34. Caracas, UCV, 1966, pp. 133-155; MERINO HERNÁNDEZ, ob. cit.; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 131-144; SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 254 y 255; PIÑA VALLES, ob. cit., pp. 90 y 91; RODRÍGUEZ, ob. cit., pp. 277-292; SANOJO, ob. cit., pp. 58-65; ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, pp. 55-61; BRICEÑO C., ob. cit., pp. 41-43; CICU, ob. cit., pp. 80-84; MESSINEO, ob. cit., pp. 295-302; LAURENT, ob. cit., t. IX, pp. 486-550; DE PAGE, ob. cit., pp. 532-558; CÓRDOBA *et al.*, ob. cit., pp. 116-119.

¹⁷⁸ GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, ob. cit., p. 125. Véase reseñando tal discusión y citando a CARRIZOSA: SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 82. Véase, sin embargo, DOMINICI, ob. cit., p. 285, alude a que la renuncia o el repudiar es desprenderse de un derecho adquirido.

¹⁷⁹ Véase: ROJINA VILLEGAS, ob. cit., p. 96, es principio fundamental del Derechos Sucesorio moderno que nadie puede ser obligado a ser sucesor —heredero o legatario— contra su voluntad; ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 55, nadie está obligado a heredar.

de la figura bajo análisis. «La repudiación es la manifestación de querer renunciar a la calidad de heredero». «A nadie se le impone la calidad de heredero y es facultativo renunciar a tal calidad. La opción entre la aceptación y la renuncia constituye un derecho»¹⁸⁰. Esto, pues, nadie puede ser heredero sin quererlo. La expresión «heredero necesario» o también «forzoso» implica las personas que no pueden ser excluidas de la herencia, pero estos no están obligados a aceptarla. Para ser heredero, por lo tanto, es necesario que se acepte la herencia¹⁸¹. Pero el llamado a suceder puede optar por el rechazo, la no aceptación, a través de la renuncia o repudiación, momento negativo de la sucesión¹⁸².

La renuncia –según BORDA– constituye un acto jurídico unilateral por el que el llamado a la herencia declara su voluntad de repudiarla¹⁸³. En efecto, la repudiación equivale a una renuncia¹⁸⁴. Señala MÉNDEZ COSTA que la repudiación o renuncia es el acto jurídico que tiene como contenido de la intención negocial manifestada, la negativa del sucesible a asumir derechos y obligaciones hereditarias: presenta los caracteres de ser expresa, unilateral, no recepticia, formal, indivisible, pura y simple¹⁸⁵. Es un término de la opción ofrecida al heredero, que constituye un acto de disposición porque se traduce en gestión por medios extraordinarios y modifica sustancialmente el patrimonio del renunciante¹⁸⁶. Se trata de una declaración unilateral

¹⁸⁰ ZANNONI, ob. cit., p. 21.

¹⁸¹ SANSÓ, *La repudiación...*, p. 133. Véase: DOMINICI, ob. cit., pp. 212 y 268, no existe en nuestra legislación herederos necesarios como en la romana. La repudiación de la herencia favorece al coheredero.

¹⁸² TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, p. 183.

¹⁸³ BORDA, ob. cit., p. 105. Véase: FERRANDO BUNDIO, ob. cit., p. 104, la repudiación es la renuncia al derecho conferido por el llamamiento sucesorio; SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 78, es la declaración de voluntad en virtud de la cual, el llamado declara formalmente que rehúsa la herencia deferida a su favor; CARRIÓN OLMOs *et al.*, ob. cit., p. 269, es el acto en virtud del cual el llamado a la sucesión declara formalmente que rehúsa la herencia a su favor.

¹⁸⁴ LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 73, es la declaración unilateral por la que el llamado manifiesta en la forma dispuesta por la ley su voluntad de no ser heredero.

¹⁸⁵ MÉNDEZ COSTA, ob. cit., p. 41; ZANNONI, ob. cit., pp. 136-138.

¹⁸⁶ MÉNDEZ COSTA, ob. cit., pp. 43 y 44.

de voluntad en virtud de la cual el llamado a heredar se desprende del carácter de tal.

Vista que la aceptación es irrevocable, según indicamos¹⁸⁷, operada esta no es posible la renuncia. De allí que puede renunciar todo heredero que no haya aceptado y cuyo derecho no haya caducado¹⁸⁸. Refiere al efecto el artículo 1020 del Código Civil: «No obstante de lo establecido en los artículos precedentes los llamados a una herencia que se encuentren en posesión real de los bienes que la componen, pierden el derecho de repudiarla, si dentro de tres meses de la apertura de la sucesión, o desde el día en que se les ha informado de habérseles deferido la herencia, no han procedido conforme a las disposiciones concernientes al beneficio de inventario, y se reputarán herederos puros y simples, aun cuando pretendiesen poseer aquellos bienes por otro título». Se aclara en función de tal norma que la posesión real de los herederos, unida al transcurso de tres meses supone la pérdida de la facultad de repudiar la herencia, amén de mediar una aceptación pura y simple por la inacción del sucesor universal¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Véase *supra* 3.3.1.

¹⁸⁸ DE RUGGIERO, ob. cit., p. 342.

¹⁸⁹ Véase: CSICDF, sent. del 16-01-68, *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, t. XVIII, pp. 39-42, «se había demandado a la hija del comprador de una finca para que pagase el precio pues sus padres habían fallecido. La demandada presentó un documento público por el cual repudiaba la herencia y por tanto no se consideraba deudora. Caso en que la posesión de bienes hereditarios contradice el expresado repudio», se indica: «... demostrado por otra parte que para poder actuar en esa operación de venta posterior a la muerte de los causantes, tenían necesariamente que encontrarse en la posesión real de los bienes de la herencia, hechos todos que contrariando la afirmación de su propia manifestación contenida en documento de repudiación sobre su desconocimiento de la existencia de bienes que pudieran haber constituido haber hereditario, le estaban constituyendo en heredero puro y simple; y además conforme a las disposiciones del Código Civil ya citadas, le hacían perder el derecho a repudiar la herencia como lo hizo después de seis meses de la muerte de sus padres. En consecuencia, consideran los sentenciadores que fenecido así el derecho de la demandada a tal repudiación y habiendo quedado constituido por imperio de la ley y como sanción a sus propios hechos, conocidos y ejecutados, en heredera pura y simple, no puede sustraerse al cumplimiento de las obligaciones que sus causantes dejaron pendientes al momento de su fallecimiento...».

Prevé el artículo 1018 del Código Civil: «Mientras el derecho de aceptar una herencia no se haya prescrito, los herederos que la hayan renunciado pueden aceptarla, si no ha sido aceptada por otros herederos, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes de la herencia, tanto en virtud de prescripción como de actos válidamente ejecutados con el curador de la herencia yacente». Tal supuesto es denominado por algunos «retractación»¹⁹⁰. Se afirma así que en función de tal norma la renuncia puede ser revocada por el renunciante, siempre que concurren dos condiciones: que no haya transcurrido el lapso de 10 años de prescripción¹⁹¹ para aceptar la herencia y que ningún otro heredero la haya aceptado. De lo que resulta evidente que el Código Civil se refiere a los herederos que tienen derecho a aceptarla a falta del renunciante¹⁹². Y, aunque la norma se refiera a «herederos» y el Estado no sea propiamente tal, igualmente debería operar la limitación porque el sentido de la ley es restringir la revocación cuando la herencia haya pasado a propiedad de otro sujeto¹⁹³. En cuanto a la referencia a la prescripción se aclara que ello incluye además cualquier hipótesis en que el derecho se haya perdido, como sería el caso del artículo 1019 en que el juez le concede al heredero un plazo de seis meses para que manifieste su aceptación o repudiación¹⁹⁴. Aclara DOMINICI que el heredero que acepta después de haber renunciado no pierde el derecho de exigir la reducción de donaciones y legados, sino cuando los interesados puedan alegar prescripción¹⁹⁵.

Respecto de la norma equivalente en el Derecho argentino comenta ZANONI: «El fin perseguido es evitar las herencias vacantes, pero, bien se ve,

¹⁹⁰ Véase: CÓRDOBA *et al.*, ob. cit., pp. 119 y 120.

¹⁹¹ Véase: ROJAS, ob. cit., p. 586, que se computa desde el momento en que se abrió la sucesión.

¹⁹² SANSÓ, *La repudiación...*, p. 144. Véase: ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 55, la renuncia no es irrevocable mientras no haya sido adquirida la herencia por otro y mientras no haya transcurrido el lapso de prescripción.

¹⁹³ SANSÓ, *La repudiación...*, pp. 147 y 148.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 145.

¹⁹⁵ DOMINICI, ob. cit., p. 296.

el favor concedido al renunciante se efectúa violentando el principio general de la irrevocabilidad. De modo que en el caso podría formularse así: si bien el titular de la vocación resuelve su llamamiento con la renuncia, tal resolución no es definitiva mientras otros llamados, con vocación concurrente, o actualizada por la renuncia, no hubiesen aceptado la herencia». Por lo que la regla de la irrevocabilidad de la aceptación solo entra a regir luego de que la herencia ha sido aceptada por los otros herederos que han sucedido al renunciante¹⁹⁶.

Tampoco pueden repudiar la herencia los herederos que hayan sustraído y ocultado bienes, amén de perder el beneficio de inventario (artículo 1021 del Código Civil¹⁹⁷). Lo que la doctrina francesa denomina «aceptación forzosa»¹⁹⁸, pues, si bien nadie puede ser obligado a aceptar una herencia, en el presente supuesto se impone como sanción. Sanción civil que, a decir de DOMINICI, se extiende a los incapaces de obrar con discernimiento¹⁹⁹.

A diferencia de la aceptación, que puede ser expresa o tácita, la repudiación siempre debe ser expresa²⁰⁰. La renuncia implica un acto jurídico que ha de ser expreso y constar en instrumento público (artículo 1012 del Código Civil²⁰¹). La repudiación –a diferencia de la aceptación– no puede ser

¹⁹⁶ ZANNONI, ob. cit., p. 142.

¹⁹⁷ «Los herederos que hayan sustraído u ocultado bienes pertenecientes a la herencia, perderán el derecho de repudiarla y quedarán constituidos en herederos puros y simples».

¹⁹⁸ Véase: JOSSEAND, ob. cit., vol. II, p. 125, «puede ocurrir que un llamado a la sucesión sea aceptante a su pesar, sin quererlo y por voluntad de la ley; sufre entonces la pena de una culpa que ha cometido al distraer o al ocultar los efectos de la sucesión».

¹⁹⁹ DOMINICI, ob. cit., p. 299.

²⁰⁰ SANSÓ, *La repudiación...*, p. 133. Véase: SUÁREZ FRANCO, ob. cit., pp. 82 y 83, reseña que en el Derecho colombiano la repudiación puede ser expresa o tácita, esta última tiene lugar cuando caduca la oportunidad para aceptar; LAURENT, ob. cit., t. IX, p. 492.

²⁰¹ «La repudiación de la herencia debe ser expresa y constar de instrumento público». Véase: Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 29-11-07, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/noviembre/529-29-12.554-.html>, «... en vista de lo expresado por el

tácita, por ende, no se presume. Aunque se aclara que, si bien la renuncia debe ser expresa, la excepción es la renuncia tácita que opera por prescripción (artículo 1011 del Código Civil²⁰²), por no manifestarlo dentro del plazo judicial (artículo 1019 del Código Civil), y cuando el heredero que

legislador venezolano en cuanto a que, la repudiación de la herencia debe constar en instrumento público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1012 del Código Civil, antes señalado, o bien sea tal y como lo expresa la doctrina venezolana, por acta ante el juez que deba conocer o conoce de la sucesión; y por tanto consta que dicho documento se encuentra autenticado por la Notaría Pública Octava de Maracaibo del estado Zulia, bajo el número 8, tomo 10 de los Libros de Autenticaciones, es decir, que es un documento privado que posteriormente fue autenticado por el referido Notario Público, en consecuencia se desecha en todo su valor probatorio»; Sala de Despacho del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 30-11-06, exp. 51.421, <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/.../513-30-51.421-1.315.html>, «... este juzgador de un análisis efectuado al documento de repudio de herencia autenticado por ante la Notaría Pública Octava de Maracaibo del estado Zulia (...) pudo constatar que tal documento no reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 1012 del Código Civil venezolano, por ser considerado como un documento autenticado y no público»; TSJ/SCC, sent. N.º 422, del 26-06-06. Véase en sentido contrario: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, p. 133, «somos del criterio que los denominados documentos “autenticados” equivalen a los documentos registrados». Véase referencia en: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 26-01-09, exp. 52116, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/721-26-52.116-.html>, «... el abogado intimante haciendo uso abusivo de las facultades que el mismo se confirió en el documento poder renunció y repudió la herencia conforme a lo dispuesto en el artículo 1012 del Código Civil en nombre de su defendida, y sin previa consulta y aprobación de la misma; conducta totalmente contradictoria, pues ¿como es que la accionada busca su patrocinio para reclamar unos derechos hereditarios, y luego los renuncia?». Véase comentario –que no compartimos– de SANOJO, ob. cit., p. 59, nada impide que entre el heredero que quiere renunciar y otros coherederos se celebre una convención que produzca los efectos de la renuncia, pero esta tendrá lugar únicamente respecto de los contratantes. Por nuestra parte, no creemos que ese sea el sentido de la norma que exige la formalidad indicada dada la trascendencia que supone el acto de la repudiación.

²⁰² Que prevé: «La facultad de aceptar una herencia no se prescribe sino con el transcurso de diez años».

no está en posesión real no hace la manifestación oportuna concluido el inventario (artículo 1030 del Código Civil)²⁰³.

La renuncia debe igualmente estar exenta de vicios del consentimiento. Solo se puede renunciar a la herencia del sujeto fallecido, y nunca al de una persona viva (artículo 1022 del Código Civil²⁰⁴).

Ciertamente, la repudiación o renuncia precisa de capacidad de obrar, porque se presenta como un acto de disposición²⁰⁵ especial, que nunca operaría en perjuicio del incapaz dada la obligatoriedad que impuso la ley de aceptación de la herencia a beneficio de inventario. Al respecto, según el Código Civil, se precisa en materia de incapaces la debida representación, aunada a la respectiva autorización judicial, en caso de incapaces absolutos como menores y entredichos judiciales (artículos 267, 268²⁰⁶, 365, 324 y 397) o la debida asistencia o autorización en caso de incapaces relativos que mantienen la iniciativa del acto (artículos 383 y 409). Aclara SANSÓ que la autorización judicial para tal acto operaría solo en caso de evidente necesidad o utilidad²⁰⁷. El tribunal no la acordará si no es evidente la utilidad de la renuncia²⁰⁸. El repudio está sujeto a autorización judicial a fin

²⁰³ Véase: TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, pp. 186-188.

²⁰⁴ «No se puede, ni aun por contrato de matrimonio, renunciar a la herencia de una persona viva, ni enajenar los derechos eventuales que se puedan tener a aquella herencia».

²⁰⁵ Véase: SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 81, la repudiación participa más del carácter de los actos de disposición; POLACCO, ob. cit., t. II, p. 439, para renunciar se precisa capacidad de obrar por tratarse de un acto de disposición; ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 61, no tendrá validez el repudio de un incapaz que no haya sido sometido a las formalidades legales; BRICEÑO C., ob. cit., p. 42, la renuncia es un acto jurídico que exige plena capacidad en el declarante.

²⁰⁶ Véase: artículo 272.2 del Código Civil, están sustraídos de la administración de los progenitores: «los bienes que el hijo adquiera por donación, herencia o legado, aceptados en su interés contra la voluntad del padre y la madre que ejerza la patria potestad; si hubo desacuerdo entre éstos, la administración de tales bienes corresponderá al que quiere hubiese querido aceptarlos».

²⁰⁷ SANSÓ, *La repudiación...*, pp. 135 y 136.

²⁰⁸ POLACCO, ob. cit., t. II, p. 440.

de garantizar la protección patrimonial²⁰⁹ de los incapaces absolutos. Respecto a los entes morales, cabe hacer remisión a la aceptación²¹⁰, según las facultades conferidas por sus estatutos y quien tenga la representación. En cuanto al repudio de las personas incorporales, es natural que esté viciado si emana de un órgano incompetente o sin facultades²¹¹.

Se agrega, en función de las reglas de comunidad conyugal, que de conformidad con el artículo 154 del Código Civil se necesita de la autorización del cónyuge para renunciar a herencias o legados. Lo que tiene lugar, a fin de evitar que el cónyuge deseché o elimine una fuente de ingresos para la comunidad²¹².

La renuncia no supone la abdicación de la condición de heredero, sino la causa especial de la sucesión. Y así, por ejemplo, el llamado a heredar por testamento puede aceptar como heredero legítimo —pues el primero le resulta más gravoso—, así como la renuncia a la herencia no hace perder el derecho a los legados. No obstante, el efecto de la renuncia es como si el heredero nunca hubiese sido llamado a ella (artículo 1013 del Código Civil²¹³). Los efectos de la renuncia se sustentan en la pérdida del derecho a la herencia con eficacia retroactiva²¹⁴. La renuncia así resuelve la vocación hereditaria²¹⁵.

La renuncia, igualmente, aumenta la cuota de los demás coherederos *ab intestato*, originando el acrecimiento; o, a falta de otro heredero, se defiere al

²⁰⁹ ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, p. 126.

²¹⁰ Véase: POLACCO, ob. cit., t. II, p. 442. Véase: *ibíd.*, p. 443, la autoridad de control decidirá si acepta o renuncia.

²¹¹ Véase: ESPARZA BRACHO, *Derecho...*, p. 61.

²¹² SANSÓ, *La repudiación...*, p. 136.

²¹³ «El que repudia la herencia se considera como si nunca hubiera sido llamado a ella. Sin embargo, la repudiación no quita al repudiante el derecho de reclamar los legados».

²¹⁴ *Ibíd.*, p. 138.

²¹⁵ ZANNONI, ob. cit., p. 135.

grado siguiente (artículo 1014 del Código Civil²¹⁶). Pero, según el artículo 1016 del Código Civil, «en las sucesiones testamentarias la parte del renunciante se defiere a sus coherederos o a los herederos *ab intestato*, según lo establecido en los artículos 943 y 946»²¹⁷. La representación no opera en caso de renuncia, si tiene lugar la misma en caso de único o de todos los herederos, sus hijos suceden por derecho propio (artículo 1015²¹⁸).

Si la renuncia perjudica a los acreedores, estos pueden hacerse autorizar en defensa de sus créditos (artículo 1017 del Código Civil²¹⁹), situación que ya establecía el antiguo Derecho francés²²⁰ y que admiten la generalidad de los códigos²²¹, lo que a decir de la doctrina no los convierte en herederos, pues solo pueden satisfacer hasta concurrencia de sus créditos²²². De modo, pues, que el legislador permite al acreedor para que se haga autorizar por el tribunal, a fin de aceptar la herencia en nombre de su deudor y hasta concurrencia de su crédito, siendo requisito indispensable, según

²¹⁶ «En las sucesiones intestadas, la parte del que renuncia acrece a sus coherederos; si no hay otro heredero, la herencia se defiere al grado subsiguiente». Véase sobre tal norma y su diferencia con el derecho de acrecer: DOMINICI, ob. cit., pp. 288-290. Véase *infra* XI.6.

²¹⁷ Véase *infra* XI.5.

²¹⁸ «No se sucede por representación de un heredero que haya renunciado. Si el renunciante fuere el único heredero en su grado, o si todos los coherederos renunciaren, los hijos de ellos suceden por derecho propio y por cabeza».

²¹⁹ «Cuando alguien renuncia una herencia en perjuicio de los derechos de sus acreedores, éstos podrán hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en nombre y lugar de su deudor. En este caso, la renuncia se anula, no en favor del heredero que la ha renunciado, sino solo en provecho de sus acreedores, y hasta concurrencia de sus créditos».

²²⁰ GUAGLIANONE, Aquiles Horacio: *El heredero renunciante y su acreedor*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 7.

²²¹ CRISTÓBAL-MONTES, Ángel: «Naturaleza jurídica de la aceptación por los acreedores de la herencia renunciada en perjuicio de su deudor». En: *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, vol. IV, p. 227. Véase *ibíd.*, p. 231, el Derecho romano no admitió que los acreedores que renunciaban a la herencia pudiesen impugnar tal renuncia.

²²² SOJO BIANCO, ob. cit., p. 256.

textualmente lo expresa la norma, que exista un acreedor²²³. La aceptación de los acreedores tampoco convierte al repudiante en heredero, pues dicha situación es la que la ley ha querido evitar, que solo la voluntad del llamado podría provocar²²⁴. Realmente, no se trata de que los acreedores acepten en nombre del repudiante, sino que tienen facultad, sin borrar la repudiación, que le excluye de la herencia, de poder cobrarse, hasta donde sea posible, sus créditos a cargo de lo que hubiese correspondido en la sucesión²²⁵. Se aclara que los créditos que se protegen son los anteriores a la repudiación²²⁶, pues naciendo después, los acreedores no pueden decirse perjudicados por ella²²⁷. Una vez que los acreedores hacen efectivo su derecho sobre la masa herencial precluye su injerencia en la sucesión²²⁸.

La doctrina discute si tal posibilidad se acerca a una acción subrogatoria o más bien a una acción pauliana²²⁹, considerando algunos que se acerca

²²³ Véase: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 29-09-05, exp. 15 770, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/septiembre/723-29-15.770-.html>, agrega de seguidas: «y no, como en el caso de autos, donde la demandante tiene simplemente una expectativa de derecho, y no podrá ser considerada acreedora, sino hasta el momento en que quedara definitivamente firme, una sentencia que declarase con lugar la demanda por daños y perjuicios por ella incoada, en la cual, ni siquiera puede considerar que existe un “crédito” por un monto determinado, pues tratándose de una demanda por daños y perjuicios morales y materiales, la cuantificación de dichos daños, particularmente de los morales, corresponde fijarla al juzgador de conformidad con lo establecido en el artículo 1196 del mismo Código Civil».

²²⁴ LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 79.

²²⁵ ALBALADEJO, ob. cit., p. 108.

²²⁶ Ídem.

²²⁷ LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 79.

²²⁸ SUÁREZ FRANCO, ob. cit., pp. 80 y 81.

²²⁹ Véase: CRISTÓBAL-MONTES, *Naturaleza...*, p. 273, el autor reseñaba para 1969 que en Venezuela casi puede decirse que el punto está doctrinariamente virgen en lo relativo a la naturaleza jurídica de la acción. Véase *ibíd.*, pp. 273 y 274, comenta que SANOJO, DOMINICI y sucintamente SANSÓ lo han considerado.

más a esta última, a pesar de las diferencias²³⁰. En la doctrina argentina, GUAGLIANONE la considera un ejemplo clásico de la acción de subrogación, aunque hace excepción a las condiciones ordinarias de ejercicio de esta y presenta efectos singularmente propios²³¹. Otros, acertadamente, ven la situación como una acción *sui generis*, por cuanto no se precisa prueba de intención de fraude ni revoca la repudiación²³². De allí que señalara CRISTÓBAL-MONTES, al comentar la doctrina venezolana, que «hoy día los poderes jurídicos no precisan de una nominación propia y singular para que sean susceptibles de operar los particulares efectos que el ordenamiento les reconoce»²³³.

Se añade que, si bien el Código Civil no tiene una disciplina expresa de los vicios de voluntad en materia de renuncia, a diferencia de lo que acontece en materia de aceptación (artículo 1010) que prevé que no puede atacarse salvo por violencia o dolo, la falta de norma expresa no excluye que pueda tener lugar las normas sobre vicios del consentimiento. Aunque pareciera, según SANSÓ, que debe excluirse la anulabilidad de la renuncia por error en razón de las consideraciones generales²³⁴.

En función de todo lo indicado, la doctrina refiere entre los caracteres de la renuncia que es pura y simple²³⁵, absoluta, revocable en los términos del

²³⁰ Véase: SANSÓ, *La repudiación...*, pp. 150-155; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, p. 141, «Por nuestra parte, tomando muy en cuenta la evolución histórica de la regla en comentario, creemos que se trata, en esencia, de forma peculiar de la acción pauliana, que incluye ciertos elementos de la acción oblicua».

²³¹ GUAGLIANONE, ob. cit., pp. 8 y 9.

²³² Véase: ROCA FERRER *et al.*, ob. cit., p. 490, citan a LACRUZ BERDEJO.

²³³ CRISTÓBAL-MONTES, *Naturaleza...*, p. 275. Véase *ibíd.*, pp. 274 y 275, el autor critica a SANSÓ —en su trabajo «La repudiación de la herencia en el Derecho venezolano», citado *supra*—, al indicar que la acción no puede calificarse de subrogatoria y luego afirma resueltamente que se trata de una simple manifestación del remedio pauliano; señala que no tiene fuerza su alegato que si la acción no se considera pauliana no sabría cómo calificarla.

²³⁴ SANSÓ, *La repudiación...*, pp. 136 y 137.

²³⁵ Véase: DOMINICI, ob. cit., p. 285, no se puede, por ejemplo, renunciar a la mitad de una herencia, si se han realizado actos se entiende aceptada tácitamente.

artículo 1018 del Código Civil, expresa, solemne²³⁶, anulable²³⁷ y total—no parcial—²³⁸.

Se comenta que la renuncia podría tener su motivo en una herencia sobre afectada de deudas y cargas que justifique plenamente la decisión de rechazar la delación, sin acogerse siquiera a la aceptación a beneficio de inventario que, aunque libere al heredero de responder con su propio patrimonio, no le salvará de innumerables molestias liquidatorias²³⁹.

4. CARGAS

La sucesión pretende, o supone, la transmisión del patrimonio del difunto a los herederos, pero dicho patrimonio, según denota la definición de este, está conformado por un conjunto de derechos y deberes susceptibles de apreciación o valoración pecuniaria. Siendo así, es obvio que la herencia, en principio, no está integrada solo por derechos sino también por deberes. De allí que, según se indicó, opere la fusión de patrimonios entre el causante y el heredero teniendo lugar una suerte de confusión entre estos, que únicamente

²³⁶ Véase: *ibíd.*, p. 286, precisa de documento auténtico. Véase: CICU, *ob. cit.*, p. 80, así como la solicitud de beneficio de inventario, la renuncia precisa ser solemne.

²³⁷ Véase: ROJAS, *ob. cit.*, pp. 583 y 584.

²³⁸ Véase *infra* III.1.3; Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Lara, sent. del 09-10-03, citada *supra*, «de la naturaleza de las disposiciones contenidas en el Código Civil sobre repudiación de la herencia se concluye que la renuncia debidamente efectuada debe comprender toda la herencia, pues la renuncia al igual que la aceptación no puede ser parcial, ya que la herencia es una sola y forma un todo, y por consiguiente toda renuncia abarca la totalidad de la herencia lo cual implica que la presente solicitud se extendería también a los bienes dejados por el *de cujus* en la ciudad de Barquisimeto y de los dichos de la solicitante se evidencia que no es su intención el renunciar a los bienes dejados en el lugar de apertura de la sucesión, lo que contraria lo expresamente señalado en el artículo 1013 el cual dispone “El que repudia la herencia se considera como si nunca hubiera sido llamada a ella”».

²³⁹ ROCA FERRER *et al.*, *ob. cit.*, p. 485.

puede ser evitada mediante el beneficio de inventario —a favor del heredero— o la separación de patrimonios —a favor de los acreedores del causante—.

De allí que la doctrina aluda a «patrimonio y cargas de la herencia» señalando que de dicha confusión de patrimonios entre heredero y causante, que origina un patrimonio único, se deducen consecuencias, a saber: la extinción por confusión de los derechos reales que el difunto o heredero tenían sobre cosas de estos y el derecho de los acreedores —tanto del difunto como del heredero— de cobrarse de ese patrimonio único. Posibilidades que pueden perjudicar a los acreedores de uno u otro según el activo o pasivo del *de cuius* o del heredero sea superior²⁴⁰. Se indica que además de las deudas del difunto, el heredero debe satisfacer todas las cargas y obligaciones impuestas por ley o por testamento en virtud de su carácter de sucesor universal, entre las que se encuentran los legados, que constituyen disposiciones patrimoniales a título particular a favor de una o más personas, que también pudieran sobrepasar el activo hereditario, no obstante que el Código Civil prevé la posibilidad de reducción a la porción disponible (artículo 888²⁴¹). El heredero legitimario afectado en su porción por legados hechos a los coherederos puede requerir la reducción correspondiente aunque no haya aceptado a beneficio de inventario (artículo 1040)²⁴². Se aclara que, por argumento a contrario, si los legados son hechos a extraños o no coherederos, la aceptación debería tener lugar a beneficio de inventario, pues aunque en ambos casos tenga lugar la confusión de patrimonios, entre los coherederos se presume conocido el monto insuficiente del caudal hereditario²⁴³.

²⁴⁰ SOJO BIANCO, ob. cit., p. 259.

²⁴¹ «Las disposiciones testamentarias que excedan de la porción disponible, se reducirán a dicha porción en la época en que se abra la sucesión. La acción para pedir esta reducción prescribe a los cinco años».

²⁴² «El heredero a quien se deba la legítima, aunque no haya aceptado la herencia a beneficio de inventario, podrá hacer reducir las donaciones y legados hechos a sus coherederos».

²⁴³ *Ibid.*, p. 260.

5. EL HEREDERO

5.1. *Derechos y obligaciones*²⁴⁴

El heredero es el protagonista o principal destinatario del proceso sucesorio; es él quien, como sucesor universal del causante, está llamado a continuar las situaciones patrimoniales de su antecesor. Es el sujeto que acepta expresa o tácitamente la herencia o patrimonio del difunto, y sucede a este tanto activa como pasivamente en toda relación pecuniaria previa.

Se aclara que la condición de heredero la tiene no el simple «llamado» a una herencia, sino el sujeto que ya ha aceptado expresa o tácitamente la misma. Aunque en el lenguaje común suelen utilizarse como sinónimos²⁴⁵. La noción de heredero es conexas a la de patrimonio, y este no

²⁴⁴ Véase sobre los derechos y obligaciones del heredero: BORDA, ob. cit., pp. 161 y ss.

²⁴⁵ Véase: PÉREZ PUERTO, ob. cit., el llamado «es aquella persona a la que por determinación de la ley o por institución por voluntad del causante, es llamado a la herencia como heredero. Esta persona, mientras no acepte la herencia, no es, en sentido técnico estricto, heredero, sino “llamado”, llamado a serlo. Sin embargo, tanto en los textos legales como en doctrina y jurisprudencia, no se suele distinguir escrupulosamente entre llamado y heredero, de forma que se suele encontrar las más de las veces la expresión “heredero” para referirse tanto al llamado como al heredero (...) Por heredero se ha de entender, en sentido estricto, solamente a aquella persona que, llamada a la herencia, y estando en condiciones de aceptarla, efectivamente la acepta, convirtiéndose en tal heredero, es decir, en sucesor a título universal o de herencia», de seguidas agrega: «... La aceptación convierte al llamado en heredero, haciéndolo, pues, efectivamente sucesor del causante. Con la aceptación, el llamado consiente, ante la sociedad y el Derecho, posicionarse en sustitución, en el lugar que ocupa el causante en las relaciones jurídicas en que era titular activa y pasivamente. Es decir, el sucesor pasa a ser deudor o acreedor allí donde lo era el causante. Este fenómeno jurídico se refiere a todos los bienes y relaciones del causante, en su totalidad, en su universalidad»; ZANNONI, ob. cit., p. 110, durante el período de la herencia provisionalmente no aceptada no existe estrictamente titular de la herencia, sino titular de la vocación hereditaria. El «llamado» es titular de ésta última; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 329, «heredero solo puede ser el llamado que ha aceptado la herencia»; JORDANO FRAGA, ob. cit., p. 77, el «llamado» es simplemente titular de una

puede transmitirse a título universal por acto entre vivos, de allí que el heredero sea un sucesor a título universal²⁴⁶.

Heredero²⁴⁷ –para VALLET DE GOYTISOLO– es aquel en quien se produce o en quien se ha producido el fenómeno sucesorio, es decir, la persona que hereda o ha heredado²⁴⁸. Intuitivamente sabemos que el heredero es quien sustituye de una manera general al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones²⁴⁹. Es el sustituto del *de cuius* en la titularidad de su patrimonio, y de allí su importancia²⁵⁰. Según reseña ROJAS, «es él quien encarna y continúa la personalidad del causante y entraña el cumplimiento de deberes morales en homenaje a éste, sucede en los derechos comprendidos en el patrimonio y queda gravado con las obligaciones como consecuencia de dicha adquisición –aceptación pura y simple– (...) La cualidad de heredero no puede ser temporal se adquiere irrevocablemente, es decir, una vez asumida no puede perderse»²⁵¹. Para algunos, la condición de heredero aparece ligada a un residual *officium pietatis*, familiar y no al fenómeno hereditario en sí²⁵².

posibilidad –delación– de adquirir la herencia; Juzgado Superior Cuarto Agrario de la Circunscripción Judicial de Barinas, sent. del 02-02-05, citada *supra*, «... en el Derecho, se considera que son herederos las personas naturales que al momento de la apertura de la sucesión o delación hereditaria, tengan vocación para ser llamados por ley a una sucesión, que una vez que le hagan su deferimiento lo acepten para perfeccionar y consolidar el título de herederos que la ley otorga».

²⁴⁶ MESSINEO, ob. cit., p. 18.

²⁴⁷ Véase: CRISTALDO, ob. cit., indica que el heredero «es la persona física o jurídica a quien se transmite la herencia».

²⁴⁸ VALLET DE GOYTISOLO, *Perpetuidad del heredero...*, p. 939, agrega «la cualidad de heredero deriva de la actuación del sujeto como entrante en un fenómeno sucesorio».

²⁴⁹ LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 13.

²⁵⁰ BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO BÁEZ, ob. cit., p. 295.

²⁵¹ ROJAS, ob. cit., p. 24; véase en el mismo sentido: Juzgado Superior Cuarto Agrario de la Circunscripción Judicial de Barinas, sent. del 02-02-05, citada *supra*.

²⁵² Véase: ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, ob. cit., pp. 31 y 32.

El heredero es un sucesor a título universal, porque sucede en la totalidad de las relaciones de la transmisión hereditaria, ocupando el lugar del causante²⁵³. El heredero sustituye al causante en la titularidad de derechos y obligaciones susceptibles de transmisión²⁵⁴. En virtud de la sucesión, el heredero se sustituye, en principio, en todas las relaciones o situaciones jurídicas del *de cuius*, y ello incluye tanto derechos como obligaciones. El patrimonio solo cambia de titular. De allí que las relaciones transmisibles a los herederos son generalmente las de carácter patrimonial o pecuniario que no tengan un carácter personalísimo, semejante suerte siguen las acciones según indicamos²⁵⁵.

«El heredero sintetiza en sí la continuación –jurídica– de la esfera patrimonial del causante y por eso mismo satisface una función social reconocida por el Derecho»²⁵⁶. La figura del heredero permite así que el patrimonio del difunto no quede a la deriva, con las perniciosas consecuencias jurídicas y sociales que ello propiciaría; constituye entonces el heredero el sujeto llamado por la ley para suplir y suceder a su antecesor que es tal en razón de la muerte.

Un efecto importante de dicha continuación por parte del heredero se evidencia en materia de posesión, la que se entiende continua de derecho en el sucesor universal al margen de la efectiva posesión material, conocida como posesión civilísima²⁵⁷. Se afirma así que «la posesión como poder de hecho

²⁵³ FERRANDIO BUNDIO, ob. cit., p. 27.

²⁵⁴ BORDA, ob. cit., pp. 161 y 162.

²⁵⁵ Véase *supra* I.5. Las relaciones personales así como las respectivas acciones en principio se extinguen con la muerte, a excepción de determinadas acciones filiatorias que perduran en los herederos en razón de su interés patrimonial. Por su parte, las acciones patrimoniales continúan en los herederos por vía de la figura de la sucesión procesal.

²⁵⁶ ZANNONI, ob. cit., p. 11.

²⁵⁷ Véase: CRISTÓBAL-MONTES, Ángel: «La transmisión hereditaria de la posesión en el Derecho comparado». En: *Libro Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*. Caracas, UCV, 1970, t. I, pp. 253-295; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 24-27; TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, pp. 149-156; SUÁREZ FRANCO, ob. cit., pp. 34-44 –capítulo titulado: «De la posesión legal de la herencia»–.

es transmisible por herencia»²⁵⁸. Al efecto, consagra el artículo 781 del Código Civil: «La posesión continua de derecho en la persona del sucesor universal. El sucesor a título particular puede unir a su propia posesión la de su causante, para invocar sus efectos y gozar de ellos». En el mismo sentido, prevé el artículo 995 *eiusdem*: «La posesión de los bienes del *de cuius* pasa de derecho a la persona del heredero, sin necesidad de toma de posesión material. Si alguno que no fuere heredero tomare posesión de los bienes hereditarios, los herederos se tendrán por despojados de hecho, y podrán ejercer todas las acciones que les competan». Tal continuación de la posesión en la persona del heredero –sin necesidad de aprehensión material²⁵⁹– es una consecuencia de la continuación en él de la personalidad del difunto, y por lo tanto se verificará a pesar de cualquier disposición contraria del testador²⁶⁰. El heredero entra así en posesión de los bienes de la herencia sin precisar posesión material. Los autores franceses expresan esa transmisión no interrumpida como *le mort saisit le vi*, es decir, el muerto pone al vivo en posesión²⁶¹. Algunos aluden en tal caso a «posesión legal»²⁶², siendo una suerte de ficción por la cual la posesión que venía siendo ejercida por el causante respecto de los bienes de su patrimonio continúa en los herederos sin solución de continuidad²⁶³. Por su parte, la continuación de la posesión para el sucesor particular o legatario es facultativa, pues puede unirla a la suya²⁶⁴, según se deriva de la norma citada.

²⁵⁸ Véase: ROJINA VILLEGAS, ob. cit., p. 55.

²⁵⁹ Véase: POLACCO, ob. cit., t. II, p. 24.

²⁶⁰ SANOJO, ob. cit., p. 46, poco importa la condición del heredero, si es legítimo o testamentario, colateral o cónyuge, o si es la propia Nación.

²⁶¹ DOMINICI, ob. cit., p. 266. Véase sobre la «*saisine*» y la toma de posesión en el Derecho francés: PLANIOL Y RIPERT, ob. cit., pp. 247-300, el heredero con *saisine* tiene derecho a tomar la posesión de los bienes del difunto (ibíd., p. 248); JOSSEAND, ob. cit., vol. II, p. 103, tradicionalmente la *saisine* hereditaria consiste en la posesión de pleno derecho de la herencia considerada en su conjunto como universalidad jurídica; MAZEAUD *et al.*, ob. cit., vol. III, pp. 85 y 86, especialmente notas al pie; LAURENT, ob. cit., t. IX, pp. 252-319.

²⁶² Véase: MAZEAUD *et al.*, ob. cit., vol. III, p. 85, aluden a «posesión hereditaria de pleno derecho»; SUÁREZ FRANCO, ob. cit., pp. 34-44.

²⁶³ SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 36.

²⁶⁴ TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, p. 156.

5.2. Acciones

Comenta la doctrina que, visto que el fenómeno sucesorio presume un título²⁶⁵, la condición de heredero pudiera precisar declaración judicial, ya sea por vía graciosa o no contenciosa como por juicio contencioso de ser el caso²⁶⁶. El título sucesorio podría provenir de la ley como es el caso de la sucesión *ab intestato* –en cuyo caso el estado familiar se prueba con la respectiva partida del estado civil o, en su defecto, la respectiva sentencia supletoria²⁶⁷– o del testamento²⁶⁸. Por eso lógicamente se afirma que «a quien pretenda ser beneficiario de una sucesión corresponde demostrar su carácter de heredero»²⁶⁹ mediante el título correspondiente²⁷⁰; cualidad o condición que no se prueba con la respectiva planilla sucesoral²⁷¹. Ya así, por ejemplo, ha indicado la Sala

²⁶⁵ VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho Sucesorio...*, vol. 1, p. 28, es decir, la designación o nombramiento de heredero, ya sea por ley o por testamento.

²⁶⁶ Véase: TORRES-RIVERO, *Declaratoria de sucesor...*, pp. 157 y 158, señala que respecto al sucesor universal podría plantearse pronunciamiento judicial no contencioso –justificaciones para perpetua memoria o títulos supletorios– o contencioso –acción merodeclarativa–.

²⁶⁷ O en principio mediante la sentencia mero declarativa en el caso de la unión concubinaria. Véase: *infra* v.7.

²⁶⁸ Véase: ROCA FERRER *et al.*, ob. cit., p. 19, el testamento es el título sucesorio más común en la sucesión voluntaria de los derechos occidentales.

²⁶⁹ BONNECASE, ob. cit., p. 590.

²⁷⁰ Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sent. del 16-06-09, exp. A-2008-000376, <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/junio/1141-16-A-2008-000376-A-2008-000376.html>, «De un estudio de las actas que conforman el presente expediente se evidencia que la parte demandante, al agregar al libelo de la demanda las copias simples del acta de defunción del causante, del acta de matrimonio entre el causante y la ciudadana (...) así copia certificada de nacimiento de la descendiente del causante, cumplió con el requisito alegado por la parte oponente como lo es “Expresar el título del cual se deriva la comunidad”, pues a estas documentales que en su oportunidad el Tribunal le otorgó pleno valor probatorio, se demuestra la relación filial entre el causante (...) y su heredera, hoy parte demandante en el presente juicio».

²⁷¹ Véase: TSJ/SCC, sent. N.º 591, del 08-08-06, «De lo expuesto deviene que las planillas de marras no pueden estimarse conducentes para demostrar la condición de

Constitucional de nuestro Máximo Tribunal que a los efectos de la declaración de únicos y universales herederos es suficiente el acta respectiva del estado familiar sin precisarse trámite alguno administrativo²⁷².

heredero, vale decir que el medio de prueba no se corresponde con el hecho que con él se pretende probar; lo que, por vía de consecuencia, convierte en inconducente a las tantas veces mencionadas planillas de derechos sucesorales»; Juzgado Superior Segundo Agrario del Estado Aragua, sent 19-01-06, exp. 596/06, <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/1518-19-596-06-.html>, «Al respecto observa esta Alzada que la jurisprudencia ha sido clara y categórica, en afirmar que las planillas de liquidación de liberación fiscal constituyen formalidades que deben cumplir quienes se consideran herederos de algún causante, y que si un funcionario exige su presentación, es porque está obligado a verificar si se hizo la declaración respectiva ante el fisco nacional, como uno de los tantos requisitos que deben cumplir los herederos para establecer una propiedad derivada de la sucesión. Por otra parte, la planilla de liquidación sucesoral también puede asimilarse a un documento privado reconocido, en el sentido de que el órgano administrativo al recibir la declaración, constata la identidad de quien lo presentó, pero no acredita la condición de heredero legítimo, toda vez que, en dicha declaración pueden agregarse personas que no poseen cualidad de herederos o bien, omitirse a alguien que efectivamente la tenga»; Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 03-12-13, exp. 10 323, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2013/.../2144-3-10323-.html>, «el hecho de consignar a los autos la planilla sucesoral y la planilla de liquidación de reparo complementaria ambas emitidas por el entonces Ministerio (...) no es suficiente para acreditar la cualidad de heredero ya que las mismas solo son documentos administrativos que determinan el impuesto a pagar al fisco venezolano por concepto de transmisión de propiedad vía *mortis causa*»; TSJ/SCC, sent. N.º 445, del 22-07-14, «si la declaración tributaria acredita *per se* la relación sucesoral o los vínculos hereditarios, esta Sala ha dejado claro que (...) la planilla no es el instrumento idóneo para probar la condición de heredero, pues ella tiene un valor indiciario...» (*vid.* sent. N.º 266, del 07-07-10); Juzgado Décimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 08-07-14, exp. AP31-V-2013-001899, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2014/julio/3062-8-ap31-v-2013-001899-162.html>.

²⁷² Véase: TSJ/SC, sent. N.º 242, del 09-04-14, «para la declaración del derecho de únicos y universales herederos, cuyos efectos jurídicos se establecen en el Libro Cuarto, Título I del Código de Procedimiento Civil, artículos 898 y 899 al disponer que, no causa cosa juzgada y deja a salvo derechos de terceros adquirentes, que a lo

De allí que en la doctrina extranjera se alude al proceso sucesorio y se aclara que buena parte del mismo corresponde a la jurisdicción voluntaria²⁷³, como es la declaratoria de herederos²⁷⁴ o la apertura del testamento, a través del cual los interesados obtienen un título que legitima su adquisición hereditaria. Sin que ello signifique la posibilidad de controversia o litigio en el marco de las acciones hereditarias²⁷⁵, como es el caso de la partición de he-

mejor, por no ser conocidos y que tampoco se encontraban identificados en el acta de defunción pudieran luego incorporarse como herederos universales; pareciera entonces que supeditar la declaratoria del derecho, que está siendo evidenciado con los elementos sustanciales –acta de nacimiento y acta de defunción– por el máximo órgano competente que es el judicial, al cumplimiento de una gestión administrativa que no afecta el fondo, como lo es la incorporación del nombre de la solicitante en el acta de defunción tal como lo hizo el Tribunal de la causa primigenia, no es cónsono con el principio *pro accione* que genera una tutela judicial efectiva y eficaz –*vid.* sent. N.º 151, del 28-02-12– y con el principio finalista establecido en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela según el cual no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales».

²⁷³ Véase atribuyendo a los juzgados de municipio el conocimiento de asuntos de jurisdicción voluntaria: TSJ, Resolución mediante la cual se modifican a nivel nacional, las competencias de los Juzgados para conocer de los asuntos en materia Civil, Mercantil y Tránsito (Res. N.º 2009-0006, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 152, del 02-04-09).

²⁷⁴ Véase entre otras «declaración de únicos y universales herederos»: Juzgado Segundo de los municipios Valera, Motatán, San Rafael de Carvajal y Escuque de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo, sent. del 21-01-10, sol. 12.297, <http://trujillo.tsj.gov.ve/decisiones/2010/enero/1618-21-12297-.html>, «declara con lugar la solicitud que se provee y al efecto se declaran únicos y universales herederos (...) conforme a lo dispuesto en los artículos 807, 808, 822, 823 y 824 del Código Civil, en concordancia con el artículo 937 del Código de Procedimiento Civil, dejándose a salvo eventuales derechos de terceros»; Juzgado del municipio San Fernando de la Circunscripción Judicial del estado Apure, sent. del 12-01-10, sol. 2010-08, <http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2010/enero/448-12-08-004.html>; Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa N.º 1, sent. del 05-01-10, sol. PP01-S-2009-000731, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/1179-5-PP01-S-2009-000731-.html>.

²⁷⁵ Véase: ZANNONI, ob. cit., p. 233.

²⁷⁶ Véase *infra* XIII.3.

rencia²⁷⁶. Existen, sin embargo, otras acciones judiciales que el llamado o el heredero tienen a su favor en el ejercicio y defensa de tal *status*. Las acciones personales, según indicamos –en principio, salvo algunas excepciones filiatorias–, se extinguen, pero respecto de las acciones de contenido patrimonial donde era parte el causante, opera el mecanismo de la sucesión procesal (artículo 144 del Código de Procedimiento Civil)²⁷⁷.

A la complejidad que supone la posición jurídica de heredero corresponden varias acciones de distinta naturaleza²⁷⁸. Para hacer efectivo el ejercicio de los correspondientes derechos del heredero en su condición de tal, se admite que, en virtud de la sucesión o sustitución que opera respecto del *de cuius*, será titular de todas las acciones que hubiesen correspondido a este último²⁷⁹. Por ejemplo, en lo atinente al cobro o reconocimiento de un derecho personal o de crédito, así como real. Tiene a su favor, así mismo, las respectivas acciones posesorias si fuera el caso (artículos 781 y 995 del Código Civil). Se admite así que en defensa del heredero, este cuenta con acciones para ejercitar, proteger y reivindicar sus derechos; aquellas ejercitables por el causante y transmisibles a él²⁸⁰, así como otras derivadas de las

²⁷⁷ Véase *supra* I.5.

²⁷⁸ SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: «Las acciones de petición de herencia en el Derecho Español». En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Editorial Reus, 1962, p. 5. Véase entre las citadas por el autor: *ibíd.*, pp. 5-7, 1. Las acciones singulares contenidas en la herencia susceptibles de transmisión –personales y reales que competirían al difunto–; 2. Pretensiones semejantes a las anteriores pero originadas después de la muerte; 3. Las acciones concedidas por el Derecho al margen o independientes de la voluntad del causante y que no se hallaban en el patrimonio de éste –reducción de donaciones, partición, etc.–; 4. La llamada petición de herencia; 5. Una acción mero declarativa de la condición de heredero. Véase *ibíd.*, p. 25, el autor distingue esta última acción mero declarativa que se ejerce contra cualquier que niegue la condición de heredero, de la acción de petición de herencia que se ejerce contra quien posea titularidades relictas –aunque la primera fase de la petición pueda coincidir con la acción declarativa–.

²⁷⁹ Véase: DE RUGGIERO, ob. cit., p. 356, es una lógica consecuencia de la adquisición del heredero en tales derechos.

²⁸⁰ FERRANDIO BUNDIO, ob. cit., p. 108; ALBALADEJO, ob. cit., p. 111; LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 83, el heredero puede impugnar actos en tanto en cuanto pudiera hacerlo el causante.

relaciones de los herederos entre sí²⁸¹. «El heredero para hacer valer sus derechos contra los terceros poseedores de cosas de la herencia, le corresponden todas las acciones personales o reales que correspondieron al difunto, es una lógica consecuencia de la adquisición de tales derechos por él. De modo que podría obtener, con las mismas acciones que el *de cujus* hubiera podido ejercitar, el reconocimiento judicial de todo crédito o derecho real»²⁸².

Ahora bien, amén de tales acciones que denotan la continuidad en el patrimonio del difunto, el heredero cuenta con una acción propia y autónoma asociada a su condición, la *petitio hereditatis* o acción de petición de herencia²⁸³, contra quien posea la cosa objeto de la herencia en desconocimiento de su condición de legítimo heredero²⁸⁴. Así, en términos generales,

²⁸¹ Véase: PIÑA VALLES, ob. cit., p. 195, cita el cobro de bolívares en caso de incumplimiento de contribuir a la cosa común (artículo 762 del Código Civil), de colación, de partición o división e interdictal.

²⁸² Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. del 21-11-06, exp. FP02-R-2006-000006(6722), [http://delta-amacuro.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/2184-21-FP02-R-2006-000006\(6722\)-PJ0172006000139.html](http://delta-amacuro.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/2184-21-FP02-R-2006-000006(6722)-PJ0172006000139.html).

²⁸³ Véase: ESCOVAR LEÓN, Ramón: «Breves anotaciones sobre la petición de herencia». En: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal* N.º 145, Caracas, 1982, pp. 3-21; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 159-197; TORRES-RIVERO, *Declaratoria...*, pp. 159 y 160; VISO, Luis René: *Acerca de la acción de petición de herencia (petitio hereditatis)*, pp. 67-97 (sin notas tipográficas, el autor indica que comenta varios fragmentos del *Digesto*); FERNÁNDEZ VIVAS, Ana Margarita y DÍAZ BERROCAL, María Eugenia: *La acción de petición de herencia*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1978, p. 36, en Colombia dicha acción se consagra únicamente a favor de quien posee alegando título de heredero o tiene la calidad de tal para que se le reconozca su derecho como tal; GASPAR LERA, Silvia: *La acción de petición de herencia*. Pamplona, Aranzadi, 2001; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón: «Acción de petición de herencia. Naturaleza de la acción. Prescripción. Inicio de su cómputo». En: *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N.º 213, 2003, pp. 160-162; POLACCO, ob. cit., t. II, pp. 139 y ss.; BAUDAT, Eric: *L'action en pétition d'héritété en droit suisse*. Lausanne, Université de Lausanne, 1964; LAURENT, ob. cit., t. IX, pp. 578-652.

²⁸⁴ Véase: ALBALADEJO, ob. cit., p. 201, «... en la petición de herencia lo que se pide, se pide por ser heredero quien lo pide, y por no serlo aquel a quien se lo pide»; LACRUZ

la acción que protege la herencia es la petición de herencia²⁸⁵, en lo atinente a su posesión por un tercero o, más precisamente, contra el heredero aparente.

«El heredero que no tenga la posesión, en todo o en parte, de la herencia, le corresponde, para la tutela de su calidad de heredero una acción petitoria que se denomina “acción de petición de herencia” (*petitio hereditatis*)»²⁸⁶. La «acción de petición de herencia, constituye una de las acciones que puede ejercer el heredero para recuperar los bienes eventualmente poseídos por terceros»²⁸⁷. Dicha acción no prospera respecto de otros pedimentos de derecho asociados a la herencia²⁸⁸. Se distingue a su vez de la acción de partición y de reivindicación, pues es una acción concedida al heredero contra quien posee total o parcialmente la sucesión, pretendiendo tener derecho a ella²⁸⁹.

BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 152, es la acción que intenta el heredero, a fin de recuperar bienes hereditarios precisamente a través del reconocimiento de su título sucesorio; GUTIÉRREZ BARRENGOIA *et al.*, ob. cit., p. 391, es la acción que compete al heredero contra quien posea la herencia en concepto de heredero aparente; ÁLVAREZ-CAPEROCCHI, ob. cit., p. 68, es la reclamación de la herencia por el heredero frente al que la detenta a título de heredero.

²⁸⁵ Véase: DOMÍNGUEZ ÁGUILA, ob. cit., p. 160.

²⁸⁶ ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, p. 3. Véase también: PIÑA VALLES, ob. cit., pp. 197 y 198; ROJAS, ob. cit., pp. 700-725; BRICEÑO C., ob. cit., p. 47, es una acción real y universal que ejerce el heredero contra quien discute su título hereditario y retenga la posesión de las cosas de la herencia.

²⁸⁷ Juzgado Duodécimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 31-05-07, exp. AP31-V-2007-000778, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/2160-31-AP31-V-2007-000778-.html>.

²⁸⁸ Véase: Juzgado Segundo de primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, sent. del 30-07-07, exp. 07172. <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2007/julio/962-30-7172-.html>, «Tampoco puede el Tribunal, en una acción de petición de herencia, pronunciarse sobre si la señora (...) debe o no pagar únicamente la parte que le corresponde a los demandantes en forma proporcional a lo que heredó, ni tampoco pronunciarse sobre el pago de determinadas cantidades de dinero o sobre la validez o nulidad del contenido de los documentos públicos en una acción judicial como la ya señalada, ya que tales situaciones jurídicas tienen acciones distintas a la intentada en el juicio a que se contrae esta aclaratoria».

²⁸⁹ BONNECASE, ob. cit., p. 590.

Se trata de una acción real²⁹⁰ que se ejerce contra el tercer poseedor²⁹¹ y porque tiende a reivindicar²⁹² los bienes hereditarios; se indica que también es una acción universal²⁹³, pues se dirige al reconocimiento de su condición de heredero y no propiamente a la restitución de cosas singularmente consideradas. Su objeto es el reconocimiento de la condición o cualidad de heredero y como esta es inextinguible²⁹⁴. Es absoluta u oponible *erga omnes*²⁹⁵.

En cuanto a la legitimación activa, dicha acción puede ser ejercida por el heredero testamentario o legítimo²⁹⁶, así como al heredero único o al coheredero²⁹⁷. Al actor incumbe la carga de la prueba de la condición de heredero²⁹⁸; su ejercicio implica una manifestación de aceptación (artículo

²⁹⁰ Véase: PLANIOL y RIPERT, ob. cit., pp. 379 y 380, indican que si bien la petición de herencia es una acción real, dadas las dificultades acerca del objeto propiamente dicho de la acción algunos tratadistas (BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, Sérésis) la ven como una acción mixta y otros como una acción de naturaleza que varía según la composición del activo.

²⁹¹ Véase: ALARCÓN FLORES, Luis Alfredo: «Sucesiones». En: <http://www.monografias.com>, indica que el derecho de petición de herencia «es cuando el heredero no posee los bienes que considera que le pertenecen y se dirige contra quien lo posea en todo o parte a título sucesorio para excluirlo o para concurrir con él»; SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 345.

²⁹² Véase, sin embargo, ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, p. 5, aclara el autor que, si bien la acción tiene puntos comunes con la acción reivindicatoria, se diferencia por su objeto, pues esta última pretende el reconocimiento del derecho de propiedad sobre una determinada cosa, en tanto que el objeto de la presente acción se dirige a la calidad de heredero y al actor solo le bastará con probar dicha calidad. Véase también sobre la diferencia con la acción reivindicatoria: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 172 y 173; SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 350.

²⁹³ POLACCO, ob. cit., t. II, p. 145, al contraponerse a ella la acción reivindicatoria y es universal con base en el título sobre el cual se acciona.

²⁹⁴ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 261.

²⁹⁵ ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, p. 3.

²⁹⁶ BRICEÑO C., ob. cit., p. 48.

²⁹⁷ Véase: ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, pp. 5 y 6, agrega que también sus herederos, acreedores y cesionarios.

²⁹⁸ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, sent. del

1002 del Código Civil). El demandado o legitimado pasivo es quien discuta la condición de heredero y posea o detente la herencia o una cuota de esta²⁹⁹. Se distinguen al efecto dos casos de poseedores: el demandado que aduce a su favor una causa hereditaria de adquisición a título universal –heredero aparente–; o bien el que no alega título alguno que justifique su posesión –simple poseedor–. De ser declarada con lugar la acción, el demandado debe restituir al heredero todo valor o bien adquirido con ocasión de la herencia. A su vez, se distingue entre el heredero aparente³⁰⁰

07-04-06, <http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2006/abril/1140-7-2005-0005-.html>, «En la acción de petición de herencia, debe la parte accionante para que prospere su pretensión demostrar su carácter de heredero, pero la declaratoria de este carácter no es el objeto de la acción, sino tan solo un presupuesto para su procedencia, por lo que al pretender los demandantes (...) que se le declare herederos (...) están claramente ejerciendo una acción declarativa que es inadmisibile de conformidad con lo que dispone el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto puede satisfacer su interés mediante una acción diferente que es la acción de petición de herencia, por lo que esta acción declarativa debe desecharse»; Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, sent. del 22-04-09, exp. 6171, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/1320-22-6171-.html>, «Y por cuanto desde el instante de la contestación de la demanda los demandados rechazaron y negaron la pretensión del actor, en cuanto a que su representado fuese hijo de (...) correspondía a éste probar plenamente esta circunstancia a los fines de concluir en la declaratoria con lugar de la petición de herencia» (se declara con lugar falta de cualidad del actor por no probar ser hijo del causante).

²⁹⁹ Véase: ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, p. 6, contra quien posee los bienes hereditario en calidad de tal, aquellos que en el Derecho romano se denominaban *herederos pro herede*; BRICEÑO C., ob. cit., p. 49, el demandado es todo poseedor de la herencia o de una cuota, y que discuta al heredero su condición de tal.

³⁰⁰ Véase: TARDIVO, Renato: «*L'erede apparente*». En: *Studio di diritto privato italiano e straniero diretti da Mario Rotondi*, vol. IV, Milán, Universita Di Pavia-CEDAM, 1932, p. 31, el heredero aparente es aquel que se comporta como heredero sin realmente serlo, su condición se deriva no tanto de su afirmación como de *communis opinio*, de la estimación general; CICU, ob. cit., p. 89, como la expresión lo indica es aquel que aparenta ser heredero pero no lo es; POLACCO, ob. cit., t. II, pp. 151-174; ROJAS, ob. cit., pp. 691-693, aquel que se comporta como heredero, pero está excluido de la sucesión, por ejemplo, por no haber sido llamado y ser nulo el testamento; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 175 y 176.

de buena fe³⁰¹ y el de mala fe³⁰², según conozca o no el llamamiento de otro sucesor, y ha de aplicarse por analogía la norma del Código Civil relativa a la posesión de buena fe (artículos 788 y ss.) que incluye la presunción de buena fe (artículo 789). No obstante, el artículo 1001 dispone: «El efecto de la aceptación se retrotrae al momento en que se abrió la sucesión. Sin embargo, quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros en virtud de convenciones a título oneroso hechas de buena fe con el heredero aparente. Si este ha enajenado de buena fe una cosa de la herencia, solamente está obligado a restituir el precio recibido y a ceder su acción contra el comprador que no lo hubiese pagado todavía. El heredero aparente de buena fe no está obligado a la restitución de frutos sino desde el día en que se le haya notificado legalmente la demanda». Dicha norma consagra los efectos de la petición de herencia según que el heredero sea de buena o de mala fe³⁰³, el primero debe restituir las cosas —y los frutos— en el estado en que se encuentran al tiempo de la demanda y no responde por deterioro, a diferencia del segundo que responde aun por caso fortuito³⁰⁴. El heredero aparente de buena fe debe precisar de la misma al momento de la enajenación y solo está obligado a restituir el precio recibido o a ceder la acción por el saldo debido. Si ha efectuado donaciones, el verdadero heredero podría reivindicarlas. En caso de enajenación por parte del heredero aparente de mala fe, la adquisición queda firme si el tercero adquirente es de buena fe y a título oneroso; deberá restituir no el precio, sino el valor de la cosa a la fecha de la apertura de la sucesión³⁰⁵. Se acota que el heredero

³⁰¹ Véase: TARDIVO, ob. cit., pp. 45-61; ROJAS, ob. cit., pp. 691-693, quien desconoce el vicio que lo afecte, se apoya en un título que cree válido; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 176-178.

³⁰² Véase: ROJAS, ob. cit., pp. 694-699. Aquel que le consta que no tiene título hereditario o está viciado. Se caracteriza por el conocimiento pleno de la insuficiencia del título (ibíd., p. 699).

³⁰³ Véase: ESCOBAR LEÓN, *Breves...*, pp. 8-18. Aclara el autor que el heredero de buena fe se presenta por ejemplo en caso de ser instituido por testamento cuyo revocatoria ignoraba o aquel que cree ser el pariente más próximo (ibíd., pp. 11 y 12).

³⁰⁴ Ibíd., p. 13.

³⁰⁵ Ibíd., pp. 14 y 15.

aparente tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles³⁰⁶, mas no de los superfluos³⁰⁷.

El tribunal competente³⁰⁸ a los efectos de la acción de petición de herencia es la autoridad judicial donde se ha abierto la sucesión hereditaria³⁰⁹ y se tramita por el juicio ordinario³¹⁰. Y dicha acción puede considerarse inapreciable en dinero³¹¹, constituye una acción prejudicial al juicio de partición cuando se desconoce la cualidad de heredero del actor y es imprescriptible³¹², aunque pueda prescribir el derecho a aceptar la herencia de conformidad con el artículo 1011 del Código Civil³¹³. Se alude a la escasa aplicación práctica de la acción de petición de herencia lo que la coloca en el campo de la abstracción³¹⁴, pero ello acontece respecto de diversas instituciones hereditarias, lo que no es óbice para considerar su estudio.

³⁰⁶ *Ibíd.*, p. 16.

³⁰⁷ *Ibíd.*, p. 17.

³⁰⁸ Véase: Juzgado Duodécimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 31-05-07, citada *supra*, «... dicha acción en su esencia guarda correspondencia con la materia de sucesiones hereditarias cuya competencia es de los tribunales de primera instancia en lo civil, mercantil y del tránsito».

³⁰⁹ ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, p. 7. Véase también según reseñamos *supra* 1.3.1: ESPARZA BRACHO, *Apertura...*, p. 120.

³¹⁰ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, p. 168, lo que permite acumularla a otras acciones que se tramiten por tal procedimiento.

³¹¹ ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, p. 8.

³¹² POLACCO, *ob. cit.*, t. II, p. 175, «es enseñanza común que la petición de herencia está sujeta a la prescripción ordinaria (...) Yo sostengo, con el recordado N. COVIELLO, la opinión de que se trata por el contrario de acción imprescriptible». Véase en el mismo sentido respecto al carácter imprescriptible: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, p. 167; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, pp. 198 y 199; ROJAS, *ob. cit.*, p. 712; ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, p. 21.

³¹³ ESCOVAR LEÓN, *Breves...*, p. 21.

³¹⁴ ABOUHAMAD HOBAICA, *ob. cit.*, p. 139.