

DECLARATORIA DE HEREDEROS. DERECHO DE TRASMISIÓN

Resumen

Se consulta sobre cómo formular la declaratoria de herederos en caso de derecho de trasmisión.

Informe: Civil

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

2005. Fallece el Sr. A y le sobreviven dos hijos, B y C.

2008. Fallece B y le sobreviven dos hijos.

2017. Comienza a tramitarse la sucesión de A.

CONSULTA

¿Cómo debe efectuarse la declaratoria de herederos de A? ¿Se declara herederos a sus hijos, B y C, o a C y a los hijos de B por derecho de trasmisión?

Informe de la Comisión de Derecho Civil

1. NOCIÓN DE DERECHO DE TRASMISIÓN

El derecho de trasmisión (art. 1040 CC) se produce cuando un sujeto es llamado a una herencia o legado y fallece antes de haber aceptado o repu-

diado, cuando aún se encontraba en plazo para hacerlo. En dicha situación, ese sujeto —segundo causante— transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar esa herencia o legado, quienes, para poder ejercerlo, deberán aceptar la herencia del segundo causante.⁵⁹

Los sujetos son los siguientes: 1) el *primer causante*, que es la persona que fallece primero y como consecuencia de lo cual se ha producido la apertura legal de su sucesión; 2) el *transmitente*, segundo causante, que es la persona a quien se le defirió la herencia o legado del primer causante, pero que falleció sin haber aceptado o repudiado, y en condiciones y tiempo para hacerlo, y 3) el *trasmisario*, que es la persona llamada a la herencia del transmitente, quien una vez que la acepte podrá ejercer el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante o el legado instituido.

Los presupuestos para estar ante una situación de derecho de transmisión son: *a)* que se haya abierto legalmente la sucesión del primer causante y que la herencia o legado haya sido deferida al transmitente; *b)* que el transmitente haya muerto sin optar y en condiciones y plazo para hacerlo, y *c)* que el trasmisario acepte la herencia del transmitente (art. 1040, inc. 2.º CC).

2. ¿QUIÉN HEREDA AL PRIMER CAUSANTE, EL TRANSMITENTE O EL TRASMISARIO?

Para la posición tradicional, el heredero del primer causante es el transmitente, porque la herencia es adquirida por este al momento de la muerte del primero (art. 1039 CC), sin perjuicio de que el trasmisario ejerza el derecho de aceptar o repudiar. En ese sentido, suele decirse que el trasmisario se presenta a la sucesión «con el ropaje de la personalidad jurídica del trasmisor». Esta es la posición sostenida por IRURETA GOYENA (h),⁶⁰ GATTI,⁶¹ CESTAU,⁶² VAZ FERREIRA⁶³ y AREZO PÍRIZ,⁶⁴ entre otros.

En cambio, para la posición que podemos llamar «no tradicional», el heredero del primer causante es el trasmisario. Se sostiene que la herencia no se adquiere hasta el momento de la aceptación, y el transmitente,

59 Artículo 1040 del Código Civil: «Si el heredero o legatario, cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. [=] Pero no se podrá ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite (art. 1052, inc. 3.º)».

60 IRURETA GOYENA, José (h), *Curso de sucesiones*, tomo IV, vol. 1, Montevideo: Medina, p. 35.

61 GATTI, Hugo E., «El derecho de transmisión», *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año III, n.º 1 (1952), p. 167.

62 Cit. por AREZO PÍRIZ, Enrique, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.º 7-12 (jul.-dic. 1997), p. 304.

63 VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, tomo V, Montevideo: FCU, 1984, pp. 28-29.

64 AREZO PÍRIZ, Enrique, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.º 7-12 (jul.-dic. 1997).

al fallecer sin aceptar, no la adquirió. Es el trasmisario quien adquiere la herencia, por ser quien la acepta. A su vez, solo puede aceptar o repudiar una herencia quien es llamado a ella en calidad de heredero (art. 1053 CC), y el trasmisario es quien acepta, por lo cual es llamado en calidad de heredero. Esta es la posición sostenida por ANIDO,⁶⁵ por ejemplo, a quien se adhirió CAROZZI.⁶⁶

La fuente de la discrepancia entre ambas posiciones se encuentra en la determinación del momento en que se adquiere la herencia.

La posición tradicional sostiene que la herencia se adquiere de pleno derecho al momento de la muerte del causante (art. 1039 CC), sin necesidad de aceptación del heredero, aunque de manera resoluble, ya que este podrá optar entre aceptar la herencia y así confirmar la adquisición, o repudiarla y resolverla. Si la herencia se adquiere en el momento mismo de la muerte, aunque de manera resoluble, el tránsito de la herencia implica un doble paso: primero, por el patrimonio del transmitente (aunque resoluble), y después, por el patrimonio del trasmisario. La aceptación del trasmisario confirma la adquisición del transmitente, y quien hereda al primer causante es el transmitente.

En cambio, para la posición no tradicional, la herencia se adquiere con la aceptación y no de manera automática, sin perjuicio de que en virtud del efecto retroactivo de esta, se lo considerará adquirente desde el momento mismo de la apertura legal de la sucesión. La herencia pasa de manera directa del primer causante al trasmisario aceptante, y quien hereda al primer causante es el trasmisario.

A entender de esta comisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1039 del Código Civil, la herencia se adquiere en el momento mismo de la muerte del causante, de manera resoluble. Corolario de ello es que el transmitente, al fallecer, ya había adquirido la herencia de manera resoluble, y la aceptación del trasmisario la convierte en definitiva. Como consecuencia, quien hereda al primer causante es el transmitente.

3. REDACCIÓN DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS

De seguirse la posición tradicional, debería declararse heredero al transmitente, sin perjuicio del derecho de transmisión a favor de los trasmisarios. Si se considera que la posición correcta es la que hemos llamado «no tradicional», deberían declararse herederos a los trasmisarios, por derecho de transmisión proveniente del transmitente.

A entender de esta comisión, quien hereda al primer causante es el transmitente, por lo cual, la redacción correcta desde el punto de vista téc-

65 ANIDO, Raúl, «El derecho de transmisión: apuntes para su estudio», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.º 7-12 (jul.-dic. 1994), p. 223.

66 CAROZZI, Ema, *Manual de derecho sucesorio*, Montevideo: FCU, tomo 1, 2.ª ed., 2010, pp. 409 y 410.

nico sería la primera. Sin perjuicio de ello, el hecho de que se utilice una u otra redacción no modifica el derecho sustancial.

4. RESPUESTA A LA CONSULTA PLANTEADA

Para esta comisión, en los casos de derecho de transmisión, la redacción correcta es aquella que declara heredero al transmitente, sin perjuicio del derecho de transmisión a favor de los transmisarios.

En cualquier caso, la redacción que se utilice no modifica el derecho sustancial.

Esc. Juan Pablo Villar
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Sabrina Bueno, Miguel Burdín, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, María Laura Conde, Ana Correa, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Alicia González Bilche, Lourdes González Fernández, Carlos Groisman, José Pedro Illia, Adriana Inciarte, Rossana Ivanier, Mónica Jover, Maximiliano Mauri, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Laura Parnás, Margarita Puertollano, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por el Esc. Juan Pablo Villar.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 3.4.2018, expediente 1706/2018.*