

**COMUNIDAD HEREDITARIA
Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

Consejo Editorial

D. LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO

Presidente

VOCALES

D. ALBERTO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO

D.^a ANA BELÉN CAMPUZANO LAGUILLO

D. ÁNGEL CARRASCO PERERA

D.^a CARMEN CHINCHILLA MARÍN

D. FAUSTINO CORDÓN MORENO

D. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ

D.^a ANA FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA

D. MARIO GARCÉS SANAGUSTÍN

D. JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO

D. EUGENIO GAY MONTALVO

D. JACOBO BARJA DE QUIROGA

D. LUIS MARTÍN REBOLLO

D. ALFREDO MONTOYA MELGAR

D. JULIO MUERZA ESPARZA

D. ALFONSO MUÑOZ PAREDES

D. ALBERTO PALOMAR OLMEDA

D. GONZALO QUINTERO OLIVARES

D. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ

D. GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

D. ÁNGEL ROJO FERNÁNDEZ-RÍO

D. JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE

D.^a M.^a LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

D. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

D. EUGENIO SIMÓN ACOSTA

JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

COMUNIDAD HEREDITARIA Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

III ARANZADI

Esta publicación es parte del siguiente proyecto de investigación:

Proyecto de I+D+i PID2020-118111GB-I00, «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado VIII: Reforma del Derecho de sucesiones», financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033.



© **Juan Pablo Murga Fernández**, 2024

© **Editorial Aranzadi, S.A.U.**

Editorial Aranzadi, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.aranzadilaley.es/aranzadi>

Primera edición: 2024

Depósito Legal: M-6254-2024

ISBN versión impresa: 978-84-1162-903-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Printed in Spain

© **Editorial Aranzadi, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Editorial Aranzadi, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

EDITORIAL ARANZADI no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, EDITORIAL ARANZADI se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

EDITORIAL ARANZADI queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

EDITORIAL ARANZADI se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Editorial Aranzadi, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Colección «Derecho de sucesiones»

Director de la Colección: Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Comité Científico de la Colección:

Francisco Capilla Roncero, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

Andrés Domínguez-Luelmo, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid

Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza

Álvaro Núñez Iglesias, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Almería

Miguel Ángel Pérez Álvarez, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Coruña

Tomás Rubio Garrido, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

María Serrano Fernández, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Pablo de Olavide

María Paula Díaz Pita, Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla

César Hornero Méndez, Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil de la Universidad Pablo de Olavide

Rocío López San Luis, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Almería

Angustias Martos Calabrús, Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Almería

Juan Pablo Pérez Velázquez, Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil de la Universidad Pablo de Olavide

Úrsula Cristina Basset, Profesora titular en Derecho de Familia y Sucesiones de la Universidad Católica Argentina

Alexandra Braun, Lord President Reid Chair in Law, Universidad de Edimburgo

Ilaria Amelia Caggiano, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Suor Orsola Benincasa de Nápoles

Gregor Christandl, Catedrático del Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht, Universidad de Graz

Stefano Delle Monache, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Padova

Lucilla Gatt, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Suor Orsola Benincasa de Nápoles

Birke Häcker, Professor of Comparative Law and Director of the Institute of European and Comparative Law, Universidad de Oxford

Leonardo Pérez Gallardo, Notario y Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Habana

Kenneth Reid, Emeritus Professor of Scots Law, Universidad de Edimburgo

Jan Peter Schmidt, Professor of Private Law, Senior Research Fellow y Head of the Centre for the Application of Foreign Law, Instituto Max Planck de Derecho Comparado y Derecho Internacional Privado

Reinhard Zimmermann, Professor of Private Law, Roman Law and Comparative Legal History, Director del Instituto Max Planck de Derecho Comparado y Derecho Internacional Privado

*A mis maestros, Francisco Capilla y Manuel Espejo,
por sus enseñanzas, paciencia y amistad.*

A M.^a Ángeles y a nuestros hijos, María y Juan Pablo, por todo.

Índice General

Página

INTRODUCCIÓN	15
1	
COMUNIDAD HEREDITARIA: CONCEPTO Y ELEMENTOS...	17
2	
LA CONTROVERTIDA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y SU RELEVANCIA PARA FIJAR EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE	39
2.1. DOS GRANDES MODELOS DE COMUNIDAD: LA CON- FIGURACIÓN «ROMANA» Y «GERMÁNICA»	40
2.1.1. La «comunidad romana»	41
2.1.2. La «comunidad germánica»	48
3	
LA COMUNIDAD HEREDITARIA EN DERECHO CIVIL COMÚN	57
3.1. EL PUNTO DE PARTIDA: BASES NORMATIVAS CON- TENIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA ACERCA DE LA COMUNIDAD HEREDI- TARIA.....	57

	<i><u>Página</u></i>
3.2. LA CARACTERIZACIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA	63
3.3. MÁS ALLÁ DE GRANDES CATEGORÍAS, LOS RASGOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE.....	69
3.3.1. <i>La comunidad hereditaria como situación de cotitularidad integrada por sujetos con derecho a una parte alícuota de la herencia</i>	70
3.3.2. <i>La comunidad hereditaria recae sobre el patrimonio hereditario: separación patrimonial durante la indivisión y deudas de la herencia</i>	71
3.3.2.1. Las deudas de la herencia: régimen general del Código Civil, algunos apuntes de Derecho foral y la nueva propuesta de reforma de la Comisión General de Codificación.....	72
3.3.2.2. Las deudas de la herencia en la comunidad hereditaria: modulaciones al régimen general y dudas interpretativas.....	96
3.3.3. <i>Los coherederos son titulares de un derecho hereditario sobre la herencia que puede ser objeto de libre disposición.....</i>	123
3.3.3.1. El derecho hereditario en abstracto: naturaleza jurídica y sistema transmisivo aplicable	124
3.3.3.2. Los actos de disposición sobre el derecho hereditario y sus consecuencias jurídicas: el dogma de la intransmisibilidad de la posición jurídica de heredero	133
3.3.3.3. Los actos de disposición sobre bienes y derechos de la herencia: la controversia sobre la venta de cosa parcialmente ajena.....	144
3.3.4. <i>Carácter transitorio de la comunidad, su extinción mediante la partición y conclusiones acerca del régimen jurídico aplicable</i>	155
 4	
PARTICULARIDADES ACERCA DE LA CONSTANCIA REGISTRAL DEL DERECHO HEREDITARIO	161
4.1. REGULACIÓN Y ANTECEDENTES.....	161

	<i><u>Página</u></i>
4.2. SUJETOS LEGITIMADOS PARA SOLICITAR LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA	165
4.3. TÍTULOS O PROCEDIMIENTOS A SEGUIR PARA SOLICITAR LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO.....	167
4.4. EFECTOS DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO.....	171
4.5. CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO.....	172
 CONCLUSIONES	 175
BIBLIOGRAFÍA.....	181
JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES CITADAS.....	191

Introducción

La presente obra tiene por objeto el estudio de la compleja comunidad hereditaria y su conexión con el Registro de la Propiedad. Como es sabido, cuando existe más de un llamado a una parte alícuota de la herencia, tras su adquisición (y hasta la partición) surge una situación de cotitularidad donde el caudal hereditario permanece indiviso y que recibe la denominación de comunidad hereditaria. A pesar de su importancia (acreditada, además, desde un punto de vista práctico, pues un enorme porcentaje de las sucesiones dan lugar a estas situaciones de comunidad), el Código Civil no dedica una regulación específica y sistemática a la figura. Existen importantes disposiciones que de forma fragmentaria establecen reglas particulares aplicables a la comunidad hereditaria, de manera que la determinación de su régimen jurídico exige un complejo ejercicio de interpretación sistemática y de integración de vacíos. A estos efectos, las referencias que deben manejarse vienen constituidas esencialmente por las bases del sistema sucesorio, la regulación del proindiviso ordinario, así como la legislación hipotecaria (en la que se recogen ciertos elementos definitorios de la comunidad hereditaria que responden al desarrollo doctrinal experimentado por la materia, señaladamente tras la reforma hipotecaria de 1944-1946). Sólo así podrán delimitarse los rasgos esenciales de la comunidad hereditaria y la determinación de su concreto régimen jurídico, a la sazón, objetivo esencial de la presente obra, en su conexión, reitero, con el Registro de la Propiedad (esencialmente, como acabo de anticipar, las claves que pueden extraerse en este sentido de la legislación hipotecaria vigente).

Sobre estas premisas, la obra comienza analizando los elementos constitutivos de la comunidad hereditaria: su objeto y los sujetos. Se comprobará que el objeto de la comunidad es de los aspectos que dota de una mayor singularidad a esta compleja figura y a los derechos singulares que ostentan los copartícipes (el denominado «derecho hereditario *in abstracto*»). En cuanto a los copartícipes de la comunidad, más allá de los coherederos, existe otro conjunto de sujetos que también integran la comunidad, con las importantes consecuencias prácticas que se derivan de ello en diversos ámbitos.

A continuación, se plantea la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria, sobre la que existe una legión de pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales. La discusión es amplia y está justificada ante la inexistencia de una regulación detallada acerca de la comunidad hereditaria. En este sentido, suele ser tradicional que el debate gire en torno a los dos grandes modelos (más teóricos que reales, al menos en lo que respecta a la comunidad germánica) existentes sobre las situaciones de comunidad: el romano y el germánico. Se cuestionará el sentido que tiene plantear la discusión sobre estos mimbres y las consecuencias reales que pueden extraerse al respecto. Se hará una breve incursión en este contexto en un sistema extranjero que suele ponerse como máximo exponente de la comunidad de tipo germánico, el alemán, para tratar de superar ciertos equívocos.

El tercer capítulo, sin perder la conexión con la discusión anterior acerca de la naturaleza de la comunidad hereditaria, centra su atención en la piedra angular de la presente obra: la delimitación de los rasgos definitorios de la figura en Derecho civil común. Para ello, se analizan las bases normativas con las que contamos en el Código Civil y la legislación hipotecaria, así como el extraordinario desarrollo doctrinal y jurisprudencial existente. Se destacan las características principales de la comunidad hereditaria, como digo, para lo cual se analizan, entre otras, dos cuestiones de enorme relevancia práctica (y dogmática) que inciden plenamente en el complejo objeto de la comunidad: las deudas de la herencia y el derecho hereditario en abstracto (naturaleza y posible disposición del mismo). El análisis de esta materia finaliza con unas conclusiones concretas determinantes del régimen jurídico aplicable.

Por último, la obra finaliza con un análisis de las particularidades, sustantivas y procedimentales, que plantea la constancia registral del derecho hereditario en abstracto.

Comunidad hereditaria: concepto y elementos

Se denomina «comunidad hereditaria» a la situación tendencialmente transitoria de indivisión en la que se encuentra la herencia, o una parte de ella, entre el momento de su adquisición por una pluralidad de sujetos y el momento de la partición, con la consiguiente adjudicación de bienes o derechos concretos a los partícipes¹. Para que exista, pues, la situación de comunidad, varias personas deben ser llamadas a una herencia por partes alícuotas y todas ellas serán a la vez titulares de los bienes relictos y las deudas hereditarias hasta el momento de la partición y adjudicación².

Por lo que respecta al **objeto** de la comunidad, como acaba de precisarse, viene constituido no por una cosa o derecho concreto, sino por una universalidad de Derecho, como es la herencia, integrada por el conjunto de bienes y derechos que pertenecían al difunto y que no se extinguen con su muerte (artículo 659 CC), incluyendo a los créditos del causante, que no se dividen entre sus herederos por el hecho de su fallecimiento³.

No obstante, quedan excluidos de la comunidad hereditaria aquellos bienes o derechos que el fallecido haya dispuesto a título particular (legados de cosa propia y específica, o de instituciones en cosa cierta). Tampoco integran la comunidad los bienes que tienen su destino predeterminado por la Ley, como los bienes sujetos a reserva, o sometidos a regímenes sucesorios especiales; en este último caso, pueden mencionarse como ejemplos paradigmáticos los derechos derivados de

1. DÍEZ SOTO, C., «Comentario al artículo 1051», en CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. II, Civitas, Cizur-Menor, 2011, p. 1692.
2. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones*, Vol. I, Librería Bosch, Barcelona, 1971, p. 180.
3. STS de 26 de febrero de 1973 (ECLI:ES:TS:1973:1863).

contratos regidos por la legislación sobre arrendamientos urbanos o rústicos, a los que se aplica un régimen especial de subrogación *mortis causa* (ex artículos 16 y 33 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, y Disposiciones Transitorias de la misma, y el artículo 24.e de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003)⁴. Del mismo modo, quedan fuera de la comunidad, aunque presenten gran importancia en las operaciones particionales, los bienes donados en vida por el causante que hayan de ser traídos a colación⁵.

Sí forman parte de la comunidad los frutos (naturales y civiles) producidos por los bienes hereditarios (antes o después de la apertura de la sucesión)⁶, los incrementos y accesiones, los derechos que puedan ingresar por subrogación real⁷, así como aquellos que puedan llegar a integrarse como consecuencia de reducciones de disposiciones inoficiosas⁸.

Materia especialmente controvertida es la inclusión dentro del objeto de la comunidad hereditaria de las deudas de la herencia. Lo primero que debe aclararse es lo que debe entenderse por «deudas de la herencia»⁹. Se trata de una cuestión que pudiera parecer de mera precisión terminológica, aunque tiene suma relevancia, ya que hay importantes consecuencias prácticas que se derivan de ello¹⁰. En la literatura comparada, suele ser frecuente la distinción de tres tipos de deudas sucesorias: a) en primer lugar, las deudas hereditarias o

4. Queda al margen de la comunidad, no por acogerse a un régimen sucesorio especial, sino sencillamente por no formar parte del patrimonio del causante y por ende de la herencia, las indemnizaciones percibidas a través de seguros de vida a las que se refiere el artículo 88 de la Ley de Contrato de Seguro. Lo expone con gran claridad, haciéndose eco de la doctrina y jurisprudencia mayoritarias existentes sobre el particular, REPRESA POLO, M^a. P., «Los instrumentos de ahorro y previsión: su incidencia sobre la legítima», *Cuadernos de Derecho Privado*, 2022, núm. 4, p. 92: [...] el derecho del beneficiario es un derecho propio y autónomo, que lo adquiere directamente, una vez acepta la estipulación a su favor, sin que se produzca una transmisión desde el patrimonio del tomador. Precisamente, esta postura permite justificar que la atribución que recibe el beneficiario sea ajena a la sucesión *mortis causa* del tomador y sólo pueda impugnarse en el caso que prevé el artículo 88 LCS».
5. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2017, p. 73.
6. STS de 27 de junio de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:4495).
7. SSTS de 13 mayo de 1974 (ECLI:ES:TS:1974:2589) y 28 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2007:7776).
8. DÍEZ SOTO, C., «Comentario al artículo 1051»..., *cit.*, pp. 1694-1695.
9. Sobre esta cuestión, vid. ampliamente nuestra obra *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2020, pp. 22 y 23.
10. GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., «Responsabilidad hereditaria», en GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. I, Civitas, Cizur-Menor, 2011, 1^a edición, pp. 330 y 331: «Conviene tener presente la composición del pasivo de la herencia y su relación con la responsabilidad pues, de la misma manera que existen reglas distintas para la aceptación y repudiación según cuál sea el título hereditario, de heredero o legatario e

deudas que ya existían en vida del difunto y que no se extinguen con su muerte (las denominadas deudas en un sentido estricto); b) en segundo lugar, las cargas de la herencia, que son aquellas que surgen a causa de la muerte del causante y consecuente apertura de la sucesión, como los gastos relativos al funeral, los derivados de la administración de la herencia o del beneficio de inventario; c) en tercer lugar, las obligaciones testamentarias que impone el testador a cargo del heredero —o del legatario— (señaladamente, los legados)¹¹. En la discusión sobre la inclusión de las deudas en el objeto de la comunidad hereditaria nos referiremos a las deudas en un sentido estricto (a) y a las cargas de la herencia (b), pues como se ha anticipado, los legados quedan fuera de la comunidad hereditaria.

La posición clásica afirma la inclusión de las deudas hereditarias en sentido estricto y las cargas de la herencia (particularmente aquellas que surgen durante la situación de indivisión) dentro del objeto de la comunidad hereditaria¹². Aunque existen voces discrepantes en atención a las particularidades que la liquidación de las deudas hereditarias plantea en los casos de comunidad hereditaria. Esta es cuestión, señaladamente en lo que hace al régimen de responsabilidad por deudas, que se tratará con detenimiento más adelante¹³, si bien cabe apuntar alguna peculiaridad que puede servir para anticipar la complejidad de la materia en cuestión. En efecto, la situación de comunidad provoca la separación y autonomía del patrimonio hereditario, que queda así separado (aunque sea transitoriamente y al margen del régimen de responsabilidad asumido por cada uno de los herederos) de los patrimonios particulares de cada uno de los coherederos. Esto presenta importantes consecuencias para los acreedores implicados en la herencia (los del causante y los particulares del heredero), pues se parte de la premisa que de ordinario debe lograrse la efectiva liquidación del pasivo hereditario antes de proceder a la partición (cfr. el artículo 1082 CC), con preferencia sobre los bienes hereditarios de los acreedores de la herencia frente a acreedores particulares de los herederos y legatarios. Igualmente, como medida de garantía adicional en favor de los acreedores de la herencia, el artículo 1084 CC establece

incluso la institución de que se trate (...), el alcance de la responsabilidad no es, tampoco el mismo para todas las deudas (pasivo) hereditarias».

11. CRISCUOLI, G., *Le obbligazioni testamentarie*, Giuffrè, Milán, 1980, pp. 9 y ss. Así lo apunta GARCÍA GOLDAR, M., *La liquidación de la herencia en el código civil español. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 103.
12. Vid. por todos, LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 184: «[...] Constituyen el objeto de la comunidad [...] las deudas y cargas de la herencia, aun cuando los comuneros no sean deudores de las mismas (legatarios de parte alícuota, adquirentes de participación por título singular)».
13. Vid. el apartado 3.3.2.2.

un régimen de responsabilidad solidario entre los distintos coherederos tras la partición. Ello plantea la duda (objeto de verdaderos ríos de tinta y sin solución clara) del régimen de responsabilidad que debe aplicarse antes de la partición: ¿se aplica igualmente la solidaridad?

Sobre la base de las particularidades apuntadas, hay autores que en esta materia propugnan una distinción entre las deudas de la herencia (entendidas en sentido estricto) y las cargas hereditarias que se originan durante la situación de indivisión. Las deudas de la herencia se considera que deben quedar fuera de la comunidad, pues lo contrario hace que la cuestión resulte más perturbadora que esclarecedora. Las deudas de la herencia durante la situación de indivisión están sujetas a un régimen particular que no es necesariamente coincidente con el que se aplica a los bienes y derechos integrados en la masa indivisa, y que viene determinado, fundamentalmente, por la necesidad de proteger adecuadamente los intereses de los acreedores, lo que sustrae dicho régimen a la disponibilidad del causante. Por su parte, las cargas y gastos de la herencia generados durante la situación de indivisión sí que deben formar parte de la comunidad, para así aplicar un régimen especial de responsabilidad basado en la existencia de una comunidad de intereses, que sólo afectará a quienes tengan la condición de copartícipes —sean o no herederos—, y que se proyectará, no sólo en la relación interna (con base en el régimen de contribución a las cargas del artículo 393 y la imputación a la propia masa de los gastos consiguientes; cfr. artículo 1064), sino también, cuando varios de los coherederos aparezcan como codeudores, en la relación externa, confiriendo a los acreedores, eventualmente, las ventajas derivadas de la aplicación de un principio de solidaridad pasiva (de acuerdo con el criterio jurisprudencial favorable a aplicar este principio allí donde existe una comunidad de intereses¹⁴), y de la consideración de tales obligaciones, en caso de insuficiencia del caudal, y a efectos de un posible procedimiento concursal, como deudas de la masa¹⁵.

A mi juicio, no llego a visualizar los inconvenientes que plantea la inclusión de las deudas hereditarias dentro de la comunidad. Si la sucesión *mortis*

14. STS de 19 de septiembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:4724).

15. Esta es la posición defendida por Díez SOTO, C., «Comentario al artículo 1051»..., *cit.*, pp. 1695 y 1696. Hay quienes sostienen que ni las deudas ni las cargas de la herencia forman parte de la comunidad; vid., en este sentido a MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La comunidad hereditaria», en CÁMARA LAPUENTE, S. (Coordinador), *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de sucesiones*, Edisofer, 2022, 2ª Edición, p. 429: «La comunidad hereditaria recae únicamente sobre el activo de la herencia, y no sobre el pasivo: ni las deudas del causante, ni las cargas de la herencia forman parte de la comunidad». Del mismo, puede verse CAÑIZARES LASO, A., *Comunidad hereditaria y sucesión de la empresa*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 38.

causa se caracteriza por dar lugar a una transmisión de todo un patrimonio (universalidad integrada por derechos y deudas), al margen de las particularidades que la propia situación de comunidad plantee en el régimen aplicable, la exclusión de las deudas hereditarias no creo que sirva para superarlas. En otros términos, las situaciones de cotitularidad plantean inevitablemente especialidades que, incluso pueden variar entre sí en función del elemento de que se trate (activo o pasivo, en este caso), sin que tal realidad pueda variarse proclamando una suerte de desintegración de determinados elementos de la masa patrimonial como sería el caso. Ciertamente, la ausencia de un régimen específico y detallado en el articulado del Código poco ayuda a despejar estas dudas. Todo ello me inclina a defender la tesis clásica en que el objeto de la comunidad hereditaria viene determinado por el propio caudal en su conjunto, con las exclusiones particulares apuntadas anteriormente.

Los **sujetos** que integran la comunidad hereditaria son todos aquellos a quienes corresponde la titularidad sobre una parte alícuota no concretada (total o parcial) del caudal hereditario. Se trata de una posición jurídica respecto a la herencia que es equivalente, cualitativamente, a la del causante. La aplicación concreta de este criterio dista de ser sencilla. Y no es una cuestión de mera retórica doctrinal, sino que presenta importantísimas consecuencias prácticas: entre otras, en materia de legitimación para solicitar la partición o intervenir en ella, por lo que respecta a las responsabilidades frente a las cargas y deudas hereditarias, o la potestad para ejercer las facultades en materia de administración de la masa indivisa. De lo que no cabe duda es que no todos los sujetos que presenten un interés directo sobre la herencia durante la situación de indivisión (herederos, legatarios de parte alícuota, legitimarios, cónyuge viudo, cesionarios de cuota, acreedores, etc.) puedan ser reputados estrictamente como «miembros o partícipes de la comunidad hereditaria». También debe aclararse que no todo el que está legitimado para instar la partición de la herencia o participar en ella¹⁶ reciba la consideración de miembro de la comunidad

16. Tampoco existe una coincidencia entre los sujetos legitimados para instar la partición y aquellos que deben (o pueden, sin más) participar en la partición; sobre esta cuestión vid., DIEZ SOTO, C., «Comentario al artículo 1052», en CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. II, Civitas, Cizur-Menor, 2011, pp. 1708 y 1709: «Por lo que se refiere a la partición propiamente dicha, pueden diferenciarse, al menos, tres situaciones: la de los sujetos legitimados para exigir la partición e instar el procedimiento divisorio, en su caso; la de los que han de intervenir necesariamente en la partición que se realice para que ésta pueda ser válida; y, por último, la de aquellos que tienen derecho a intervenir en la partición, pero sin que tal intervención sea imprescindible. A ello habría que añadir, con base en la nueva sistematización de procedimientos realizada por la LEC, la situación de aquellos sujetos que pueden estar interesados en solicitar la intervención judicial, el inventario o la administración de la herencia, sin que ello haya de implicar la

hereditaria: tal es señaladamente el caso de los acreedores de la herencia bajo la antigua LEC de 1881, o el cónyuge viudo —cuando no es ni coheredero, ni legatario de parte alícuota-¹⁷, que como parece evidente, no forman parte de la comunidad hereditaria.

Así las cosas, merece la pena detenerse en los sujetos que pueden formar parte de la comunidad hereditaria.

a) *Los herederos*. Formarán, ante todo, parte de la comunidad hereditaria los herederos instituidos en una cuota indivisa de la herencia, siempre que concurren con otros herederos en la misma situación (o con legatarios de parte alícuota, en los términos que seguidamente se verá). Se duda acerca de la necesidad de que el caudal esté integrado por más de un bien. Hay quienes sostienen esta exigencia, pues de lo contrario entienden que existirá un proindiviso ordinario¹⁸. Mientras que otros discrepan de esta posición: primero, porque, porque precisamente ese dato sólo puede ser un *posterius*, ya que por la esencia de la herencia, nadie puede tener certeza nunca de que sólo exista un bien (pudiendo siempre encontrarse otro, o allegarse otros); y, segundo, porque aun existiendo un solo bien, todavía habría que aplicar todo el régimen jurídico imperativo propio del fenómeno sucesorio (legítimas, normas de protección de acreedores, liquidación, entrega de legados, posible presencia de contador-partidor, reglas vinculantes de un testador, tributación específica muy fuerte, etc.)¹⁹.

Formarán parte de la comunidad los coherederos, tanto abintestato, cuanto testamentarios; salvo, en este último caso, los instituidos en cosa cierta, así como aquellos herederos de cuota a los cuales el testador haya realizado una asignación concreta de bienes que agote dicha cuota. Del mismo modo y con independencia de las consideraciones particulares que se harán más adelante, el heredero que ceda su derecho hereditario a un tercero estrictamente dejará de formar parte de la comunidad (con independencia de que, con carácter general, se sostenga que el cesionario no asumirá la condición

atribución de legitimación para pedir la división de los bienes (compárense los artículos 782.1 y 792)».

17. El cónyuge viudo es mencionado expresamente en el artículo 783.2 LEC entre los sujetos que han de ser convocados a la Junta inmediatamente después de presentarse la solicitud de división. Sobre este punto, vid., Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1712.
18. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil, Tomo V-1, Derecho de sucesiones. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 269. También Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1709.
19. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia*..., *cit.*, p. 75.

de heredero y que el cedente seguirá siendo responsable frente a las deudas de la herencia)²⁰.

La condición de copartícipe en la comunidad es también predicable de los herederos fiduciarios y de los fideicomisarios, salvo que el llamamiento de éstos sea condicional; si bien algún autor advierte que en cualquier caso habrá de contarse con la intervención y consentimiento de ambos o, en el supuesto de no estar determinados los fideicomisarios, con la correspondiente autorización judicial. También ostentan la condición de miembros de la comunidad hereditaria, los herederos en régimen de nuda propiedad y los herederos sometidos a una disposición modal, sin perjuicio del régimen que les resulte específicamente aplicable (artículos 783.2 y 797 CC)²¹.

b) *Los legatarios de parte alícuota*. El legado de parte alícuota carece de una regulación y reconocimiento expreso en el articulado del Código Civil (salvo en la confusa referencia del artículo 655 CC)²². Se trata de una figura empleada, no obstante, con frecuencia en la práctica²³, entre otras razones porque se adscriben a tal condición los legitimarios a los que se atribuya únicamente la cuota legitimaria²⁴, así como los que son mejorados en una cuota sin que implique institución²⁵. Presenta diferencias respecto del heredero

20. Sobre los distintos planteamientos, que se analizarán más adelante (vid. apartado 3.3.3.2), acerca de la posición jurídica que ocupa el cesionario del derecho hereditario transmitido por el heredero originario, vid. ampliamente y con un criterio singular ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?», *Anuario de Derecho Civil*, 2008, Vol. 61, núm. 4, pp. 1867-1971.

21. Díez SOTO, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1709.

22. Sí se recoge y define en el artículo 427-36 del Código Civil de Cataluña: «1. El legado de parte alícuota tiene el carácter de legado de eficacia obligacional y atribuye al legatario el derecho que le sean adjudicados bienes del activo hereditario líquido por el valor correspondiente a la parte alícuota fijada por el causante, salvo que el heredero opte por pagarlo en dinero, aunque no haya en la herencia. 2. El legatario de parte alícuota no responde como deudor de las obligaciones y las cargas hereditarias».

23. Nótese que los legatarios de parte alícuota han tenido reconocida tradicionalmente legitimación para promover el juicio de testamentaría, salvo prohibición expresa del testador (artículos 1038.3º y 1039 LEC 1881); y esa legitimación les sigue siendo reconocida por la LEC 2000 al regular el procedimiento especial para la división de la herencia (artículo 782.1).

24. Este es el caso enjuiciado en la STS de 14 de julio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3642), en la que se afirma: «[...] el testador no dispuso un legado de cosa determinada en favor de D^a. Cecilia, sino un legado de cuota del tercio de libre disposición y de mejora de su herencia, en suma un legado de parte alícuota de la misma. El legatario forma parte de la comunidad hereditaria, estando legitimado para instar su división judicial (artículo 782.1 LEC)».

25. La Ley 219 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, establece en su primer párrafo, curiosamente, que «toda disposición sucesoria de parte alícuota se entenderá

que pueden hacer cuestionarse su condición de copartícipes de la comunidad hereditaria, aunque también importantes similitudes. De hecho, hay autorizadas voces que niegan esta asimilación entre el coheredero y el legatario de parte alícuota a efectos de determinar los integrantes de la comunidad hereditaria²⁶.

El legatario de parte alícuota no es llamado a una cuota de la herencia entendida como universalidad compuesta por derechos y deudas, sino sólo a una cuota del remanente activo del caudal hereditario, una vez satisfechas las deudas y cargas²⁷. A diferencia del heredero, el legatario de parte alícuota no está llamado a suceder en un conjunto de elementos activos y pasivos integrantes de la herencia (artículos 659 y 661 CC), sino que es un puro perceptor de bienes o derechos, con la particularidad en este caso de que éstos no están concretados inicialmente, de modo que tendrán que ser concretados tras la liquidación y partición de la herencia. Al igual que todo legatario, no responde con carácter general de las deudas hereditarias (salvo que toda la herencia se distribuya en legados, artículo 891 CC), ni de los legados (salvo el caso especial del artículo, ó 508 CC, o cuando el testador disponga lo contrario *ex artículo 858 CC*). Evidentemente, las deudas y legados le afectarán, pues disminuirán su participación en el activo hereditario, aunque no asume responsabilidad directa alguna respecto de su satisfacción²⁸.

Del mismo modo, el legatario de parte alícuota, a diferencia del heredero, adquiere su derecho automáticamente desde la muerte del causante (artículo 881

como legado salvo que el instituyente la hubiere ordenado a título de heredero, o que hubiera dispuesto de toda la herencia en legados sin institución de heredero».

26. ROCA SASTRE, R. M^a., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J, *Derecho hipotecario*, Tomo VII, Bosch, Barcelona, 2009, 9^a Edición, p. 522.

27. No obstante, sí presenta una similitud esencial respecto del heredero: es llamado a participar en una cuota indeterminada del caudal, de ahí que quede justificada su consideración como copartícipe de la comunidad hereditaria; al respecto, vid. la STS de 12 de junio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:3727): «[...] Si bien el artículo 660 del mismo código distingue entre heredero y legatario considerando que el primero sucede a título universal y el segundo a título particular, no puede desconocerse la asimilación a ciertos efectos de la figura del legatario de parte alícuota a la del heredero en cuanto acreedor de una parte de la herencia. Así ha de entenderse que el régimen del legado de parte alícuota —que en este caso atribuyó el testador a sus sobrinos demandantes— es distinto del legado de cosa específica —cualquiera que sea la posición doctrinal que se adopte acerca de su naturaleza— por la afinidad entre aquel legado y la herencia, derivada en ambos de la común atribución indeterminada de bienes —aunque sea por diferente título— que obliga a que se concrete o materialice mediante la partición el contenido económico para fijar la parte que le corresponde a uno y otro».

28. La plena efectividad de su derecho está supeditada, así, a la íntegra satisfacción de acreedores y legitimarios (artículos 1027 y 1029 CC).

CC), sin necesidad de aceptación (aunque siempre puede renunciar). Tampoco pueden tomar por su propia autoridad la posesión material de los bienes hereditarios (artículo 885 CC) y no gozan de los efectos de la posesión civilísima reconocida a los herederos (artículo 440 CC).

El legatario de parte alícuota sí percibe los frutos, acciones e incrementos de los bienes hereditarios, en proporción a su cuota, desde el momento en que adquieren de forma automática su derecho. Desde esta perspectiva puede decirse que ostentan una posición cualitativamente equivalente a la del causante (y por ello, también respecto de los herederos) sobre los bienes y derechos que conforman la masa activa indivisa. Esto es lo que lleva a la STS de 22 de enero de 1963²⁹ a afirmar que «dada la naturaleza, alcance y efecto de esta especie de legado y la ausencia de su reglamentación en nuestro Código Civil, deben serle aplicables determinados preceptos legales relativos al heredero, y muy especialmente aquellos cuyo fin inmediato es el conocimiento por el sucesor del patrimonio en que haya de participar, su cuantía y composición, punto en el que la semejanza entre el heredero y el legatario de parte alícuota aparece más destacada».

Pueden encontrarse ulteriores argumentos normativos que asimilan al legatario de parte alícuota con el coheredero:

- 1º) El artículo 152 RH asimila esta clase de legatarios a los herederos a efectos de la anotación preventiva.
- 2º) El artículo 146.3º RH establece que la anotación preventiva se practicará mediante solicitud «de los legatarios de parte alícuota», de forma que se admite cierta proximidad entre el legado y la herencia derivada, en atención a la atribución indeterminada de bienes que se da en ambos casos. En efecto, el coheredero y el legatario de parte alícuota, con la apertura de la sucesión reciben un derecho abstracto que se concreta con la partición hereditaria.
- 3º) Ambos sujetos pueden instar la división judicial de la herencia: así lo afirma el artículo 782.1º LEC³⁰.
- 4º) La posibilidad de que el legatario solicite la división judicial de la herencia, le impide acceder a la anotación preventiva de legados *ex artículo*

29. ECLI:ES:TS:1963:2285.

30. TORRES GARCÍA, T. F., «Artículo 42. 6º», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (director), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, 2ª Edición, p. 694.

42.7º LH. Ello justificaría que el único medio para reflejar su derecho abstracto sobre la herencia sería precisamente la anotación del derecho hereditario.

Así las cosas, puede concluirse que los legatarios de parte alícuota son miembros de la comunidad hereditaria porque les corresponde la titularidad sobre una parte alícuota no concretada (total o parcial) del caudal hereditario³¹. Se trata, por tanto, de una posición jurídica respecto a la herencia que es equivalente, cualitativamente, a la del causante³²; ciertamente sujeta a limitaciones tendentes a proteger a los acreedores y legitimarios.

Por último, cabe destacar que aquellos que sostienen la distinción entre el tratamiento de las deudas de la herencia (en sentido estricto) y las cargas u obligaciones de la herencia surgidas durante el período de indivisión, arguyen que los legatarios de parte alícuota deben contribuir a estos últimos, cuando deriven de la administración y partición de la herencia³³. Esta postura, no obstante, choca con lo dispuesto en Derechos territoriales tales como el caso de Cataluña o Aragón: el artículo 427-36, apartado 2º del CCCat afirma que «El legatario de parte alícuota no responde como deudor de las obligaciones y las *cargas* hereditarias»; mientras que el artículo 468 del Código del Derecho Foral de Aragón establece que «si es voluntad del disponente que el llamado a parte alícuota de la herencia sea legatario, no será deudor de las obligaciones y cargas de la herencia [...]».

31. Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, pp. 1709-1712. Así lo defiende también en Murga Fernández, J. P., «Las anotaciones preventivas en materia sucesoria», en Espejo Lerdo de Tejada, M., del Rey Barba, S. (Directores), *Tratado de Derecho inmobiliario registral*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 2455 y 2456.

32. Destaca Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1711, que la titularidad de los legatarios de parte alícuota «[...] debe servir de base para reconocerles legitimación a la hora de tomar decisiones sobre administración, conservación o disposición sobre los bienes hereditarios (vid. STS 28 febrero 1949, donde se exige el consentimiento de los legatarios de parte alícuota para la validez del contrato atributivo de una opción de compra sobre una finca perteneciente a la masa indivisa, y RDGRN 12 junio 1963, en la que se reconoce al legatario de parte alícuota, como miembro de la comunidad, la facultad de ejercitar derechos en beneficio de todos los interesados, en este caso el de procurar la reanudación del tracto sucesivo respecto a los bienes hereditarios), y que les debe permitir acceder a la posesión y al uso de los mismos en las mismas condiciones que los coherederos, aunque necesariamente por mediación de éstos [...]».

33. Así lo defiende Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1712, quien matiza, además, que «los legatarios de parte alícuota no tendrán la condición de miembros de la comunidad cuando su derecho se configure como *pars valoris*, susceptible de ser satisfecho tanto con bienes hereditarios como con dinero extrahereditario (artículo 427.36, párr. 1, CCCat y Ley 219.2 FNN)».

c) *Los legitimarios*. En este punto, cabe preguntarse si la condición de legitimario, por sí misma, lo hace miembro de la comunidad hereditaria. Es evidente que lo será cuando el legitimario tenga la condición de coheredero o de legatario de parte alícuota, aunque en estos casos su calidad de copartícipe de la comunidad vendrá determinada por esto último y no por el hecho de ser legitimario.

Resulta ciertamente problemática la situación de los legitimarios desheredados o preteridos injustamente, o que no hayan recibido enteramente lo que les corresponde de la legítima en dinero (en los casos en que así sea posible). En estos supuestos, el ejercicio por parte del legitimario de las acciones tendentes a lograr la satisfacción de su derecho (anulación y reducción de la institución de heredero y de otras disposiciones patrimoniales *mortis causa*) podrá provocar su entrada en la comunidad hereditaria.

Más allá de lo anterior, la determinación de la posición de copartícipe de la comunidad ligada a la mera condición de legitimario está conectada con la controversia sobre la naturaleza jurídica de la legítima. Aunque el estudio pormenorizado de esta cuestión excede de los contornos del presente trabajo, deben perfilarse sus aspectos esenciales para así determinar las conclusiones que se puedan extraerse en relación con la eventual inclusión del legitimario en la comunidad hereditaria.

Tal y como afirma a este respecto MIQUEL GONZÁLEZ, la posición de legitimario es una posición compleja, que comprende fundamentalmente tres aspectos: el derecho a una porción de bienes (legítima material); un cierto derecho —técnicamente una carga— a ser mencionado en el testamento de su causante (legítima formal); y el derecho, frente al resto de herederos forzosos, a que éstos computen en sus respectivas cuotas las atribuciones que recibieron del causante en vida de éste, salvo disposición expresa en contrario (colación)³⁴. Estos tres aspectos, aunque interrelacionados en nuestro Código civil, son autónomos y no se exigen entre sí, de forma que en otros Derechos la posición de legitimario comprende alguno de ellos, pero no los otros (tal es el caso del Derecho navarro, que regula la legítima formal, como obligación de mencionar en el testamento a los hijos y, en defecto de éstos, a sus respectivos descendientes, sin que dicha legítima tenga sin embargo contenido patrimonial exigible (*vid.* Leyes 267-271 del Fuero Nuevo de Navarra). De esos tres aspectos además, es claro que el derecho a una porción de bienes o

34. MIQUEL GONZÁLEZ, «Reflexiones sobre la legítima», en DOMÍNGUEZ LUELMO, GARCÍA RUBIO (Directores), *Estudios de Derecho de sucesiones — Liber Amicorum Teodora F. Torres*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 983, 988.

legítima material es el más relevante, de ahí que el término legítima designe por antonomasia a la material³⁵.

Aclarado lo anterior y centrándonos en las principales tesis existentes acerca de la naturaleza de la legítima, pueden destacarse (asumiendo el riesgo de incurrir en una excesiva simplificación en una materia especialmente controvertida donde los trabajos doctrinales son legión) cuatro grandes teorías de las cuales hay dos claramente predominantes como seguidamente se verá.

Una primera posición que podría calificarse como «clásica», sostiene que la legítima material confiere un derecho a una serie de bienes atribuidos a título de heredero. La legítima consistiría así en una «pars hereditatis» donde el legitimario, heredero forzoso, tendría derecho a recibir una parte de los bienes del caudal a título de heredero. Conforme a esta primera teoría, la condición de legitimario atribuye las facultades personales y patrimoniales que corresponden al heredero, además del derecho a una percepción de una porción de los bienes de la herencia³⁶.

Una segunda teoría, que puede calificarse actualmente como mayoritaria califica la legítima como «pars bonorum», consistente en la atribución un derecho a una porción del activo neto de la herencia (descontadas las deudas). La diferencia sustancial con la tesis anterior es que la condición de legitimario no comportaría la cualidad de heredero. No se trata de participar en una parte de la herencia entendida como universalidad (incluidos bienes y deudas), sino únicamente del activo resultante tras la liquidación de las deudas. De ahí que los defensores de esta postura sostengan que la posición del legitimario en este sentido se asemeja más bien a la de un legatario de parte alícuota (postura mayoritaria que se puso de manifiesto precisamente antes³⁷). Se reitera que esta, sin duda, es la tesis actualmente mayoritaria.

35. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2017 (versión electrónica, BIB 2017\4431).

36. Esta es la posición acogida señaladamente por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, defendida en distintos trabajos: «La naturaleza de la legítima», *Anuario de Derecho Civil*, 1985, Vol. 38, núm. 4, pp. 849-908; y «La naturaleza de la legítima — nota final», *Anuario de Derecho Civil*, 1986, Vol. 39, núm. 2, págs. 571-580; MIQUEL GONZÁLEZ, «Reflexiones sobre la legítima»..., *cit.*, pp. 983-1002; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 217 y ss., 360 y ss.

37. Se indicó que el legado de parte alícuota es una figura empleada con frecuencia en la práctica, entre otras razones porque se adscriben a tal condición los legitimarios a los que se atribuya únicamente la cuota legitimaria, así como los que son mejorados en una cuota sin que implique institución.

Existe una tercera tesis, acuñada por ROCA SASTRE, conforme a la cual se sostiene que la legítima consiste en una cuota de valor del activo patrimonial líquido, realizable *in natura*, que se encuentra garantizada por una especial afección sobre los bienes. Se defiende que la legítima consiste en una «pars valoris bonorum» y que «tiene la naturaleza de un derecho real de realización de valor o titularidad sobre el valor de cambio de los bienes relictos»³⁸. Se trata de una posición que es una clara variante de la anterior y que trata de salvar las objeciones que a la tesis clásica suponía el tenor del artículo 818 CC, en su redacción originaria, que parecía fijar el valor de las legítimas en el momento de apertura de la sucesión: conforme a la tesis mayoritaria, por el contrario, los legitimarios debían asumir los incrementos y disminuciones de valor que sufrieran los bienes de la herencia tras el fallecimiento del causante y hasta la partición. Tras la reforma operada en 1981 en los artículos 818 y 1045 CC³⁹, se entiende mayoritariamente que el momento de cálculo de las legítimas es el de la efectiva valoración de los bienes para su partición. Al no existir el obstáculo al que la tesis de ROCA trató de dar respuesta es evidente que ha perdido todo valor actual⁴⁰.

Una última posición, ciertamente minoritaria, defiende que el legitimario ostenta un mero derecho de crédito en una concreta proporción al valor de los bienes de la herencia. Desde esta óptica se entiende que la legítima es una «pars valoris», de modo que los herederos tendrían una deuda frente al legitimario, quien carecería de un derecho sobre los bienes, ni a recibir las facultades (personales y patrimoniales) propias del heredero⁴¹. Esta es la configuración de la legítima característica del Derecho austríaco⁴², al igual que del Derecho alemán⁴³, acogida igualmente en los Derechos de Galicia y Cataluña⁴⁴. La posición es minoritaria, pues salvo los casos particulares en que cabe configurar la legítima así mediante su pago en metálico (artículos 841 y siguientes y 1056.2

38. ROCA SASTRE, R. M^a., *Estudios sobre sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, pp. 35 y ss.

39. Sobre el artículo 818 CC, vid. con detalle la exposición de CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 818», en CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. II, Civitas, Cizur-Menor, 2011, pp. 862-872.

40. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit.

41. GONZÁLEZ PALOMINO, «El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos», *Revista de Derecho Privado*, 1936, núm. 23, pp. 160 y ss.

42. § 761 ABGB. El Derecho sucesorio austríaco ha experimentado una reforma integral en el año 2015, comprensivo de los §§ 531-824 ABGB. Sobre la reforma y sus principales novedades, vid., CHRISTANDL, G., NEMETH, K., «El Derecho Sucesorio austríaco reescrito: un análisis comparativo», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 55, 2021.

43. § 2303, apartado 1 BGB. Sobre la naturaleza crediticia de la legítima en Derecho alemán, vid. por todos MUSCHELER, K., *Erbrecht*, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, pp. 235 y ss.

44. Cfr. el artículo 451-1 del Código Civil de Cataluña y el artículos 240 y ss. de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

CC), sometidos a sus propios requisitos, la regla general consiste en reconocer a los legitimarios el derecho a satisfacer su derecho con cargo a los bienes del caudal hereditario, y no como meros acreedores⁴⁵.

Así las cosas, resulta evidente que las dos posiciones dominantes son las que configuran la legítima como *pars bonorum* y como *pars hereditatis*. En ambos casos⁴⁶, el resultado al que se llega en lo que aquí interesa (determinación de

45. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit.

46. Aunque excede de los contornos del presente trabajo, me inclino por defender la tesis de la *pars hereditatis*; me sumo al planteamiento defendido por RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit., haciéndose eco de la argumentación dada por MIGUEL GONZÁLEZ: «Hay una serie de artículos que adquieren pleno sentido si se acepta esa concepción, y que de otro modo resultan escasamente fundados. En primer lugar, conviene tener en cuenta que el propio Código civil, en el artículo 806 y en muchos otros, denomina “heredero forzoso” al legitimario. Es más, ese nombre es el que el Código usa en su versión original con mayor profusión para referirse al legitimario, al que inicialmente sólo calificaba con este último nombre en el artículo 824, por más que ahora aparezca también en algunos artículos reformados en los últimos años. Ciertamente, no faltan autores que entienden que esa denominación de “heredero forzoso” no es técnica, o que supone un homenaje a una regulación histórica ya superada). Pero la realidad, como ha dicho José María Miquel, es que el Código parece conocer perfectamente qué es un heredero, pues define el concepto en el artículo 660, y no es defendible un modo interpretativo que se basa en presumir de antemano la falta de técnica jurídica del texto legal). Siendo así que el Código ha denominado al legitimario “heredero forzoso”, lo lógico es partir de una interpretación del texto conforme a sus palabras). La propia literalidad del Código, por tanto, juega a favor de la consideración del legitimario como heredero). Pero, yendo más allá del nombre, resulta que el artículo 814, relativo a la preterición, encuentra difícil explicación si el legitimario carece de la condición de heredero. En él, y dejando ahora a un lado la preterición no intencional de todos los hijos o descendientes, se prevé como efecto normal y primero de esa omisión del deber de mencionar a los legitimarios, la reducción o anulación de la institución de heredero. Lo cual provoca un grave problema para los autores que no conciben al legitimario como heredero, pues no encuentran sentido a que el efecto de la preterición recaiga en primer lugar sobre los herederos). Problema que se resuelve, en cambio, si se entiende que el legitimario tiene efectivamente tal carácter: la consecuencia de su preterición, entonces y lógicamente, será la reducción o anulación de la institución de heredero, precisamente porque el legitimario lo es, y hay que otorgarle dicha posición reduciendo o expulsando a los herederos testamentarios que habían ocupado su lugar). También el artículo 820 resulta un tanto sorprendente para aquellos que no reconocen al legitimario la cualidad de heredero forzoso. El artículo, tratando de la reducción de las atribuciones patrimoniales del causante que han defraudado la legítima, se refiere a las reducciones de legados y donaciones; y no menciona, en cambio, la reducción de la institución de heredero, pese a que parecería la que primero debe reducirse —más aún si se quiere mantener un criterio conforme con el ya visto del 814—. Los autores, en consecuencia, se ven obligados a suplir al artículo explicando que, pese al silencio del Código, la reducción habrá de comenzar por la institución de heredero). Pero, ¿por qué el Código no cita esa reducción de la institución de heredero, que parece habrá de hacerse en primer lugar? La respuesta es bien sencilla si se parte de la condición de heredero del legitimario: el Código no prevé expresamente la reducción de la institución de heredero

si forman, o no, parte de la comunidad hereditaria) será el mismo: sí deben ser considerados como copartícipes de la comunidad, ya que en ambos casos recibirán una parte alícuota no concretada (total o parcial) del caudal hereditario, con una posición jurídica respecto a la herencia que es equivalente, cualitativamente, a la del causante. Conforme a la tesis de la *pars hereditatis*, es evidente que serán copartícipes, pues ser legitimario implica ostentar la condición de heredero; e igualmente conforme a la tesis de la *pars bonorum*, en virtud de la cual en última instancia los legitimarios tendrán la consideración de legatarios de parte alícuota (también copartícipes, según las conclusiones extraídas con anterioridad al respecto)⁴⁷.

porque presupone que la legítima se deja normalmente por ese título, y no piensa por tanto que sea necesario reducir a los instituidos en ese concepto. Así como en la preterición, recién vista, se había excluido al legitimario, y por ser este llamado a título de heredero había que hacerlo entrar a costa primeramente de los que ocupaban su posición, en las acciones de reducción el Código parte que los herederos son los legitimarios, y por ello ni siquiera se plantea reducirles). Del mismo modo, el 828 resulta poco razonable para la doctrina que niega que el llamamiento del legitimario sea a título de heredero. En efecto, el citado artículo, al prever en qué casos puede el legado imputarse a la mejora, parece partir de que en línea general el legado se ha de imputar en la parte de libre disposición. Y buena parte de la doctrina se ve entonces obligada a rectificar el artículo, sosteniendo que, pese a su texto legal, los legados han de comenzar imputándose al tercio de legítima estricta, y sólo en su exceso al tercio libre, pues no ven razón alguna para excluir su imputación a la legítima). Sin embargo, el artículo resulta correcto, y no necesitado de rectificación alguna, si se acepta que el Código presupone el llamamiento del legitimario a título de heredero: el legado no se imputa a la legítima, fuera del supuesto límite del 815 del que luego trataré, porque el Código parte de que la legítima se deja a título de heredero y no de legatario). Y también el 833, al aceptar que el legitimario pueda renunciar a la herencia y aceptar la mejora, parece presuponer que la legítima se ha dejado a título de heredero. Pues dado que el artículo 990 prohíbe la aceptación parcial de la herencia, la norma debe ser aplicación del 890 del Código, que sí permite renunciar la herencia y aceptar el legado —o a la inversa—; y entonces, porque parte de que la legítima se ha dejado a título de heredero y la mejora a título de legado, declara que el heredero forzoso “podrá renunciar a la herencia y aceptar la mejora”, sin decir nada del supuesto contrario, “renunciar al legado y aceptar la mejora”). A lo que habrá todavía que sumar el artículo 851, el cual, en caso de desheredación injusta, reduce en primer término al heredero, en línea con el 814 y con lo hasta aquí dicho. Y no se acabarán todavía aquí los artículos del Código que sólo encuentran explicación si se parte de que el legitimario es heredero pues, como bien vio Peña, también al artículo 655, en sede de reducción de donaciones, le ocurre eso. El hecho de que su párrafo tercero cierre la posibilidad de que los acreedores del difunto se aprovechen de la reducción de donaciones inoficiosas únicamente adquiere sentido si el legitimario es heredero: porque es heredero, va a responder frente a los acreedores del difunto, y por ello el 655 se apresura a excluir que la reducción acabe beneficiando a éstos. Si los legitimarios no fueran herederos, sino por ejemplo legatarios, no habría necesidad alguna de esa precisión».

47. A esta misma conclusión llega Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1715, quien apunta no obstante las dudas existentes en cuanto la legitimación activa para instar la partición de los legitimarios: «[...] La cuestión no puede considerarse pacífica,

A esta misma conclusión se llega en una interesante Resolución reciente de la DGSJFP de 12 de noviembre de 2020⁴⁸, en la que se pretende inscribir la escritura de constitución de hipoteca unilateral sobre un inmueble objeto de la herencia otorgada por el cónyuge sobreviviente junto con tres de sus hijos, herederos voluntarios del cónyuge fallecido, sin intervención de uno de los legitimarios. Se deniega la inscripción y la Dirección General confirma la nota de calificación argumentando lo siguiente: «Mientras que no se realice liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia y se adjudiquen bienes concretos a herederos determinados existe una comunidad postganancial y hereditaria de la que no solo forman parte el cónyuge sobreviviente y los herederos del titular registral, sino todos los llamados a la sucesión por sus cuotas, lo que incluye a los legitimarios y a los legatarios de parte alícuota. Entretanto son aplicables las normas generales de la comunidad de bienes (ex artículo 406 del Código Civil) por lo que no pueden realizarse actos dispositivos sobre bienes de la herencia sin el consentimiento unánime de todos los partícipes (ex artículo 397 del Código Civil) entre los que se encuentran los legitimarios y legatarios de parte alícuota, por lo que la venta de un bien, entrega de legado —o cualquier acto de enajenación, como la hipoteca— antes de la partición de la herencia sin su consentimiento es ineficaz y por tanto no inscribible».

Mención específica merece el cónyuge viudo, al tratarse de un legitimario que recibe un llamamiento directo a un usufructo sobre una cuota del caudal. La jurisprudencia ha llegado a atribuirle la condición de comunero de la comunidad hereditaria, ya sea por su calificación como «heredero forzoso» en el Código Civil, o como legatario de parte alícuota en usufructo⁴⁹. No obstante, no puede decirse que su posición sea asimilable a la de los coherederos o legatarios de parte alícuota (por tanto, tampoco a la del causante): no recibe la titularidad de una cuota sobre el caudal, sino un derecho de usufructo sobre la cuota. Ahora bien, su condición de copartícipe de la comunidad puede extraerse de los artículos 490 y 510 CC en sede del usufructo, que así lo parecen confirman desde un punto de vista funcional. Conforme al artículo 490, «el usufructuario de parte de una cosa poseída en común ejercerá todos los derechos que correspondan

existiendo también un sector para el que la legitimación de los herederos forzosos a efectos de partición dependerá de que los mismos resulten llamados a título de herederos o de legatarios de parte alícuota. Si se acepta este punto de vista, y en defecto de tales llamamientos, la posición del legitimario respecto a la partición instada por los copartícipes habría de ser similar, como mínimo, a la de los acreedores de la herencia, en lo relativo especialmente a la facultad de oponerse a que se practicara la partición en tanto no hubieran sido satisfechos sus derechos».

48. BOE núm. 309, de 25 de noviembre de 2020.

49. SSTs de 30 enero de 1960 (ECLI:ES:TS:1960:1878), y 24 de enero de 1978 (ECLI:ES:TS:1978:4112).

al propietario de ella referentes a la administración y a la percepción de frutos o intereses; si cesare la comunidad por dividirse la cosa poseída en común, corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicare al propietario o condueño». Partiendo de este precepto, puede concluirse que el cónyuge viudo tendrá derecho a intervenir en la administración de la masa indivisa, reivindicar bienes y ejercitar derechos del causante para la misma, y exigir, en todo caso, la parte proporcional de los rendimientos que produzca el activo líquido de la herencia desde la muerte del causante. Por su parte, el artículo 510 CC, párrafo 1º, establece que «si el usufructo fuere de la totalidad o de parte alícuota de una herencia, el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias correspondan a los bienes usufructuados, y tendrá derecho a exigir del propietario su restitución, sin interés, al extinguirse el usufructo». Esto es, el cónyuge usufructuario, al igual que el legatario de parte alícuota, no responde personalmente de las deudas, cargas y legados de la herencia⁵⁰, con independencia de que reduzcan, lógicamente, la base de cálculo de su derecho⁵¹.

d) *Los cesionarios de la cuota sobre la herencia*. Más adelante se llevará a cabo un detenido estudio de la posibilidad que tienen los miembros de la comunidad hereditaria y, en particular, los coherederos, de disponer de su derecho sobre la herencia (la cuota; derecho hereditario en abstracto, tratándose de los coherederos); así como de la posibilidad eventual de transmitir con ello la condición de heredero⁵². La posición dominante a nivel doctrinal y jurisprudencial sostiene que el cesionario sí pasará a formar parte de la comunidad, aunque sólo en lo que respecta al activo de la herencia y no el pasivo, que sigue en manos del heredero originario y cedente⁵³. La imposibilidad de transmitir el pasivo me plantea importantes dudas como afirmación categórica y sin posibles fisuras, pero ya adelanto que será objeto de detenido análisis más adelante. En cualquier caso, al recibir el cesionario las utilidades de carácter patrimonial pertenecientes al cedente, adquiere consecuentemente las facultades en materia de gestión de la masa indivisa, así como la legitimación para pedir la partición (que ya no corresponderá al coheredero cedente)⁵⁴. Prueba de que el cesionario de la cuota ingresa en la comunidad hereditaria es el reconocimiento legal del retracto de coherederos que hace el artículo 1067 CC, en el que se dispone que «si alguno de los herederos vendiere a un

50. Sobre la base de no responder frente a las deudas y cargas de la herencia, hay distintas sentencias del TS que han negado la condición de heredero del cónyuge viudo: SSTs de 28 de octubre de 1970 (ECLI:ES:TS:1970:1782) y 29 de junio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:4636).

51. Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, pp. 1713 y 1714.

52. Vid. el apartado 3.3.3.

53. Cfr. la STS de 12 de marzo 1977 (ECLI:ES:TS:1977:729).

54. Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1716.

extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber». Existen Derechos territoriales que son bastante categóricos sobre la cuestión que se discute; véase como ejemplo paradigmático lo dispuesto en el artículo 272 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia: «El cesionario de un heredero se subroga en el lugar de este en la partición de la herencia».

¿Cabría que el cedente excluyera por voluntad propia el ingreso del cesionario en la comunidad hereditaria? No parece que ello sea posible, pues se trata de un efecto inderogable y consustancial a la transmisión de la cuota, dándose los presupuestos necesarios del título y modo (este parece ser, como se verá después con detalle, el sistema transmisivo aplicable⁵⁵). Los únicos casos en que los cesionarios no pasarán a formar parte de la comunidad serán aquellos en que solo se les transmita sólo algún derecho limitado sobre la propia cuota, o por faltar la tradición en su favor (en cuyo caso sólo existirá un derecho de crédito contra el heredero cedente)⁵⁶. Esta última consideración plantea una cuestión adicional necesitada de reflexión: ¿qué naturaleza presenta la cuota del comunero

55. Vid. apartado 3.3.3.1.

56. Díez SOTO, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1716, quien se plantea esta problemática indicando que serán precisamente estos casos los que encuentren cabida en el artículo 403 CC: «Alguna duda ha planteado al respecto el artículo 403, que sólo reconoce a los cesionarios de cuota en la comunidad ordinaria el derecho a concurrir a la división de la cosa común y a oponerse a que se practique sin su concurso. De ello cabría deducir que en caso de cesión del derecho hereditario la legitimación sigue correspondiendo al cedente, que conserva la cualidad de heredero, y no al cesionario (así, p.e., STS 1 julio 1915), que excluyó la legitimación del cesionario en aras de proteger el interés de los demás coherederos en no ver a extraños implicados en la división de la herencia; más recientemente, (vid. AAP Madrid, Sec. 18ª, 8 marzo 2010 [...]), en el que se niega la legitimación de la sociedad cesionaria de los derechos de un coheredero para instar el juicio divisorio, argumentando que el artículo 782 LEC sólo menciona a herederos y legatarios de parte alícuota); o, al menos, que la legitimación del cesionario no excluiría la necesidad de que el cedente interviniera en las operaciones particionales (en este sentido, se ha señalado que la necesidad de intervención del cedente se basa en que conserva la cualidad de heredero y, por tanto, la partición le afecta en cuanto comporta la deducción de las deudas hereditarias y el juego de las colaciones; cfr. ley 326 FNN, que reconoce al cesionario de herencia legitimación para el ejercicio de la acción de partición de la herencia, pero exige también la concurrencia en ella del cedente). Sin embargo, al margen de los inconvenientes prácticos que tal solución llevaría consigo, parece más razonable entender que los cesionarios del artículo 403 son precisamente aquellos que no han entrado a formar parte de la comunidad, bien por habérseles transmitido sólo algún derecho limitado sobre la cuota, bien por ostentar tan sólo un derecho de crédito contra el heredero cedente por no haber realizado éste la tradición en su favor (vid. com. artículo 1067)».

sobre la herencia? ¿Se trata de un verdadero derecho real? La respuesta a estas cuestiones determinará, a su vez, el sistema transmisivo que deba aplicarse. Conforme al planteamiento mayoritario parecería que nos encontramos ante un verdadero derecho real sujeto así en el caso de transmisiones onerosas al título y modo. Todo ello se verá con detalle más adelante⁵⁷.

e) *Los acreedores*. Uno de los aspectos que incide en mayor medida en la complejidad característica de la sucesión *mortis causa*, es la concurrencia de intereses por parte de sujetos diversos: la voluntad del testador (cuando haya sido plasmada mediante el otorgamiento de testamento), los sucesores a título universal y particular, los legitimarios, así como los acreedores (los que tuviera el causante y los particulares de los herederos). Cuando aquí se menciona a «los acreedores» me refiero a los de la herencia, esto es, los que tuviera en vida el causante antes de la apertura de la sucesión. Las deudas de las que fuera titular el causante no se extinguen con su muerte (salvo las que excepcionalmente sean personalísimas), de modo que el heredero las hace suyas convirtiéndose así en el nuevo deudor de las mismas. Las deudas sobreviven a su deudor, al margen de que su origen sea contractual, delictual o *ex lege*⁵⁸, como exigencia básica de las economías modernas basadas fundamentalmente en el crédito⁵⁹. La perdurabilidad de los derechos de crédito más allá del

57. Vid. apartado 3.3.3.

58. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. A., *Derecho de sucesiones*, I (Parte General)..., *cit.*, p. 160: «(...) en el momento en que el heredero ya no puede solicitar el b. de i. Desde entonces su patrimonio está sometido a la agresión de los acreedores del caudal, y responde con todos sus bienes por cualesquiera deudas, sean contractuales, delictuales o de otro origen, en tanto en cuanto sean transmisibles».

59. Así lo expresa con enorme claridad RHEINSTEIN, M., «European methods for the liquidation of the debts of deceased persons», *Iowa Law Review*, 1934-1935, núm. 20, p. 433: «That the debts survive the debtor, is an unavoidable need in a community which has emerged from a primitive stage of social organization. Modern economic life, based essentially upon credit, would be impossible if a person's debts abated with his death. The survival of debts, at least of those arising out of contractual relations, was already secured at a very early stage in the development of those legal systems which form the historical basis of our present-day laws. In the modern Civil Law systems, all debts survive their debtor irrespective of whether they originate in contract, in tort, or immediately *ex lege* (as e. g., obligations for unjust enrichment, for *negotiorum gestio*, and for taxes). The maxim "*Actio personalis moritur cum persona*" no longer applies except with respect to those duties which a debtor can only fulfill personally, as for example painting a picture, serving as a workman, or giving instruction as a teacher. Monetary obligations and duties to deliver a certain object are without exception transferred to the heir». Igualmente, RHEINSTEIN, M., GLENDON, M. A., *The law of decedents' estates*, Foundation Pr., Mineola, 1971, p. 12, añaden: «Capitalism, ancient or modern, could never have arisen until it became settled that debts would survive the debtor's death». En este mismo sentido, vid., SCHWIND, M. A., «Liability for obligations of the inheritance», en *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. V, Tubingen, Mohr, 2002, p. 3. También SCHMIDT, J.P., «Transfer of property on death and

fallecimiento del deudor es además la solución más lógica desde un punto de vista práctico: es beneficioso para los acreedores, pues constituye la garantía más elemental para la satisfacción de sus derechos; y es igualmente ventajoso para los deudores, ya que el acceso al mercado del crédito será mucho menos costoso y más accesible⁶⁰.

Así las cosas, cabe plantearse si los acreedores de la herencia, sujetos protagonistas ciertamente en la partición, forman o no parte de la comunidad hereditaria. Parece evidente que la respuesta debe ser negativa: en ningún caso serán considerados como copartícipes de la comunidad hereditaria, con independencia del interés directo que presentan sobre la herencia y al margen de que la LEC 1881 (artículos 973.3º y 1038.4º) les confiriera legitimación para promover el juicio de testamentaría. En este último caso, el sentido que presentaba tal legitimación era propiciar un cauce para poner en marcha los mecanismos de intervención del caudal hereditario que, en el régimen de dicha Ley, no aparecían nítidamente diferenciados del propio procedimiento particional⁶¹. En la actualidad la LEC 2000 niega tal legitimación⁶², si bien los acreedores de la herencia cuentan con una batería de mecanismos de defensa; esencialmente los siguientes: a) solicitar la intervención del caudal hereditario, al margen de cualquier procedimiento particional (artículo 792.2 LEC); b) el derecho a ser citados para la formación del inventario (artículo 793.3.4º LEC); c) la facultad de intervenir a su costa en la partición a fin de evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (artículo 782.5 LEC, siguiendo al artículo 1083 CC, atribuida expresamente a los acreedores personales de los coherederos, pero que parece aplicable *a fortiori* a los acreedores hereditarios); d) la posibilidad de ejercitar las acciones derivadas de sus derechos contra la herencia, la comunidad hereditaria o los herederos en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia (artículo 782.3) — aun en el caso de que se haya iniciado un

creditor protection — the meaning and role of “universal succession”, en STEVEN, A., ANDERSON, R., y MACLEOD, J. (Editores), *Nothing so practical as a good theory: Essays in Honour of Professor George Gretton*, Edinburgh University Press (Avizandum), Edimburgh, 2017, p. 327.

60. MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, *cit.*, pp. 19 y 20.

61. DÍEZ SOTO, C., “Comentario al artículo 1052” ..., *cit.*, p. 1717.

62. DÍEZ SOTO, C., “Comentario al artículo 1052” ..., *cit.*, p. 1717, entiende que la falta de legitimación para solicitar la partición incluida en la LEC 2000 vigente está más que justificada, pues “el interés de los acreedores del causante nunca ha estado centrado en la práctica de la división como tal; muy al contrario, el mantenimiento de la indivisión les beneficia, ya que no limita sus posibilidades de actuación, mientras que, por el contrario, dificulta actuaciones perjudiciales para sus intereses, tanto por parte de los miembros de la comunidad hereditaria, como por parte de los acreedores personales de éstos”.

procedimiento de división de la herencia,—, y con posibilidad de solicitar las medidas cautelares que consideren oportunas; el derecho de oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (artículo 782.4 LEC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1082 CC)⁶³.

63. DÍEZ SOTO, C., “Comentario al artículo 1052”..., *cit.*, pp. 1717 y 1718; en relación con la conexión entre el artículo 1082 CC y el artículo 782.4 LEC, puntualiza que “la nueva LEC ha venido a reiterar, en el contexto del procedimiento de división judicial, el reconocimiento de la facultad que el artículo 1082 CC ya atribuía a los acreedores hereditarios, con independencia de cuál fuera el mecanismo divisorio por el que optaran los comuneros. No obstante, la LEC introduce algunas matizaciones respecto a los términos del CC que, eventualmente, podrán ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar y aplicar este último en el ámbito extrajudicial. Así, cabe entender que los ‘acreedores reconocidos como tales’ del CC habrán de ser los que concreta el artículo 782.4 LEC, es decir, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos, así como también los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo (entre ellos, los que hayan obtenido una sentencia favorable a su derecho)”.

La controvertida naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria y su relevancia para fijar el régimen jurídico aplicable

SUMARIO: 2.1. DOS GRANDES MODELOS DE COMUNIDAD: LA CONFIGURACIÓN «ROMANA» Y «GERMÁNICA». 2.1.1. *La «comunidad romana»*. 2.1.2. *La «comunidad germánica»*.

Uno de los aspectos más discutidos acerca de la comunidad hereditaria en sin duda el de su controvertida naturaleza jurídica⁶⁴. Existen pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales de muy diverso signo, de modo que no puede decirse que la respuesta sea ni mucho menos clara. La discusión, además, no es estéril, ante la ausencia de una regulación específica de la comunidad en el CC: este vacío exige delinear el régimen jurídico aplicable, para lo cual es determinante la definición de su concreta naturaleza.

La configuración, por tanto, de la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria servirá como «clave de interpretación y sistematización»⁶⁵ para la resolución de múltiples problemas de calado práctico que se suscitan en relación con la figura. Siguiendo a JORDANO BAREA, puede decirse que «de la naturaleza jurídica de una figura o institución, así entendida, no se puede decir que sea verdadera o falsa, sino más o menos buena, según su virtualidad explicativa o didáctica: si explica todo o casi todo, será magnífica; si explica poco o nada, será pésima»⁶⁶. El presente análisis, precisamente, pretende justificarse con base

64. Así lo destaca RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit.: “Uno de los mayores problemas a la hora de explicar la comunidad hereditaria surge al intentar adscribirla a alguno de los esquemas de comunidad imperantes en nuestro derecho [...]”.

65. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de bienes inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Cizur-Menor, 2005, p. 19.

66. JORDANO BAREA, J. B., “Una elección sobre la posesión”, *Anuario de Derecho Civil*, 1986, vol. 39, núm. 4, pp. 1048 y 1049. En sentido análogo, cfr. PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo II, volumen II, Bosch, Barcelona, 1956, p. 66.

en el valor explicativo respecto de los vacíos legales apuntados⁶⁷. Nótese, en otro orden de cosas, que la configuración actual de la comunidad hereditaria en Derecho civil común responde al desarrollo trazado por la doctrina y jurisprudencia, que en gran medida cristaliza en la legislación hipotecaria.

La discusión en esta materia suele oscilar entre los dos grandes modelos de comunidad que generalmente se manejan: el romano y el germánico. No obstante, este planteamiento es excesivamente reduccionista e incurre en claros apriorismos de carácter eminentemente dogmáticos, como seguidamente se comprobará, que en muchos casos sirven de poco para la resolución de los problemas concretos planteados por la comunidad hereditaria⁶⁸. De ahí que el planteamiento que se propugne sea el siguiente: se comenzarán analizando los rasgos característicos del modelo romano y del modelo germánico de comunidad; a continuación, se pondrán dos ejemplos representativos de sistemas jurídicos vigentes que suelen adscribirse a los modelos anteriores (particular importancia presentará el sistema alemán, al que claramente se asemeja la comunidad hereditaria en Derecho español tras la evolución doctrinal y jurisprudencial experimentada por la misma, como se verá); sobre estas bases y a la luz de la fragmentada (y escasa) regulación del CC y las disposiciones de la legislación hipotecaria que inciden en esta materia, se determinarán los rasgos definitorios de la comunidad hereditaria en la actualidad; para finalizar con la concreción del régimen jurídico aplicable.

2.1. DOS GRANDES MODELOS DE COMUNIDAD: LA CONFIGURACIÓN «ROMANA» Y «GERMÁNICA»

Es tradicional la distinción entre dos grandes modelos de configuración de las situaciones de comunidad o cotitularidad. Dos formas de organizar estas realidades ciertamente complejas que difieren ampliamente de los casos de titularidad única: el titular único decide por sí, actúa de acuerdo con su querer (dentro de los límites impuestos por el ordenamiento), ejerce su derecho

67. Destacamos una idea semejante en relación con el estudio de la naturaleza jurídica de la venta judicial: vid. nuestro trabajo “Naturaleza jurídica de la venta judicial a la luz de la doctrina italiana y española”, *Anuario de Derecho Civil*, 2016, Vol. 69, nº 1, 2016, pp. 156 y 157.

68. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, cit., p. 76, llega a una conclusión ciertamente ilustrativa y que entiendo muy atinada sobre la controversia aquí analizada: “Empléense por la doctrina las locuciones, giros o etiquetas que se deseen, en el marco de estudios de corte conceptualista —que en materia de comunidad de bienes han sido singularmente legión—, pero lo importante, a mi juicio, es simplemente el que la comunidad hereditaria es una comunidad especial, sujeta a un régimen jurídico específico, y que atiende a fines propios”.

según su decisión; mientras que los cotitulares, por el contrario, comparten, y al compartir no pueden, en principio, actuar con total descoordinación, pues si el derecho subjetivo está al servicio del interés del titular y aquí, por definición, hay varios cointerésados, no podrán comportarse respecto del poder compartido que se les atribuye recíprocamente como extraños, por el riesgo de lesión de los intereses de los demás cotitulares. Algo análogo cabe hacer cuando lo que se tiene entre varios, en común, no es un derecho, sino una obligación o un deber⁶⁹; situación de comunidad que impone una cierta coordinación entre los cotitulares para el cumplimiento del deber⁷⁰. Pues bien, en estas situaciones de cotitularidad se hace preciso articular una mínima organización que coordine las posibilidades de actuación y de decisión de los cotitulares, de tal suerte que se evite la colisión de intereses y se permita el disfrute del derecho o el cumplimiento del deber por todos los titulares. Para ello, como viene advirtiéndose, pueden seguirse dos grandes modelos: el de «comunidad romana» y el de «comunidad germánica».

2.1.1. LA «COMUNIDAD ROMANA»

Comenzando con la configuración romana de la comunidad, su denominación responde a los rasgos atribuidos a la regulación de las situaciones de comunidad en Derecho romano, a los que se amolda igualmente la comunidad hereditaria. Suelen destacarse las siguientes características de la comunidad romana:

- 1º) El derecho sobre el que recae la comunidad se divide en cuotas ideales (expresadas en fracciones o tantos por ciento), que se atribuyen a cada uno de los comuneros.
- 2º) Los comuneros tienen posibilidad de disponer libremente de su cuota, y salir así de la comunidad (que, sin embargo, subsiste).
- 3º) Los comuneros tienen a su disposición en cualquier momento la acción de división, que pone fin a la situación de comunidad.

Es habitual explicar estas características diciendo que, para este modelo, la situación de comunidad es una situación personalmente desventajosa, económicamente poco eficiente, socialmente no deseable, y generadora de conflictos: de ahí que se vea con desconfianza, que se considere que es una

69. CAPILLA RONCERO, F., “La comunidad de bienes”, en Clemente Meoro, M. (Coordinador), *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, 2ª Edición, pp. 255 y 256.

70. Como ocurre, por ejemplo, con los deberes inherentes a la patria potestad, que corresponden conjuntamente al padre y a la madre.

situación temporal o transitoria, y que se facilite la desaparición de la comunidad mediante la atribución de la acción divisoria. Del mismo modo, se señala que es un modelo de corte individualista, caracterizado por la ausencia de vínculos de carácter personal entre los comuneros⁷¹.

Descendiendo al plano sucesorio, el análisis de la configuración romana de la comunidad hereditaria (que responde en gran medida a las características destacadas con carácter general) exige con carácter previo hacer algunas consideraciones (muy sintéticas) acerca de la propia sucesión *mortis causa* en Derecho romano. La *successio in ius* se define por la doctrina romanística como aquel fenómeno jurídico por el que una persona (el sucesor) subentraba en la posición jurídica ocupada por otra distinta como consecuencia de su fallecimiento (el causante⁷²). Se producía, por tanto, una transmisión en bloque de los elementos activos y pasivos integrantes del patrimonio del causante que fueran transmisibles y no personalísimos⁷³, como consecuencia del reemplazo subjetivo que se operaba en el conjunto de las relaciones jurídicas del *de cuius*. Con carácter general, existían dos tipos de sucesores⁷⁴: el *heres*, según el Derecho civil; y

71. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., “La comunidad de bienes”, en DE PABLO CONTRERAS (Coordinador), *Curso de Derecho Civil*, Tomo III, Edisofer, Madrid, 2020, 5ª Edición, p. 180.

72. D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Euns, Pamplona, 2004, 10ª Edición, p. 321, subraya que “en principio, sólo un *pater familias* (o una *mater familias*) puede causar herencia, porque los *alieni iuris* no tienen patrimonio que dejar”.

73. WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, Traducido por FADDA, C., y BENSÀ, P. E., Vol. III, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1925, p. 101: “(...) Per la morte dell'uomo il suo patrimonio non perde l'unità, che fin allora aveva avuto nella persona di lui, che esso trapassa come tale unità, e che quindi il nuovo acquirente entra nei rapporti giuridici del defunto nella loro qualità di parti costitutive di questa unità, non in ogni singolo come singolo. (...) Ma per patrimonio qui non si deve intendere semplicemente il patrimonio attivo; del patrimonio, che dal defunto trapassa nel nuovo acquirente, fanno parte alla stessa maniera anche i debiti, per modo che il nuovo acquirente sopporta i debiti indipendentemente da che essi siano o no coperti dal patrimonio attivo”. BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, Vol. VI (Le Successioni, Parte Generale), Giuffrè, Milano, 1974, p. 14, por su parte, considera que lo verdaderamente característico de la *successio* no es tanto la adquisición de los bienes del causante, sino más bien el subentrar en sus obligaciones: “(...) Non è l'acquisto di molti beni, anzi il subentrare negli obblighi (il che non è certo un bell'acquisto) la caratteristica principale della *successio*”.

74. En la presente exposición de carácter sintético no se verán las endiabladas categorías y el detalle de los sucesores existentes en las distintas épocas del Derecho sucesorio romano, de ahí que se haga únicamente referencia (con el evidente riesgo de simplificar las cosas en exceso) a los aspectos más generales y los principios más destacables que tengan una incidencia directa en el tema que nos interesa: a saber, la comunidad hereditaria. En cualquier caso, valga aquí una breve referencia a las referidas épocas del Derecho de sucesiones en Roma, resumidas de manera muy clara por MIQUEL, J., *Instituciones Derecho Privado Romano*, *Instituciones Derecho Privado Romano*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986, pp. 145 y 146: “La evolución histórica del Derecho suce-

el *bonorum possessor*, según el Derecho honorario de origen pretorio. No eran figuras necesariamente diferenciadas, pues el pretor podía atribuir la condición de *bonorum possessio* a un *heres*, para así ayudar al Derecho civil. El *heres*, a su vez, podía ser de dos tipos, lo cual tenía una incidencia directa en la forma en que se adquiría la herencia: *heres necessarii* (los *heredes sui*⁷⁵ y los esclavos⁷⁶) y *heres voluntarii* (todos los demás)⁷⁷; los primeros adquirirían la herencia de forma

sorio romano, tal como la conocemos a partir de la época de las XII Tablas está dominada por la idea de la pluralidad de estratos. A) *Ius civile*: El Derecho sucesorio de las XII Tablas se caracteriza por los siguientes rasgos: a) Una sucesión testamentaria, que tiene ya primacía sobre la *ab intestato*, que se caracteriza por el formalismo del testamento; b) Una sucesión *ab intestato*, que está organizada en torno a la familia agnaticia (*sui, agnatus proximus*, gentiles); c) Una sucesión forzosa, que arranca del principio de que a los herederos hay que instituirlos o desheredarlos (...), imponiendo, por tanto, como único límite a la libertad testamentaria la obligación formal de desheredar expresamente a los *sui* herederos. B) *Ius honorarium*: El pretor introduce en este panorama modificaciones a través de la fundamental institución de la *bonorum possessio*. En esencia, son las siguientes: a) En la sucesión testamentaria sus reformas van enderezadas a superar el formalismo del *ius civile*; b) En la sucesión *ab intestato*, establece un nuevo orden sucesorio que supera en gran medida, la vieja concepción de la familia agnaticia, propia del *ius civile*, para dar también relevancia a los vínculos de sangre; c) En la sucesión forzosa protege a determinados herederos preteridos por el testador por otorgándoles la *bonorum possessio* contra tabulas. C) El Derecho imperial prosigue la evolución iniciada por el pretor. Con todo no logra superar completamente los residuos de la antigua concepción agnaticia de la familia ni, en general, llegar a unificar el caos de normas del Derecho sucesorio. Sólo Justiniano llegará en sus Novelas a reducir a una cierta unidad de compleja materia”.

75. Dentro de la sucesión intestada, las XII Tablas distinguían tres clases de herederos: a) Heredes *sui*, b) *Agnatus proximus*, y c) Gentiles; cada una de estas clases era llamada sucesivamente, una en defecto de la otra. MIGUEL, J., *Instituciones Derecho Privado Romano...*, cit., p. 149, determina quiénes eran cada una de estas clases de herederos: “a) Heredes *sui* son las personas que se encontraban sometidas a la *patria potestas* o a la *manus* del causante en el momento de su muerte. El vínculo de sangre no es aquí ni condición necesaria, ni tampoco suficiente: no es condición necesaria, pues el hijo adoptado, que, por tanto, no ha sido procreado por el *paterfamilias*, es, no obstante, *sus*; no es condición suficiente, pues, el *emancipatus*, procreado por el *paterfamilias* no es, sin embargo *suus*, pues, salió de la *potestas* del *paterfamilias*, por el acto de la emancipación. Hay que resaltar que los hijos varones y las hijas se encuentran aquí en pie de igualdad y que la *uxor in manu* se considera como una hija más. El concebido se tiene por nacido y, por tanto, cuenta como un *sus* más. Cuando hay descendientes de varias generaciones sometidos a la *patria potestas* de un ascendiente común rige el llamado ‘principio de la representación’ (...). b) *Adgnatus proximus* es la persona, que juntamente con el *de cuius* estuvo sometido alguna vez a la *patria potestas* o a la *manus* de un ascendiente común. Es, por tanto, el pariente colateral de grado más próximo. (...) c) Finalmente, en defecto de *heredes sui* y de *agnati* la Ley de las XII Tablas llama a suceder a los gentiles, miembros de la gens, del clan del grupo familiar en sentido amplio”.
76. D’ORS, A., *Derecho Privado Romano...*, cit., p. 322, indica que debe tratarse de un “propio esclavo instituido heredero en el testamento (a la vez que se le manumite)”.
77. D’ORS, A., *Derecho Privado Romano...*, cit., p. 322: “Desde antes de la época clásica se reconoce también como *heres* a todo aquél que se coloca en la posición jurídica del difunto

automática y no tenían posibilidad de repudiarla, mientras que los herederos voluntarios sólo adquirirían la herencia tras su preceptiva aceptación expresa o tácita⁷⁸. La existencia de herederos necesarios respondía a la noción romana de la figura del heredero, entendida no como un mero adquirente del patrimonio del difunto, sino como un verdadero sucesor en la potestad que el difunto tenía sobre la familia, de modo que sólo de modo accesorio y como efecto necesario, adquiriría también el patrimonio⁷⁹.

Por lo que respecta a la comunidad hereditaria, en el Derecho arcaico a la muerte del paterfamilias, los *sui heredes* podían continuar la comunidad doméstica, sin que se dividiera la herencia. Los coherederos constituían así el *consortium ercto non cito* (comunidad de dominio no dividido). Esta comunidad tenía dos rasgos fundamentales: a) tenía por objeto no sólo la herencia, sino también las futuras adquisiciones de los comuneros; y b) cada uno de ellos podía disponer de las cosas comunes y no sólo de su cuota, obligando también a los demás. Aunque este tipo de relación se basaba en la confianza recíproca de los hermanos, las XII Tablas reconocían la posibilidad de salir del estado de indivisión: cada uno de los comuneros podía ejercitar la *actio familiae erciscundae* (acción de división de la herencia), que provocaba la disolución de la comunidad, al asignarse a cada heredero la parte que le correspondiera.

A partir de la época preclásica el *consortium ercto non cito* deja de existir y surge un nuevo tipo de comunión hereditaria, basada en la idea de cuota o parte ideal. De este modo, el heredero no tenía ya un derecho sobre el total, sino un derecho limitado, que se expresaba en forma de fracción aritmética (1/2, 1/3, etc.) y servía como módulo del grado de participación de cada uno en la comu-

de cuyo patrimonio se trata (...), tanto si es otra persona de su familia como ajeno a ella. Estos otros 'herederos', sin embargo, no lo son de propio derecho, sino "extraños" (...), y no se hacen herederos por el hecho mismo de la muerte del causante, sino por un acto voluntario de aceptación: son herederos "voluntarios" y no "necesarios", como son los *sui*, a los que se agrega también como necesario el propio esclavo instituido heredero en el testamento (a la vez que se le manumite), pues también éste se hace heredero sin necesidad de un acto de aceptación».

78. En Derecho clásico, el heredero voluntario puede adquirir la herencia de dos modos diversos: a través de la *cretio*, consistente en la declaración de una rigurosa fórmula prevista en el testamento; o la *pro herede gestio*, a saber, una aceptación que se deduce de forma tácita de actuaciones concluyentes propias de un heredero. En la época postclásica, desaparece la *cretio* y se sustituye por la *aditio simplex* (una forma de aceptación exenta de formalismos; y sigue vigente la aceptación tácita mediante la *pro herede gestio*. Sobre las formas de aceptación del heredero voluntario en Derecho clásico y postclásico, vid. Voci, P., *Diritto Ereditario Romano*, Vol. I (Introduzione-Parte Generale), Giuffrè, Milano, 1967, 2ª Edición, pp. 587 y ss.

79. MIQUEL, J., *Instituciones Derecho Privado Romano...*, cit., p. 141, haciéndose eco de la tesis de Bonfante.

nidad. Cada uno de los comuneros podía únicamente disponer de su parte, con independencia de los demás⁸⁰. La comunidad hereditaria romana se configuraba en el Derecho clásico y se recogía de este modo en la Compilación de Justiniano no como una comunidad única, sino como una pluralidad de comunidades ordinarias sobre cada uno de los bienes integrados en la masa hereditaria, de forma que cada copartícipe podía enajenar su cuota en un concreto bien. El hecho de esa atomización en comunidades permitía que, además de poderse extinguir la situación de comunidad de modo general mediante la *actio familiae erciscundae*, existiese también la posibilidad de exigir la extinción de la comunidad sobre un concreto bien mediante al *actio communi dividundo* (así, D. 10, 2, 44, pr.)⁸¹.

Cabe destacar que la comunidad hereditaria recaía, no obstante, únicamente sobre los bienes y derechos de la herencia, ya que los créditos y deudas de la herencia se dividían automáticamente, en aplicación del clásico principio *nomina hereditaria ipso iure dividuntur*. En virtud de este principio, todos los créditos y deudas hereditarias se dividían automáticamente entre los distintos coherederos desde el momento en que adquirían la herencia⁸². En efecto, a diferencia de los restantes elementos de la herencia, que pasaban a formar parte de la comunidad hereditaria, sobre la que se atribuían cuotas ideales a cada coheredero, los créditos y deudas quedaban fuera de la comunidad y se sujetaban a una división automática⁸³. Las deudas indivisibles eran las únicas que no eran objeto de división y se sujetaban a una responsabilidad solidaria a cargo de los coherederos⁸⁴. Este principio de división automática de deudas y créditos constaba ya en las XII Tablas y se originó como remedio tendente a aliviar la responsabilidad ilimitada inmutable con la que cargaba el heredero⁸⁵. La división de las deudas hereditarias en las situaciones de comunidad era ventajosa para los herederos, aunque ciertamente perjudicial para los acreedores: antes de la sucesión tenían un solo deudor al que dirigirse y tras su fallecimiento se

80. MIQUEL, J., *Instituciones Derecho Privado Romano...*, cit., p. 177. Del mismo modo, RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit., añade que se consolidó así la idea de que «la situación de cotitularidad había de resolverse mediante un sistema de concurrencia de partícipes en función de cuotas ideales que determinaban el propio derecho (regla general en D. 13, 6, 5, 15: “duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse”, concretada respecto a la comunidad hereditaria en D. 50, 17, 141, 1: “uni duo pro solido heredes esse non possunt”)».

81. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit.

82. VOGLI, P., *Diritto Ereditario Romano...*, cit., p. 733.

83. WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette...*, cit., p. 346.

84. VOGLI, P., *Diritto Ereditario Romano...*, cit., p. 733.

85. BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano...*, cit., p. 427: «Nelle XII Tavole non solo è riconosciuto l'obbligo illimitato al pagamento dei debiti, ma già comincia la reazione e si dispongono dei rimedii per alleviarne l'onere nel caso di coeredità mediante la divisione ipso iure tra i varii coeredi».

veían obligados a reclamar a los respectivos coherederos (cada uno, en función de la porción de deuda asumida)⁸⁶. Esto último explicaba que fueran posibles diversos acuerdos acerca del pago de las deudas: señaladamente, un pacto para que determinados herederos pagaran por entero ciertas deudas, o para que el acreedor exigiera el pago íntegro de su derecho únicamente ante ciertos coherederos. Son acuerdos que no operaban *ipso iure*, de forma que su eficacia quedaba supeditada a la buena voluntad del acreedor, a quien se invitaba a exigir su derecho a uno solo de los coherederos⁸⁷.

El modelo de comunidad hereditaria romano ha tenido una influencia directa, como puede imaginarse, en los Derechos de la Europa continental. En este sentido, de cara a la determinación del modelo que más se ajusta a la comunidad hereditaria en España, conviene hacer referencia a sistemas europeos representativos que son muy fieles a la comunidad hereditaria romana. Sin duda, los casos de Francia e Italia resultan especialmente ilustrativos, pues siguen proclamando la máxima de la división automática de las deudas entre los distintos coherederos⁸⁸, si bien en el caso del Derecho francés, a través de la jurisprudencia que posteriormente ha cristalizado legislativamente, se ha introducido un mecanismo que trata de aliviar la posición de los acreedores durante la situación de indivisión de los bienes hereditarios.

Tanto el CC francés⁸⁹, cuanto el CC italiano⁹⁰ establecen expresamente que las deudas de la herencia se dividen automáticamente entre los coherederos en proporción a sus respectivas cuotas hereditarias. Se trata de una solución que suele justificarse como un elemento que sirve para compensar la responsabilidad ilimitada que con carácter general asumen los herederos frente al pago de las deudas hereditarias: dado que el principio de la obligación *ultra vires* permanece inalterado en presencia de una pluralidad de herederos, el Código Civil consagra con toda lógica la regla de la división de las deudas. Así se consigue un pleno equilibrio: mientras que el riesgo de insolvencia del causante pesa sobre los coherederos en virtud de la responsabilidad *ultra vires*, el riesgo de insolvencia de los coherederos pesa sobre los acreedores de la herencia en virtud del principio de división de las deudas⁹¹.

86. MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, cit., p. 203.

87. VOGLI, P., *Diritto Ereditario Romano...*, cit., p. 740.

88. Cfr. el artículo 752 CC italiano: «I coeredi contribuiscono tra loro al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie (...)».

89. Artículos 870 y 873.

90. Artículos 752 y 754.

91. TERRÉ, F., LEQUETTE, Y., GAUDEMENT, S., *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, Paris, 2014, 4ª Edición, pp. 508 y 509, defiende el principio de división de deudas y añade

En cualquier caso, parece que existe más bien un desequilibrio indudable en perjuicio de los acreedores de la herencia⁹². Ciertamente, los herederos pueden evitar su responsabilidad *ultra vires* acudiendo al beneficio de inventario, pero los acreedores del caudal nada pueden hacer para evitar la división de las deudas hereditarias. Ello explica que en sistemas tales como el alemán (al que seguidamente se aludirá), se establezcan reglas tales como la responsabilidad solidaria de los acreedores hereditarios, antes y después de la partición⁹³.

El CC italiano contempla la posibilidad de que el propio testador ordene la derogación del principio de división automática de las deudas. Así, podrá disponer que los coherederos respondan solidariamente de las deudas hereditarias o, que uno o varios coherederos sean los únicos responsables frente al pago de las deudas⁹⁴. No obstante, estas disposiciones sólo tendrán eficacia en las relaciones internas de los coherederos y no resultan oponibles a los acreedores de la herencia que, eventualmente, podrían resultar beneficiados.

En Francia, sí se ha dado un paso decisivo en defensa de los acreedores de la herencia. Se trata de un mecanismo introducido en primer término por la jurisprudencia de la *Cour de cassation* en el año 1912⁹⁵ e incorporada al *Code*, en su artículo 815-17 en el año 1976⁹⁶. El referido precepto establece que, hasta el momento de la partición, los bienes de la herencia constituyen una garantía indivisible sobre la que todos los acreedores de la herencia pueden ejercer sus derechos. Esto es,

un segundo argumento en su favor: «Dado que el patrimonio está constituido por activos y pasivos indisolublemente vinculados, es natural que una persona que reciba sólo una fracción de los activos sea responsable de los pasivos sólo en la misma proporción».

92. Así lo apunte TAMBURINI, A., «Del pagamento dei debiti ereditari», en BALESTRA, L., DI MARZIO, M., *Successioni e donazioni*, Cedam, Padova, 2008, pp. 1494: «Autorevole dottrina sostiene che la ripartizione del passivo ereditario tra i vari successori pro quota arreca pregiudizio ai creditori del *de cuius*, non potendo quest'ultimo agire contro ciascun erede, se non per la quota in cui il debito si è diviso. Ne deriva che nel caso d'insolvenza di uno dei coeredi, i creditori del *de cuius* per poter recuperare quanto loro è dovuto, non potranno agire verso un solo coerede, ma saranno obbligati ad agire contro tutti». Del mismo modo, GRIMALDI, M., *Droit des Successions...*, cit., p. 507.

93. Así lo establece de modo indubitado el § 2058 BGB.

94. Artículo 752 CC italiano. Así lo admite unánimemente la jurisprudencia italiana; vid., la Sentencia de la Corte di Cassazione, Sezione II, de 25 de octubre de 2000, n. 14063: «In caso di successione *mortis causa* di più eredi nel lato passivo del rapporto obbligatorio si determina un frazionamento pro quota dell'originario debito (...). Pertanto, in mancanza di un patto, con cui il *de cuius* abbia stipulato l'obbligazione solidale dei propri eredi a favore del creditore, gli eredi sono tenuti al pagamento dei debiti ereditari personalmente in proporzione alle rispettive quote ereditarie».

95. Sentencia del caso Frécon, de 24 de diciembre de 1912. Sobre la sentencia y la modificación legislativa que impulsó, vid., GRIMALDI, M., *Droit des Successions*, Lexis Nexis, Paris, 2017, pp. 530 y 531.

96. Ley N° 76-1286, de 31 de diciembre de 1976, por la que se organizan los bienes indivisos.

no deben esperar a la partición y posterior distribución de los activos entre los distintos coherederos para hacer valer sus derechos, pudiendo realizar forzosamente cualquier bien de la herencia mientras dure la situación de indivisión. En este sentido, los acreedores de la herencia tienen tres posibilidades de actuación:

- 1º) Pueden actuar, antes de la partición, sobre cualquiera de los bienes hereditarios. No tienen que dividir sus demandas. Al no competir con los acreedores personales de los herederos, tienen la certeza de que se les pagará si el causante era solvente.
- 2º) Si los bienes hereditarios son insuficientes, podrán dirigirse igualmente a los bienes personales del heredero antes de la partición. En relación con estos bienes, no obstante, sí concurren con los acreedores personales del heredero, quienes pueden, además, ejercitar un derecho de preferencia sobre tales bienes (beneficio de separación reconocido a los acreedores particulares del heredero).
- 3º) En tercer lugar, pueden actuar después de la partición. Como los bienes hereditarios estarán disgregados entre los distintos coherederos, deberá dirigirse acciones a cada uno de ellos. Además, a menos que hagan valer su derecho preferente sobre los bienes de la herencia (particularmente sobre los inmuebles, mediante la inscripción de la preferencia), tendrán que sufrir el concurso con los acreedores personales del heredero sobre tales bienes.

Finalmente, cabe destacar que existen casos en que el principio de división de las deudas hereditarias no tiene lugar en atención a la naturaleza de la propia obligación: cuando la obligación esté garantizada por hipoteca⁹⁷, y cuando se trata de una obligación indivisible por naturaleza⁹⁸, el acreedor de tales obligaciones podrá exigir el pago por entero al titular del bien hipotecado, o a cualquiera de los coherederos, respectivamente⁹⁹.

2.1.2. LA «COMUNIDAD GERMÁNICA»

Por lo que respecta a la comunidad germánica, las características más destacadas que suelen resaltarse son las siguientes:

- 1º) Propiamente no existen las cuotas, sino que cada comunero tiene un derecho global sobre el bien, limitado por la presencia de otros dere-

97. Artículo 873 CC francés, artículo 754 CC italiano.

98. Artículo 1309. 3º CC francés; artículo 1318 CC italiano.

99. MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, cit., pp. 260-263.

chos similares de los demás comuneros: en todo caso, podría hablarse de cuotas únicamente para expresar la participación que corresponde a cada uno en la comunidad (es decir, la diferente intensidad de su derecho global, en relación con el de los demás comuneros).

2º) No hay posibilidad de disponer —vender, donar, permutar— del propio derecho, y salir así de la comunidad.

3º) No existe acción de división¹⁰⁰.

Estas características se explican afirmando que tras ellas hay una visión muy favorable a la comunidad, que es considerada como una situación ventajosa y estable, cuya permanencia debe ser protegida: de ahí que no sea fácil dejar la comunidad (mediante la transmisión a terceros de la propia participación), y de ahí también que no se contemple la posibilidad de poner fin a la comunidad mediante la acción de división. Todo ello se explica también por la existencia de vínculos personales entre los comuneros, y por la presencia de un fin colectivo que justifica la subsistencia de la comunidad.

Cabe destacar, siguiendo a la mejor doctrina que la llamada comunidad germánica no es más que un que un modelo teórico. Como explica LACRUZ la comunidad germánica no es una comunidad concreta regulada por algunas leyes concretas de algún concreto pueblo para alguna concreta ocasión, sino una síntesis arbitraria realizada sobre los ordenamientos jurídicos de muchos pueblos en diversas épocas, y además asumiendo notas características de algunos tipos de comunidad —sobre todo las familiares— que faltan, sin embargo, en otros. Lo que propone, entonces, la doctrina como comunidad germánica es una abstracción, un modelo teórico, pero no un instituto real operante, en términos generales en un tiempo y lugar determinados»¹⁰¹.

100. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «La comunidad de bienes»..., *cit.*, p. 181

101. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil III*, Volumen 2º, Bosch, Barcelona, 1980, pp. 288-289. Del mismo modo, RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Hereditario y legitimario*..., *cit.*, añade que nunca ha existido un «Derecho germánico» como sistema jurídico real: «La realidad es que la llamada “comunidad germánica” es una de las instituciones más oscuras del Derecho civil. Hay que comenzar diciendo que no existe ni ha existido un “Derecho germánico” como ordenamiento real y concreto de una nación, sino que ese concepto se refiere a una pluralidad de sistemas jurídicos, escasamente conocidos y de muy variados pueblos, de los que la doctrina predica unos rasgos comunes. En ese sentido, no es exagerado decir que el Derecho germánico ha sido en buena parte una creación de los autores alemanes del siglo XIX, generalizando y unificando —con frecuencia, sobre escasos apoyos— una serie de rasgos comunes de los derechos de los pueblos centroeuropeos».

Prueba de lo anterior es la propia experiencia del Derecho alemán vigente, cuyo modelo de comunidad hereditaria, lejos de ajustarse a este modelo de propiedad en mano común o *Gesamthand* como en ocasiones se afirma de forma errónea¹⁰², diseña en el BGB un régimen específico cuyas notas se apartan claramente de la manida «comunidad germánica». La realidad normativa alemana sobre la comunidad hereditaria, como ya se ha advertido, presenta mucho interés, pues se comprobará que la configuración actual española fraguada por la doctrina y jurisprudencia y acogida por la legislación hipotecaria se asemeja extraordinariamente.

El BGB atribuye un régimen jurídico autónomo a la comunidad hereditaria al que dedica un Título específico: el Título 4º, comprensivo de los §§ 2032 a 2063. Sobre esta base, podría concluirse aquí la discusión: si finalmente debemos acudir a las concretas reglas que rigen la comunidad hereditaria, de poco servirá tratar de delimitar su naturaleza jurídica¹⁰³, tratando de encajar la figura en uno u otro modelo (más teórico, que real). En cualquier caso, merece la pena destacar los rasgos característicos que pueden extraerse de este régimen jurídico específico (ausente, en el caso de España, como viene advirtiéndose):

a) Lo primero que cabe destacar a este respecto es que la comunidad hereditaria no es consecuencia de la existencia de un conjunto de relaciones o vínculos personales entre los comuneros, sino que tiene inmediatamente su origen y fuente en el fenómeno sucesorio. Con la apertura de la sucesión, pues, la masa hereditaria deviene patrimonio común de los coherederos¹⁰⁴.

102. Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones. Común y foral*, Tomo III, Dykinson, Madrid, 2009, p. 2524: «En este sentido se ha dicho por la doctrina española que al igual que en los derechos alemán y suizo, en el derecho español actual la comunidad hereditaria puede y debe ser tratada como un caso de comunidad en común».

103. CLEMENTE MEORO, M., «La comunidad hereditaria», en CAPILLA RONCERO, F. (Coordinador), *Derecho Civil (V) Derecho de Sucesiones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 584, destaca que la discusión acerca de la naturaleza romana o germánica de la comunidad hereditaria es ociosa: «(...) Se ha planteado la cuestión de si la comunidad hereditaria se ajusta a los parámetros de la comunidad romana o a los de la germánica. (...) Sin embargo, tal discusión resulta en buena medida ociosa si nos centramos en cuál es su régimen, apreciando que las cuestiones planteadas encuentran solución sin necesidad de recurrir a la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria». Quizá esta afirmación es un tanto exagerada, pues ciertamente existen problemas concretos en materia de comunidad hereditaria que carecen de una respuesta normativa.

104. § 2032 (1) BGB: «Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der Erben». BINDER, J., *Derecho de sucesiones* (Traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al Derecho Español por José Luis Lacruz Berdejo), Labor, Barcelona, 1953, pp. 248 y 249: «Por la apertura de la sucesión la masa de la herencia deviene patrimonio común de los coherederos [...] Se entiende que es objeto de esta comunidad la misma masa de la herencia en su conjunto, pero como esta masa no

b) Cada uno de los coherederos ostenta una cuota sobre la comunidad, si bien éstas no recaen sobre los bienes y derechos independientes que conforman el caudal, que sólo podrán ser objeto de disposición conjunta por parte de todos los coherederos. Como bien indica BINDER a este respecto, en la medida en que la herencia no constituye una cosa universal, «los derechos de los comuneros recaen directamente sobre los bienes o derechos que lo componen; empero no tienen tales comuneros un derecho parciario independiente sobre cada uno de los bienes concretos, de modo que, individualmente, no pueden disponer de cuotas indivisas de ellos, ni menos por entero»¹⁰⁵.

Esto es, cada coheredero es titular de una cuota en la comunidad hereditaria y puede disponer de ella libremente, aunque dicha disposición tendrá exclusivamente por objeto la cuota en sí misma considerada y no los bienes o derechos que conforman el caudal, los cuales están sujetos a un principio de mancomunidad o disposición conjunta¹⁰⁶. Las consecuencias que se derivan de estos rasgos característicos son las siguientes:

- 1º) Los coherederos no pueden actuar procesalmente con relación a los objetos que conforman el caudal, por tanto, ni demandar, ni ser demandados por razón de los mismos.
- 2º) No pueden ser compensados por el deudor el crédito perteneciente a la herencia y la deuda de uno de los coherederos¹⁰⁷.
- 3º) Los acreedores personales de los coherederos no pueden instar la ejecución forzosa sobre derechos particulares de la herencia (sí podrán dirigirse frente a la cuota de participación que tengan los coherederos en la comunidad, como seguidamente veremos).
- 4º) Cada comunero puede disponer de su participación en la masa hereditaria, de modo que podrá venderla, gravarla y también podrá ser objeto de

constituye un objeto de derecho unitario, tal comunidad sólo puede concebirse haciéndola recaer sobre los particulares bienes relictos». Del mismo modo, ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo V (Derecho de Sucesiones), Vol. II..., *cit.*, p. 239: «La comunidad de herederos es una comunidad jurídica, *sui generis*, que surge en virtud de la ley al producirse el caso sucesorio».

105. BINDER, J., *Derecho de sucesiones...*, *cit.*, p. 249.

106. El § 2040 (1) BGB determina que «los herederos solo pueden disponer conjuntamente de un activo del caudal relicto» (traducción extraída de LAMARCA MARQUÉS, A. (Dir.), *Código Civil alemán y Ley de Introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 466; el texto original del § 2040 (1) BGB es el siguiente: «Die Erben können über einen Nachlassgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen»).

107. § 2040 (2) BGB: «Gegen eine zum Nachlass gehörende Forderung kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung aufrechnen».

ejecución forzosa¹⁰⁸, en cuyo caso lo que se sujetaría a realización forzosa sería el derecho a una parte del resultado de la división de la comunidad hereditaria¹⁰⁹.

c) Por lo que respecta a los derechos de crédito que integren la herencia, el deudor de los mismos sólo podrá cumplir su prestación frente a todos los coherederos conjuntamente, aunque el derecho puede ejercitarse individualmente por cada coheredero siempre que exija la prestación para todos ellos¹¹⁰. Incluso en este caso, cada coheredero carece de un crédito parcial autónomo, de forma que lo único que se admite es su legitimación activa independiente, cuyo resultado (de ser satisfactorio) debe ir en beneficio de todos los coherederos¹¹¹.

d) Al igual que sucede con la disposición de los bienes o derechos del caudal, la administración de la herencia se rige por el principio de mancomunidad o actuación conjunta de los coherederos. Cada uno de los actos de administración precisa, por tanto, de la cooperación de todos los coherederos¹¹². No obstante, el principio de la unanimidad se abandona en determinados casos en favor del principio de la mayoría, o incluso de la actuación individual: tal es el caso de las medidas que entran en el marco de una administración regular que no llevan consigo modificación esencial alguna (basta la mayoría)¹¹³, así como las medidas de conservación que sean necesarias (se admite la actuación individual)¹¹⁴.

108. BINDER, J., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 251, destaca que «el coheredero (...), aunque haya enajenado su participación en el caudal relicto, sigue siendo heredero del causante; simplemente, se separa de la comunidad hereditaria, esto es, de la relación jurídica con el caudal. Por consiguiente, el coheredero que ha dispuesto sobre su participación, sigue siendo deudor de los acreedores de la herencia (...)».

109. BINDER, J., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 250.

110. § 2039 BGB: «Gehört ein Anspruch zum Nachlass, so kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. Jeder Miterbe kann verlangen, dass der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert».

111. BINDER, J., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 250.

112. Así lo establece rotundamente el § 2038 (1) BGB, *ab initio*: «La administración del caudal relicto corresponde conjuntamente a los herederos. Todo coheredero está obligado frente a los demás a colaborar del modo que sea necesario para una administración ordenada (...)» (el texto original es el siguiente: «Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind (...)»).

113. ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo V (Derecho de Sucesiones), Vol. II..., cit., p. 241.

114. § 2038 (1) BGB, *in fine*: «(...) die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen».

e) Otra característica de la comunidad hereditaria alemana que es de suma importancia es que cada coheredero, con carácter general, puede pedir la división de la comunidad en cualquier momento¹¹⁵. Esto es, la situación de comunidad se puede extinguir a petición de cualquiera de los coherederos, quienes están facultados para poner fin a la misma en el momento que lo deseen. Hay determinados supuestos excepcionales en que la división no podrá tener lugar¹¹⁶; de entre todos ellos, merece especial interés la excepción prevista en el § 2045 BGB, en virtud de la cual todo coheredero puede pedir que la partición quede en suspenso hasta que haya terminado el procedimiento de convocatoria edictal relativo a los acreedores de la herencia¹¹⁷. La razón de ser de esta excepción es evidente: uno de los presupuestos esenciales para que pueda practicarse una racional partición de la herencia es que exista claridad acerca de las obligaciones que conforman el caudal¹¹⁸.

f) Las deudas del caudal no son objeto de división entre los distintos coherederos, de forma que mantienen su individualidad y los coherederos son responsables con carácter solidario frente a las mismas. En efecto, la responsabilidad solidaria de los coherederos constituye una regla inderogable antes y después de la partición; esto es, durante la situación de comunidad hereditaria y tras su

115. § 2042 (1) BGB: «Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen (...)». Nótese que el § 2042 (1) BGB habla de «división» de la herencia y no de «partición»; a este respecto, BINDER, J., *Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 252 y 253, aclara las diferencias existentes entre ambos conceptos: «Debe aclararse ahora, cómo se relacionan conceptualmente división (*Auseinandersetzung*) y partición (*Teilung*). La primera, en relación con la segunda, es un concepto complejo; cuando el CC habla de partición (...), se entiende por ella la extinción de la comunidad en un objeto singular del patrimonio, por medio de su desmembración en partes reales o de valor. La división, por el contrario, es un procedimiento regulado por la ley, en el cual se trata siempre de la disolución y liquidación de una comunidad patrimonial: en él deben tenerse en cuenta en todo caso los derechos de tercero, y por consiguiente pagarse las deudas: sólo el sobrante que queda tras el pago de tales deudas puede partirse entre los comuneros; desde entonces, por consiguiente, han de aplicarse las normas relativas a la partición. Si, por tanto, la ley concede a los coherederos el derecho a pedir la división, ello quiere decir igualmente que no pueden demandar la partición».

116. Para un análisis detallado de tales supuestos, vid., ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo V (Derecho de Sucesiones), Vol. II..., cit., pp. 264-268.

117. § 2045 BGB: «Jeder Miterbe kann verlangen, dass die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § 1970 zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablauf der in § 2061 bestimmten Anmeldefrist aufgeschoben wird. Ist der Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens noch nicht gestellt oder die öffentliche Aufforderung nach § 2061 noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird».

118. ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo V (Derecho de Sucesiones), Vol. II..., cit., p. 266.

disolución¹¹⁹. De este modo, los acreedores del caudal no se ven perjudicados por la comunidad y su garantía patrimonial permanece en principio inalterada tras el fallecimiento del deudor¹²⁰.

g) Finalmente, con la comunidad hereditaria y hasta que tiene lugar la partición (durante la situación de indivisión), se produce una separación entre el patrimonio hereditario y el personal de los coherederos que conlleva una limitación de responsabilidad a favor de estos últimos. Se trata, en cualquier caso, de una limitación de responsabilidad temporal y no definitiva, de modo que tras la partición cada coheredero pasa a responder conforme a las reglas generales aplicables al heredero único: ilimitadamente, si bien pudiendo instar la oportuna limitación a través de los cauces previstos para ello (administración de la herencia o concurso¹²¹), a los que se introducen matices importantes (señaladamente, en lo que hace a la solicitud de la administración de la herencia *ex* § 2062 BGB).

119. Así lo determina el § 2058 BGB: «Los herederos responden solidariamente por las deudas comunes del caudal relicto» (traducción extraída de LAMARCA MARQUÉS, A. (Dir.), *Código Civil alemán y Ley de Introducción al Código Civil...*, cit., p. 470; el texto original del § 2058 BGB es el siguiente: «Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner»). Como puede comprobarse, el § 2058 BGB al afirmar la responsabilidad de los coherederos lo hace en términos absolutos, sin distinguir entre antes o después de la partición.

120. BINDER, J., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 249 explica las diferencias existentes entre los bienes o derechos y las deudas con la situación de comunidad hereditaria: «Todos ellos son indivisiblemente comunes a los herederos» (refiriéndose a los bienes de la herencia); «en cambio no existe comunidad de deudas, sino que los coherederos responden ante los acreedores de la herencia como deudores solidarios».

121. En mi trabajo sobre *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, cit., pp. 86 y ss. analizo con detalle el régimen de las deudas hereditarias en Derecho alemán. Destaco que el BGB dedica el Título II de la Segunda Sección del Libro V, a regular detalladamente lo que viene a denominar la «responsabilidad del heredero por las obligaciones del caudal relicto», que abarca los §§ 1967 a 2017. La lectura de estos preceptos debe complementarse con la de otros tantos en sede de comunidad hereditaria (§§ 2036, 2041, 2045-2047, 2058-2063 BGB), así como de disposiciones contenidas en la Ley Concursal, en el Código de Derecho procesal civil, y en la Ley de Jurisdicción Voluntaria. El Derecho alemán, fiel al modelo de sucesión universal característico del Derecho romano, configura un sistema de liquidación sucesoria donde el heredero (ya sea designado por testamento, o legalmente en la sucesión intestada) es responsable con carácter ilimitado de todas las deudas de la herencia. el heredero asume una responsabilidad ilimitada para el pago de las deudas de la herencia, de ahí que su patrimonio personal se funda con el hereditario como consecuencia de la sucesión *mortis causa*, si bien dicha fusión patrimonial puede evitarse a instancia del propio heredero o del acreedor de la herencia, a través de una serie de mecanismos previstos legalmente. La particularidad más notable desde una perspectiva comparada de estos instrumentos es que tienen un carácter multifuncional y son comunes para herederos y acreedores de la herencia. Junto a estos instrumentos, se contemplan igualmente otros mecanismos específicamente previstos para la defensa de los intereses de herederos o acreedores de la herencia. Los instrumentos ordinarios consisten en poner en manos de una administración designada ju-

Los rasgos característicos enunciados ponen de manifiesto, como viene advirtiéndose, que la comunidad hereditaria en Alemania no responde fielmente a ninguno de los modelos teóricos que configuran las situaciones de comunidad: no se ajustan enteramente a la comunidad romana, en la medida en que los coherederos no ostentan cuotas referidas a bienes o derechos concretos y las deudas del caudal no son objeto de división entre los mismos; y tampoco se amolda a los esquemas de la comunidad germánica, ya que la situación consorcial encuentra su origen exclusivamente en el fenómeno sucesorio (no responde a la preexistencia de vínculos personales entre los comuneros), los coherederos tienen asignadas cuotas ideales sobre el caudal de las que pueden disponer, y pueden instar libremente la división y correlativa extinción de la comunidad en cualquier momento¹²².

Más allá de esta conclusión, en la medida en que el BGB destina un régimen detallado a la comunidad hereditaria, la discusión sobre su naturaleza y su eventual adscripción a uno de los dos grandes modelos de configuración de las situaciones de comunidad resulta bastante estéril. A diferencia de cuanto acontece con el caso del Derecho civil común español, como viene reiterándose. No obstante, el régimen alemán es muy ilustrativo, pues se comprobará a continuación que la evolución doctrinal y jurisprudencial experimentada por la comunidad hereditaria en Derecho español coincide en muchos de sus aspectos esenciales.

dicialmente la disposición, posesión y administración de la herencia; con un procedimiento que varía en función del carácter solvente o insolvente de la herencia.

122. BINDER, J., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 247 explica detenidamente los rasgos característicos de la comunidad germánica y subraya que la comunidad hereditaria no se ajusta a los mismos: «El CC ha sustituido la *communio iuris* del Derecho romano por la comunidad en mano común del Derecho germánico, aun cuando introduciendo en ésta cambios notables. Tal comunidad en mano común, que se encuentra en el CC, fuera de la comunidad hereditaria, en la comunidad matrimonial de bienes y en la sociedad, no se basa, como la *communio* romana, en la idea de la división del derecho y la indivisibilidad del objeto, sino en la legitimación indivisa, y precisamente por eso común, de varias personas sobre un objeto de derecho, de modo que el ejercicio del contenido del derecho compete a los comuneros sólo en comunidad, y cada uno de ellos considerado aisladamente aparece frente al objeto como un extraño. Por ello, el particular no puede disponer autónomamente sobre su cuota o parte en el objeto común, y en las relaciones de hecho sobre el objeto común, sólo puede actuar en comunidad con sus compañeros. Y puesto que esta relación de mancomunidad regularmente sirve a fines duraderos, rige también para ella otro principio fundamental, el cual en sí no se relaciona con el de la indivisibilidad de la legitimación: en tanto se conserva la llamada “relación fundamental” entre los comuneros, merced a la cual existe la relación de mancomunidad sobre los objetos comunes, ninguno de los participantes está legitimado para pedir la división. Tal relación fundamental falta, por lo demás, en la comunidad hereditaria: ésta no es la consecuencia de anteriores relaciones jurídicas entre los herederos, sino que tiene inmediatamente su origen y fuente en la vocación hereditaria, y no se constituye para durar, sino para ser suprimida en cuanto sea posible. En consecuencia, el principio de mancomunidad sólo se aplica aquí incompletamente: cada coheredero está siempre legitimado para pedir la división de la herencia (...)».

La comunidad hereditaria en Derecho civil común

SUMARIO: 3.1. EL PUNTO DE PARTIDA: BASES NORMATIVAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA ACERCA DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA. 3.2. LA CARACTERIZACIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. 3.3. MÁS ALLÁ DE GRANDES CATEGORÍAS, LOS RASGOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE. 3.3.1. *La comunidad hereditaria como situación de cotitularidad integrada por sujetos con derecho a una parte alícuota de la herencia.* 3.3.2. *La comunidad hereditaria recae sobre el patrimonio hereditario: separación patrimonial durante la indivisión y deudas de la herencia.* 3.3.2.1. Las deudas de la herencia: régimen general del Código Civil, algunos apuntes de Derecho foral y la nueva propuesta de reforma de la Comisión General de Codificación. 3.3.2.2. Las deudas de la herencia en la comunidad hereditaria: modulaciones al régimen general y dudas interpretativas. a) Los distintos grados de separación patrimonial y la preferencia de los acreedores de la herencia. b) La controvertida responsabilidad de los coherederos antes de la partición. 3.3.3. *Los coherederos son titulares de un derecho hereditario sobre la herencia que puede ser objeto de libre disposición.* 3.3.3.1. El derecho hereditario en abstracto: naturaleza jurídica y sistema transmisivo aplicable. 3.3.3.2. Los actos de disposición sobre el derecho hereditario y sus consecuencias jurídicas: el dogma de la intransmisibilidad de la posición jurídica de heredero. 3.3.3.3. Los actos de disposición sobre bienes y derechos de la herencia: la controversia sobre la venta de cosa parcialmente ajena. 3.3.4. *Carácter transitorio de la comunidad, su extinción mediante la partición y conclusiones acerca del régimen jurídico aplicable.*

3.1. EL PUNTO DE PARTIDA: BASES NORMATIVAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA ACERCA DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

Es hora de adentrarse en el estudio de los rasgos definitorios de la comunidad hereditaria en Derecho civil común. Para ello, debe partirse, ante todo, de los

datos normativos de los que se dispone: disgregados y no específicos en el caso del Código Civil (y los preceptos concordantes de la LEC en materia de división de la herencia e intervención judicial de la misma —artículos 782 y ss.—), y algo más concluyentes en lo que respecta a la legislación hipotecaria (aunque ni mucho menos numerosos ni exhaustivos, con las limitaciones inevitables y añadidas que ello plantea desde el punto de vista de su ámbito objetivo de aplicación, a saber, el inmobiliario)¹²³.

El Código Civil no dedica una regulación específica a la comunidad hereditaria. En este sentido, sólo cabe destacar referencias aisladas: los artículos 1000.1º y 1531, 1533 y 1534 CC sobre venta de la herencia, así como algunos preceptos incluidos en las distintas secciones destinadas a la regulación (esta sí detallada) en materia de colación, partición y pago de las deudas hereditarias: Secciones 2ª, 3ª, 4ª y 5ª del Capítulo VI, del Libro IV, comprensivas de los artículos 1051 a 1087. De hecho, no existe ni una sola mención al término «comunidad hereditaria» en el conjunto del articulado del Código. A continuación, destaco los aspectos esenciales que pueden extraerse de estos preceptos:

- 1º) El artículo 1000.1º CC contempla un supuesto de aceptación tácita de la herencia por parte del coheredero ante la transmisión de su derecho «a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos».
- 2º) El artículo 1531 CC afirma que «El que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero».
- 3º) Los artículos 1533 y 1534 CC se refieren a la cuestión de los frutos de los bienes hereditarios y las deudas de la herencia en los casos de venta de la herencia, respectivamente. El artículo 1533 CC indica que «si el vendedor se hubiese aprovechado de algunos frutos o hubiese percibido alguna cosa de la herencia que vendiere, deberá abonarlos al comprador si no se hubiese pactado lo contrario». Por su parte, el artículo 1534 CC preceptúa que «el comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo pacto en contrario».
- 4º) Los artículos 1051 y 1052 CC establecen como regla general que nadie está obligado a permanecer en la situación de indivisión, así como la

123. Este último extremo constituye, precisamente, uno de los elementos justificativos del propósito de la presente obra.

posibilidad consecuente que tienen los miembros de la comunidad hereditaria de instar en cualquier tiempo la partición de la herencia.

- 5º) El artículo 1062 CC determina que los copartícipes de la comunidad deben «abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia».
- 6º) El artículo 1067 CC contempla un supuesto de retracto legal en favor de los comuneros en caso de enajenación de su derecho sobre la herencia (calificado, como se verá, como «derecho hereditario en abstracto»).
- 7º) El artículo 1068 CC determina que con la partición se «confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados».
- 8º) El artículo 1069 CC contempla la obligación recíproca de evicción y saneamiento de los bienes adjudicados que con carácter general se atribuye a los coherederos. El artículo 1071 CC, por su parte, determina que esta obligación recíproca «es proporcionada a su respectivo haber hereditario; pero si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado. Los que pagaren por el insolvente conservarán su acción contra él para cuando mejore de fortuna».
- 9º) El artículo 1082 CC establece que los acreedores de la herencia «podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos». Este precepto debe complementarse, no obstante, con el 782.4 LEC, de forma que sólo ostentarán este derecho los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos, así como también los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo. Volveré sobre esta cuestión más adelante al tratar la controvertida cuestión de las deudas hereditarias y la responsabilidad asumida por las mismas en las situaciones de comunidad hereditaria¹²⁴.
- 10º) El artículo 1084 CC introduce un mecanismo de defensa de gran valor para los acreedores de la herencia, a saber, la responsabilidad solidaria

124. Vid. apartado 3.3.2.2.

de los coherederos una vez practicada la partición (al margen que la responsabilidad pueda imputarse eventualmente incluso a los bienes personales del heredero o solo a los bienes de la herencia, en función del régimen asumido —existencia, o no, del beneficio de inventario—): «Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio».

11º) El artículo 1085 CC, por su parte, reconoce como contrapartida de lo dispuesto en el artículo precedente, el derecho que tiene el coheredero que afronte el pago de más de lo que corresponde a su participación en la herencia, a reclamar de los demás su parte proporcional.

12º) Por último, el artículo 1087 CC establece que el coheredero que sea acreedor del causante «puede reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero».

Del silencio de los textos legales que acaban de mencionarse y de las opiniones doctrinales al tiempo de su redacción puede llegar a concluirse que, bajo la óptica del Código, la comunidad hereditaria se concebía como una forma más de copropiedad ordinaria. En efecto, los autores inmediatamente anteriores al Código civil (GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN¹²⁵, BENITO GUTIÉRREZ¹²⁶) y los inmediatamente posteriores (SÁNCHEZ ROMÁN¹²⁷) no hacen referencia específica alguna a esta materia, ni a las especialidades que encierra la peculiar situación en se hallan los herederos durante la situación de indivisión. Con carácter general, todos los autores referidos abordan el estudio de la aceptación de la herencia y

125. Cfr., GÓMEZ DE LA SERNA, P., MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Tomo I, Imprenta de Don Vicente de Lalama, Madrid, 1843, 2ª Edición, pp. 318-338, donde tras dedicar la Sección 1ª del Título 6º de la obra a la aceptación y repudiación de la herencia, se ocupa en la Sección 2ª «De los excluidos como indignos de la sucesión», en la Sección 3ª «De los bienes sujetos a reserva», y en la Sección 4ª «De las particiones».

126. Cfr. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos, o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, Librería de Sánchez, Madrid, 1871, 3ª Edición, 358 y ss., donde tras dedicar la § VIII a la «aceptación y repudiación de la herencia», las §§ IX y X se ocupan de «la desheredación» y «los modos de perder su fuerza las últimas voluntades», respectivamente. No existe mención alguna de la comunidad hereditaria.

127. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil*, Tomo VI, Volumen 3º, Est. Tipográfico Sucesiones de Rivadeneyra, Madrid, 1910, 2ª Edición, pp. 2427 y ss., donde la sistemática seguida al estudiar el Derecho anterior, los regímenes forales y el régimen vigente distingue entre la aceptación de la herencia, la acción de petición de herencia, la aceptación a beneficio de inventario, la repudiación de la herencia y directamente la partición de la herencia. Nada se dice de la comunidad hereditaria.

seguidamente se centran directamente en la partición¹²⁸. Esta aproximación a la comunidad hereditaria no debe desecharse sin más; esto es, la consideración de la comunidad hereditaria como una forma más de comunidad ordinaria entiendo que debe servir como punto de referencia en la resolución de los problemas concretos que plantee la materia. En otros términos, el aparente silencio del Código en esta materia no debe ser sinónimo de la implementación de planteamientos doctrinales y jurisprudenciales «originales» para llenar los vacíos, que en muchos casos se construyen sobre la base de categorías dogmáticas estériles que ni siquiera se aplican más allá de nuestras fronteras (cfr. el caso ya advertido de la «comunidad germánica» a la que suele acudir recurrentemente en esta materia). Debemos huir, por tanto, de lo que MIQUEL GONZÁLEZ califica sabiamente como «desprecios al Código Civil»¹²⁹, no solo en cuanto a lo que dice, sino también por lo que calla. En este caso, reitero, el régimen de la comunidad ordinaria y típicamente romana contenido en el Código siempre tendrá que constituir una referencia obligada y no debe perderse de vista al delinear los rasgos esenciales de la comunidad hereditaria y la concreción de las reglas específicas que deben dar respuesta a los problemas que plantea.

Una prueba de lo que acaba de destacarse puede verse en el artículo 406 CC, a cuyo tenor «serán aplicables a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia». Esto es, se traza un evidente paralelismo entre el proindiviso ordinario y la comunidad hereditaria, dando por hecho así la misma naturaleza de ambas instituciones.

Por lo que respecta a la legislación hipotecaria, son especialmente ilustrativos los artículos 42.6, 46 LH y 146 RH, así como la historia legislativa que hay detrás

128. Así lo destaca RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit.

129. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a., «Los desprecios al Código Civil», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2009, núm. 19-I, pp. 229-238. En este mismo trabajo, el Prof. Miquel se hace eco de una sugerente cita de Zasius de mediados del Siglo XVI, en la obra *Intellectus iuris singulares*: «Ante todo reconozco que sólo dependo del texto de las fuentes, en lo demás me apoyo sólo en fundamentos de la razón. Acto seguido testimonio que el torbellino de las opiniones que sólo apartan del camino de la verdadera ciencia, no me hace vacilar. Tampoco la opinión dominante tiene para mi autoridad, a no ser que descansa en las fuentes del Derecho Romano o en la clara razón de la misma cosa (...). No me dejo, por tanto, influir por ningún prejuicio, aunque proceda de un genio eminente. Pues la verdad en el Derecho resulta sólo del mismo texto y de la razón, no, en cambio, de la autoridad de los Doctores (...). Por tanto, quien en el futuro quiera refutarme que luche contra mí con las mismas armas, a saber: o con un indudable testimonio de las fuentes jurídicas o con fundamentos de la razón. Si viene armando de otro modo le rechazaré con la declaración de que va contra las reglas del combate» (ZASIUS, U., *Intellectus iuris singulares*, 1526, prefacio en WOLFF, *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt, 1950, pp. 21-22).

de estos preceptos¹³⁰. El artículo 42.6 establece que los coherederos pueden pedir la anotación preventiva «respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos». Por su parte, el artículo 46 LH se ocupa específicamente de esta anotación del derecho hereditario de los coherederos, conforme al siguiente tenor: «El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar. Si la anotación fuere pedida por los herederos, legitimarios o personas que tengan derecho a promover el juicio de testamentaria, se hará mediante solicitud, acompañada de los documentos previstos en el artículo dieciséis. En los demás casos se practicará mediante providencia judicial, obtenida por los trámites establecidos en el artículo cincuenta y siete. El derecho hereditario anotado podrá transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación».

Como puede constatarse el artículo 46 LH es especialmente explicativo, entre otros aspectos, para la compleja determinación de los sujetos que conforman la comunidad hereditaria y la posibilidad de disponer en sentido amplio del derecho hereditario (no sólo transmitir, sino también «gravar»). Por lo que respecta a los sujetos que pueden solicitar esta anotación preventiva, el artículo 146 RH detalla que la anotación se practicará mediante solicitud «Primero. De los herederos. Segundo. De los legitimarios. Tercero. De los legatarios de parte alícuota, y Cuarto. De los acreedores de la herencia, cuyos créditos no estén garantizados especialmente o afianzados por los herederos, siempre que justifiquen su crédito mediante escritura pública». La referencia a los acreedores es ciertamente controvertida, pues como he argumentado antes es claro que no forman parte de la comunidad hereditaria; volveré sobre ello con detalle más adelante.

Es importante subrayar que la reforma hipotecaria de 1944-1946 introduce importantes matices en esta materia, haciéndose eco de aspectos esenciales del desarrollo doctrinal y jurisprudencial llevado a cabo. De hecho, con anterioridad a la citada reforma, el derecho hereditario del copartícipe podía acceder al Registro mediante un asiento de inscripción. En este sentido, el artículo 71 del

130. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit., destaca en este mismo sentido que «la especialidad de la comunidad hereditaria no se deduce de las normas del Código civil, sino de los artículos 42.6 y 46 de la Ley hipotecaria, y de la historia legislativa que dio lugar a ellos. No parece que los redactores del Código civil, ni los de la primitiva Ley hipotecaria tuvieran en cuenta ninguna singularidad en su régimen».

Reglamento Hipotecario de 1915 establecía lo siguiente: «si la inscripción [de bienes por herencia] se solicitare por alguno o todos los interesados sin implicar adjudicación de bienes, se inscribirá el derecho hereditario de los solicitantes, expresándose la parte que a cada uno de ellos corresponde en el patrimonio hereditario. Si se pidiere la inscripción de la adjudicación será necesario presentar la partición formalizada con arreglo a las leyes». Detallaré en la última sección del presente trabajo los motivos que llevaron a transformar la originaria inscripción en anotación preventiva; adelanto que obedece a la naturaleza temporal de la situación de indivisión característica de la comunidad¹³¹.

3.2. LA CARACTERIZACIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

La comunidad hereditaria, como acaba de comprobarse, carece de una regulación específica en el articulado del Código. Esta realidad normativa, que como he defendido antes no debe obviarse al determinar el régimen jurídico aplicable a la figura (particularmente en lo que respecta al peso específico que presenta el régimen del proindiviso ordinario), ha propiciado un gran desarrollo doctrinal y jurisprudencial. Es importante tener presente estos pronunciamientos, pues como vengo advirtiendo, son los que verdaderamente han delimitado los rasgos definitorios de la comunidad hereditaria vigente; y en los que se inspira, dicho sea de paso, también la legislación hipotecaria tras las distintas reformas implementadas en esta materia (acabo de apuntar cómo se detallan los sujetos que pueden instar la anotación preventiva del derecho hereditario, y cómo se altera el asiento registral para su inclusión en el Registro de la Propiedad —no es posible la inscripción y ya solo la anotación preventiva—).

Desde punto de vista doctrinal, existe un nutrido grupo de autores (fundamentalmente hipotecaristas) que han venido a calificar la comunidad hereditaria como una manifestación del modelo de «comunidad germánica».

En este sentido, cabe destacar la figura de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, quien destaca que la comunidad hereditaria se ha resistido siempre a ser tratada como una copropiedad de tipo individualista, si bien tampoco ha llegado a formar en la legislación española un patrimonio independiente, ni una situación jurídica sujeta a reglas de liquidación que uniesen estrechamente los bienes con el pasivo. A su juicio, las causas del acercamiento de la comunidad hereditaria al grupo de los patrimonios autónomos son tan notorias como claras y expeditas las razones que movieron a los jurisconsultos romanos a desenvolver por los

131. Vid. apartado 4.1.

cauces de las acciones divisorias la específica *actio familiae esciscundae*. En este contexto, traza el paralelismo con la comunidad configurada por el «antiguo derecho germánico», en la que una vez transformada la colectividad familiar, por la muerte del jefe de familia, en una comunidad patrimonial, los actos de enajenación debían ser realizados en mano común, los herederos no podían entablar demandas ni ser demandados más que colectivamente y en las relaciones con terceras personas se representaban unos a otros. Añade, además, un conjunto de elementos contenidos en el Código Civil que le llevan a considerar que nos encontramos ante un patrimonio autónomo cuyo régimen se asemeja al modelo germánico de comunidad: «la introducción en el derecho de las cosas universales y de los juicios de testamentaria y abintestato con igual carácter, la responsabilidad solidaria de los herederos por las deudas de su causante, la doctrina de la continuación de la personalidad, la legitimidad de la prohibición de dividir [...], las consecuencias de la indivisibilidad de derechos y acciones, la posibilidad de nombrar herederos de confianza, ejecutores, comisarios, albaceas y contadores, como verdaderos órganos de un patrimonio independiente, las extrañas consecuencias de la colación de bienes que impedían transmitir bienes a quien había de aportarlos o tomarlos de menos, la necesidad de continuar el comercio, la industria o la actividad del causante, la teoría de los efectos declarativos de la partición, la conveniencia de separar la masa relicta de los patrimonios particulares de los coherederos, la técnica del beneficio de inventario, la continuación de sociedades y comunidades de ganancias, las influencias de la llamada sucesión en los bienes, que había cristalizado en los apotegmas *bona non sunt nisi deducto aere alieno* (donde hay deudas no hay herencia), *nemo liberalis nisi liberatus* (antes es pagar que heredar), la incertidumbre que las legítimas, las reservas, las reducciones y los legados introducían en las cuotas distribuibles a cada coheredero [...]». En definitiva, un conjunto de elementos que llevan a negar el derecho que tiene cada coheredero antes de la partición sobre bienes concretos de la herencia, y que llevan al ilustre hipotecarista a adscribir la comunidad hereditaria al modelo germánico de comunidad. En este sentido, destaca igualmente que la Dirección General de los Registros es la artífice de «la mayor contribución al estudio y reglamentación de la comunidad de herederos como patrimonio independiente». Prueba de ello, a su juicio, es la decisiva redacción del artículo 71 del Reglamento Hipotecario de 1915, al señalar como característica de la inscripción del derecho hereditario la circunstancia de no implicar adjudicación de bienes y la de referir la cuota no a la finca o derecho, sino al patrimonio hereditario¹³². Con esta regla, concluye, parece que los esfuerzos técnicos de nuestros hipotecaristas han logrado formar «un

132. GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., «La comunidad hereditaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 75, 1931, pp. 173-178

conglomerado doctrinal que acerca nuestro sistema al germánico y gozando de las ventajas de éste» (también reconoce que «provoca las mismas dudas puestas de relieve por los juristas alemanes»)¹³³.

Otros autores, en cambio, sostienen una postura intermedia por la que defienden cierta identidad con el modelo germánico, si bien con elementos que lo siguen aproximando a la comunidad romana. Tal es el caso de GARCÍA-GRANERO, quien publica en distintos números de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario un trabajo sobre «Cotitularidad y comunidad: *Gesammte Hand* o comunidad en mano común». Al tratar la comunidad hereditaria sostiene que nos encontramos ante una comunidad que no recae sobre objetos individuales, sino más bien sobre la simple «titularidad hereditaria». Esto es, lo que se encuentra sujeto a un régimen de comunidad no es el conjunto de los derechos subjetivos relictos, ni tampoco la herencia, considerada como unidad patrimonial con existencia jurídica propia distinta de las cosas, derechos reales, créditos y obligaciones que la componen, sino la titularidad hereditaria universal, que pertenece conjuntamente a los coherederos como si fueran uno solo. Sobre esta premisa, destaca como rasgos a su juicio definitorios de la comunidad hereditaria, los siguientes:

- 1º) La comunidad hereditaria es una cotitularidad sobre un patrimonio, sobre una cosa incorporal, lo cual la separa, a su juicio, del condominio romano y la aproxima a la comunidad germana y es por esta consideración de patrimonio separado por la que entra en juego el principio de subrogación real.
- 2º) La comunidad hereditaria integra, según defiende, a un conjunto de personas cuyo título (el de heredero), por mucho que se despersonalice acentuando su carácter y contenido patrimonial, lleva siempre en el fondo un cierto sentido de continuación al menos de la posición jurídica del causante. Los coherederos, así, participan de este carácter personal y se encuentran, por ello, ligados de modo más estrecho que los comuneros en la simple copropiedad romana, entre los cuales no se dan más que relaciones fundamentales en supuestos patrimoniales ajenos a todo matiz personalísimo.

133. GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., «La comunidad hereditaria»..., *cit.*, p. 179. También siguen esta misma posición, entre otros, CAMPUZANO Y HORMA, F., *Elementos de Derecho Hipotecario*, Tomo I, Reus, Madrid, 1931, pp. 370 y 371. En el caso de ROCA SASTRE, en su trabajo «La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 57, 1929, pp. 641 y ss., defiende el carácter germánico de la comunidad hereditaria; si bien con posterioridad cambiar de posición al defender que «si bien hay notas que la acercan a la llamada comunidad germánica o *in solidum*, no obstante, la configuración de cuotas y sobre todo la negociabilidad de las mismas (artículo 1067 CC) revela la característica esencial de la comunidad romana pro indiviso».

- 3º) Este carácter personal de la relación hereditaria crea entre los coherederos una situación de responsabilidad solidaria en cuanto al pago de las deudas de la herencia (artículo 1084 CC), solidaridad ésta que es inconcebible en una estricta copropiedad romanística.
- 4º) Pero los coherederos, a diferencia de los miembros que forman parte de la *gessamte Hand*, tienen una cuota patrimonial que exclusivamente les pertenece; si bien, por contraposición al condominio romano, dicha cuota no es fija, concreta y determinada, sino abstracta, indeterminada y de contenido problemático, siendo por ello indisponible.
- 5º) Finalmente, mientras que la *gessamte Hand* suele tener un cierto carácter de estabilidad, de permanencia, la comunidad hereditaria, en cambio, se asemeja en este punto a la romana, y es puramente accidental, transitoria e inestable; mero estado provisorio que desaparece en el momento en que se opera la partición y adjudicación de los bienes relictos¹³⁴.

Finalmente, en tiempos recientes autorizadas voces doctrinales descartan por completo que nos encontremos ante un supuesto de comunidad de tipo germánico, resultando además poco útil tal adscripción de cara a la resolución de los concretos problemas que plantea la comunidad hereditaria. Tal es el caso de RUBIO GARRIDO, quien califica la defensa del carácter germánico de la comunidad hereditaria como «bastante arbitraria». En efecto, a su juicio, partiendo de la premisa de que el llamado «modelo germánico» de comunidad de bienes no acaba de tener clara recepción normativa en nuestro ordenamiento jurídico, lo cierto es que el régimen jurídico aplicable a la comunidad hereditaria, según la decantación que décadas de *praxis* ha consolidado, no responde a los rasgos teóricos que doctrinalmente se suelen asignar al mismo:

- 1º) La situación de indivisión hereditaria no es vista con favor por nuestro legislador, por lo que se permite en todo momento a todo comunero pedir la extinción de la comunidad hereditaria precisamente solicitando la partición (a salvo casos especiales en que el testador puede ordenar la indivisión, siempre con eficacia temporal limitada, y sin que la supresión de la facultad de división sea nunca completa, ni siquiera dentro del límite temporal en que queda ordenada por el testador la indivisión).

134. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., «Cotitularidad y comunidad: *Gesammte Hand* o comunidad en mano común», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1946, núm. 221, pp. 621-623.

- 2º) Cada comunero puede, aun estando en situación de indivisión, enajenar y gravar su derecho en la herencia, por lo que no hay ningún tipo de indisponibilidad del mismo. Consecuentemente, dicho derecho en la herencia puede sufrir el embargo de los acreedores personales de cada coheredero o legatario de parte alícuota.

De este modo, en su opinión, la comunidad hereditaria se inserta muy claramente en el tronco común de la comunidad romana o proindiviso ordinario, regulada de manera bastante completa en el Código civil (artículos 392 y ss.). Esto es, se trataría de una comunidad romana sujeta no obstante a especialidades atinentes fundamentalmente al objeto de la misma (no recae sobre una cosa o derecho concreto, sino sobre una universidad de Derecho como es la herencia, que es el conjunto de bienes y derechos que pertenecían al difunto y que no se extinguen con su muerte —artículo 659 CC—); y a la necesidad de atender a las exigencias e intereses que se ponen en juego como consecuencia del fenómeno sucesorio (defensa de acreedores de la herencia, legitimarios, legatarios) sujetos a un régimen particular¹³⁵.

Ya adelanto que la postura que me resulta más convincente es sin duda esta última. Lo argumentaré en el siguiente apartado, donde pretendo desarrollar con detalle los rasgos característicos vigentes de la comunidad hereditaria partiendo de los datos normativos enunciados, así como del argumentario elaborado por la doctrina y jurisprudencia.

La doctrina de la Dirección General, por su parte, en la línea de los clásicos hipotecaristas, ha afirmado en reiteradas ocasiones el carácter germánico de la comunidad hereditaria. No obstante, en la generalidad de los casos se trata de una mera referencia accesorio a la que no se anudan concretas consecuencias prácticas. Como ejemplo de ello puede ponerse la Resolución de 15 de septiembre de 2003¹³⁶, en la que se plantea si existe oposición de intereses (debiendo, en tal caso, intervenir un defensor judicial), en una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y partición de herencia otorgada por el cónyuge viudo en su propio nombre y en representación legal de sus hijos menores, cuando se dan las siguientes circunstancias: la liquidación es total; todos los bienes inventariados fueron adquiridos por el cónyuge premuerto para su sociedad conyugal; la totalidad de esos bienes se adjudican *pro indiviso* al cónyuge superviviente y a los hijos por éste representados; se respetan estrictamente las cuotas legales en la sociedad conyugal disuelta y en el caudal hereditario según la declaración de herederos abintestato; no ejerce la viuda ninguna opción de pago de su cuota

135. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, cit., pp. 71-75

136. BOE núm. 246, de 14 de octubre de 2003.

legal, que se le satisface en usufructo; no se amplía o transforma alguno de los bienes mediante declaración de obra nueva, segregación o división horizontal; y se declara expresamente que no existen más bienes. La Dirección General afirma que «la adjudicación proindiviso, conforme a las cuotas legales o testamentarias, es una operación sin trascendencia económica, que supone desde el punto de vista jurídico una transformación de la *comunidad germánica* sobre el patrimonio hereditario (o ganancial) en comunidad romana o por cuotas indivisas sobre los singulares bienes, transformación que, en sí misma, no envuelve peligro alguno de lesión o perjuicio para los hijos representados»¹³⁷. Como puede comprobarse, la referencia al carácter germánico es totalmente prescindible, pues la clave es el alcance del paso de la comunidad hereditaria a un proindiviso ordinario.

Es más, las resoluciones recientes demuestran la aplicación del régimen de la comunidad ordinaria contenida en los artículos 329 y ss. CC. Tal es el caso de la Resolución de 12 de noviembre de 2020 la DGSJFP¹³⁸, en un caso de pretendida constitución de hipoteca sobre uno de los bienes de la herencia durante la situación de indivisión, donde se afirma que «mientras que no se realice liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia y se adjudiquen bienes concretos a herederos determinados existe una comunidad postganancial y hereditaria [...]». Entretanto *son aplicables las normas generales de la comunidad de bienes (ex artículo 406 del Código Civil)* por lo que no pueden realizarse actos dispositivos sobre bienes de la herencia sin el consentimiento unánime de todos los partícipes (*ex artículo 397 del Código Civil*) [...].».

Lo mismo puede decirse de la jurisprudencia del TS, donde se encuentran pronunciamientos en los que de forma recurrente se alude a la naturaleza germánica de la comunidad hereditaria, de manera totalmente accesorio, pues se acaba aplicando el régimen de la comunidad ordinaria (y sin que ello se haga apelando a una eventual analogía). Con carácter reciente puede ponerse el ejemplo de la STS de 24 de marzo de 2023¹³⁹, donde tras aludir al carácter germánico de la comunidad hereditaria, se confirma la aplicación del artículo 398 CC para el nombramiento de un representante legal de la comunidad

137. En un sentido análogo se pronuncian las Resoluciones de 18 de octubre de 2013 (BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2013), 13 de julio de 2015 (BOE núm. 227, de 22 de septiembre de 2015), 30 de junio de 2022 (BOE núm. 178, de 26 de julio de 2022).

138. BOE núm. 309, de 25 de noviembre de 2020. De forma análoga, vid. las Resoluciones de 11 de diciembre de 1998 (BOE de 13 de enero de 1999), 14 de marzo de 2001 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2003), de 16 de mayo de 2003 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2003), de 30 de diciembre de 2005 (BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2006), 22 de mayo de 2015 (BOE núm. 155, de 30 de junio de 2015), esta última refiriéndose al derecho hereditario «in abstracto».

139. ECLI:ES:TS:2023:1176.

hereditaria titular de las participaciones sociales del causante: «[...] conforme a la jurisprudencia reiterada de esta sala, es la comunidad hereditaria, comunidad de tipo germánico, y no los coherederos, la que ostenta la condición de socio de la compañía. [...] Tras la aceptación de la herencia, en caso de existencia de varios llamados a la parte alícuota de la herencia, en ausencia de un régimen específico previsto por el causante y a falta de acuerdo unánime de todos los comuneros, y salvo que la herencia estuviese sujeta a un régimen de administración judicial (artículo 795 LEC), la mayoría de los comuneros que representen la mayoría de cuotas pueden designar, conforme al artículo 398 CC, a un representante [...]»¹⁴⁰.

3.3. MÁS ALLÁ DE GRANDES CATEGORÍAS, LOS RASGOS ESENCIALES DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Llegados a este punto, conviene que aterricemos en lo que viene demostrándose como verdaderamente relevante: la concreción de las específicas reglas con las que se deben solucionar los complejos problemas que plantea la comunidad hereditaria. Para ello, resulta esencial especificar los rasgos esenciales que de forma indudable caracterizan la comunidad hereditaria en Derecho civil común; esto es, como *posterius* y no *prius* que trate de amoldar estas características a estereotipos preconcebidos (la manida dicotomía comunidad ordinaria o germánica). Aquí lo relevante será determinar si las disposiciones sobre la comunidad ordinaria contenida en los artículos 392 y siguientes pueden o no aplicarse. Para ello, reitero que debemos tomar necesariamente como base los datos normativos de los que disponemos (se expusieron antes con detalle); es ahí donde las referencias existentes en la legislación hipotecaria presentan utilidad, para así aclarar importantes dudas en la materia.

A mi juicio, existen cuatro grandes aspectos que indudablemente caracterizan la comunidad hereditaria en nuestro Ordenamiento:

- 1º) Se trata de una situación de cotitularidad integrada por un conjunto de sujetos llamados a una parte alícuota e indeterminada de la herencia.
- 2º) El objeto de la comunidad viene determinado por el patrimonio hereditario en su conjunto, incluyendo bienes y también deudas. Además,

140. Algo similar se reitera en las SSTs de 12 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3639), 12 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3191), 5 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7148). Igualmente, la STS de 21 de julio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:4240), sobre mutación de una comunidad hereditaria en pro indiviso ordinario.

durante la situación de indivisión el patrimonio goza de autonomía como se evidencia en el régimen aplicable a las deudas hereditarias y el principio de subrogación real imperante.

- 3º) Cada copartícipe ostenta un derecho sobre la herencia que no se concreta sobre bienes específicos de la herencia. Puede además disponerse libremente de dicho derecho. Cuestión distinta será la determinación de las consecuencias que derivan de la transmisión del derecho en lo que respecta a la propia condición de heredero y las deudas hereditarias.
- 4º) La situación de comunidad hereditaria es de naturaleza transitoria y se le puede poner fin a instancia de cualquiera de los coherederos mediante la oportuna partición de la herencia.

A continuación, analizaré con cierto detalle cada uno de estos aspectos.

3.3.1. LA COMUNIDAD HEREDITARIA COMO SITUACIÓN DE COTITULARIDAD INTEGRADA POR SUJETOS CON DERECHO A UNA PARTE ALÍCUOTA DE LA HERENCIA

Como su propio nombre indica, la comunidad hereditaria se caracteriza, ante todo, por reunir a un conjunto de sujetos que comparten la titularidad sobre un mismo objeto. Al definir lo que se entiende por comunidad hereditaria se comprobó que la clave para la determinación de los sujetos que integran la comunidad es la llamada a una parte alícuota e indeterminada del patrimonio hereditario. De ahí que formen parte de la comunidad hereditaria indudablemente los coherederos, los legatarios de parte alícuota y los legitimarios (también el cónyuge viudo).

También se destacó que la posibilidad de estar legitimado para instar la partición o participar en las operaciones particionales no es sinónimo de formar parte de la comunidad. Esto es lo que sucede señaladamente con los acreedores de la herencia, que bajo la LEC de 1881 podían instar la partición y actualmente tienen la facultad de intervenir a su costa en la partición a fin de evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos (artículo 782.5 LEC).

La legislación hipotecaria, como también se advirtió antes, es muy ilustrativa para identificar a estos sujetos enunciados: los artículos, 42.6, 46 LH y 146 RH afirman claramente la posibilidad que tienen los coherederos, legatarios de parte alícuota y legitimarios de solicitar la anotación preventiva del derecho heredi-

tario. Ciertamente, no son los únicos sujetos mencionados por esos preceptos, también se alude a los acreedores y, con carácter genérico, a los que «acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar». No obstante, al igual que sucede con la relación trazada con aquellos que pueden instar la partición de la herencia, no todos los legitimados a solicitar la práctica de la anotación sobre derecho hereditario son los que integran automáticamente la comunidad hereditaria. Un ejemplo claro de lo anterior puede verse con los acreedores particulares del heredero: lo que pueden llegar a solicitar es una anotación preventiva de embargo sobre el derecho hereditario y, para ello, es necesario previamente anotar el derecho hereditario en cuestión (este y no otro, es el sentido que presenta su legitimación en esta materia —cfr. el artículo 46.3º LH donde se admite que la anotación preventiva del derecho hereditario sea a su vez objeto de otra anotación—).

3.3.2. LA COMUNIDAD HEREDITARIA RECAE SOBRE EL PATRIMONIO HEREDITARIO: SEPARACIÓN PATRIMONIAL DURANTE LA INDIVISIÓN Y DEUDAS DE LA HERENCIA

También se ha insistido, a diferencia de cuanto acontecía en Derecho romano, que la comunidad hereditaria tiene por objeto el conjunto de la herencia entendida como universalidad; esto es, no solo por sus bienes y derechos, sino también por sus deudas.

Esto puede deducirse claramente de la propia definición de herencia que ofrece el Código en el artículo 659: «La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte».

El patrimonio hereditario, además, mantiene cierta autonomía durante la situación de indivisión, a juicio de la generalidad de la doctrina y jurisprudencia. Esto no se afirma de forma concluyente en ningún precepto del Código, ni en la legislación hipotecaria, si bien cabe deducirlo esencialmente de las normas contenidas en el CC y la LEC acerca de las deudas de la herencia durante la situación de comunidad.

La cuestión de las deudas hereditarias y las particularidades que presenta su régimen en los casos de comunidad hereditaria es ciertamente compleja. Su estudio, que en este punto se antoja obligado, exige hacer una serie de consideraciones preliminares acerca del régimen general contemplado para el heredero único. Sólo así podrán constatarse las modulaciones que se introducen cuando aparece más de un llamado a una parte alícuota de la herencia.

3.3.2.1. Las deudas de la herencia: régimen general del Código Civil, algunos apuntes de Derecho foral y la nueva propuesta de reforma de la Comisión General de Codificación

El problema planteado por las deudas de la herencia es una de las constantes de todo ordenamiento jurídico y del Derecho de sucesiones en particular. Aunque la transmisión de los derechos suele enfatizarse como el elemento más característico de la sucesión *mortis causa* (quizá por el enfoque al que induce el propio Código al regular la materia dentro del libro III sobre los diferentes modos de adquirir la propiedad), una de sus finalidades esenciales es precisamente la de resolver el problema de qué ocurre con las deudas que deja el fallecido; además, de hacerlo con las máximas garantías posibles para los sujetos implicados: esencialmente, herederos, acreedores de la herencia, acreedores particulares del heredero, legatarios y legitimarios. Desde esta perspectiva, la pervivencia de las deudas más allá de la muerte del deudor constituye una medida de protección elemental para los acreedores (así se destacó antes): nadie daría crédito a un anciano, ni a un enfermo, o lo haría siempre que se le dieran garantías, personales o reales, suficientes para la eventualidad de fallecimiento del deudor¹⁴¹.

Nuestro Código carece de una sección específica destinada al estudio de las deudas de la herencia y de su liquidación. Ello exige un importante esfuerzo de interpretación sistemática de preceptos contenidos, no solo en el Código (y en su sede, no sólo en el Título III, del Libro III), sino también en otros textos legales, esencialmente la LEC y la propia Ley Concursal. En lo que hace al Código Civil, las claves del sistema se contienen en los siguientes preceptos¹⁴²:

- 1º) Artículos 659 y 661: de ellos se colige con claridad que la herencia comprende tanto el activo como el pasivo del causante, y que la ley asigna a los herederos (esto se presupone y luego se confirma, no solo por las regulaciones, sino también por los silencios del Código) la sucesión en el pasivo, la sucesión en las deudas.
- 2º) Artículo 1257: se evidencia que los herederos del contratante asumen el papel contractual, la posición de parte contractual, que correspondía

141. RUBIO GARRIDO, T., «Las deudas de la herencia y la comunidad hereditaria», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Directores), *Las deudas de la herencia*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2022, p. 163.

142. Basamos la selección de preceptos en el trabajo de CAPILLA RONCERO, F., «La liquidación de las deudas de la herencia en derecho civil común: un panorama general», en ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Las deudas de la herencia*, Aranzadi, 2022, pp. 23-28.

al causante (comprador, vendedor etc.) y, en consecuencia, se subrogan en los derechos, facultades, deberes, deudas... que traen causa de ese contrato, con la salvedad de que se traten de las deudas y derechos que se extinguen por la muerte del causante (artículo 659 CC).

- 3º) Artículo 1192: establece la extinción de las obligaciones por confusión al reunirse en una misma persona las condiciones de acreedor y deudor; se exceptúa el caso en que cuando la confusión se opere por transmisión *mortis causa*, se haya aceptado la herencia a beneficio de inventario. Es el precepto en el que con más claridad resplandece cuál es la regla general en el sistema sucesorio de nuestro código, en lo que se refiere al sistema de transmisión del patrimonio: el *sistema de confusión patrimonial*; que sólo queda exceptuado cuando el heredero se acoge al beneficio de inventario.
- 4º) Artículo 1003: determina el régimen de responsabilidad *ultra vires*, ilimitada o personal del heredero que acepta pura y simplemente frente al pago de las deudas hereditarias.
- 5º) Artículo 1023: establece la limitación de la responsabilidad de los herederos a los bienes de la herencia cuando se acepta con beneficio de inventario.
- 6º) Artículo 1084: disciplina y regula cómo los acreedores podrán exigir el pago de las deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria en el caso de haberla admitido con dicho beneficio.
- 7º) Artículo 1082: reconoce una poderosa arma en mano de los acreedores de la herencia frente a los coherederos, pues podrán oponerse a que se practica la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos.

Sin ánimo de ser exhaustivos, baste ahora decir que, con estas bases, se ha discutido enormemente sobre algunos aspectos capitales del sistema codificado:

a) En primer lugar, se discute sobre el principio de confusión patrimonial aludido: ¿constituye la regla general en nuestro sistema? En conexión con esta cuestión, ¿cuál es el régimen general de responsabilidad por deudas, el ilimitado propio de la aceptación pura y simple, o el limitado a través del beneficio de inventario? En este punto, es conocida y seguida con entusiasmo, la posición de PEÑA,

quien en su obra sobre «La herencia y las deudas del causante», sostiene que la regla general de nuestro Derecho es la separación de patrimonios y, por ende, la aceptación a beneficio de inventario; de forma que la aceptación pura y simple sólo es una sanción que impone el Código frente a determinadas actuaciones y que supone una excepción al régimen general. En muchas ocasiones se olvida que esta línea de pensamiento que se aparta de la afirmación plena de la confusión patrimonial en nuestro Derecho, se defiende igualmente por LACRUZ, aunque con una inteligencia mucho más moderada (y a mi juicio, más apegada a la letra del Código), proclamando que sí es cierto que nuestro sistema esté presidido por el principio de confusión patrimonial, aunque solo en perjuicio del heredero y no del acreedor de la herencia; para este último, siempre operará una «separación relativa», que le permitirá dirigirse con carácter preferente frente a los bienes de la herencia¹⁴³. Esto es, al margen de la actuación que lleve a cabo el heredero, su garantía patrimonial (identificada antes del fallecimiento de su deudor con su patrimonio personal, ahora hereditario), no puede verse perjudicada debiendo competir con los acreedores particulares del heredero.

b) En segundo lugar, se cuestiona si los acreedores de la herencia disponen de un beneficio de separación que permita evitar la confusión patrimonial a su iniciativa. Bajo la pretérita LEC 1881, se entendía que tal beneficio podía deducirse de la posibilidad reconocida por el artículo 1038.4º a todo acreedor de promover el juicio voluntario de testamentaría. La actual LEC no admite que los acreedores de la herencia promuevan el juicio de división, aunque el artículo 782 sí reconoce la posibilidad de que se opongan a la partición de la herencia (a los reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos, y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo); y el artículo 792.2 permite que esos mismos acreedores referidos insten la intervención judicial de la herencia.

c) Tampoco existe una regla expresa en el Código en la que se establezca el orden de preferencia existente en el cobro de deudas frente a los bienes de la herencia. Suele decirse que cabe deducir tal orden de diversos preceptos del CC: 1027, 1029, 1034, o el propio 1082. Y sobre estas bases se afirma que el orden sería el siguiente: 1º) acreedores de la herencia; 2º) legatarios; 3º) acreedores particulares del heredero. De este modo, se llega a admitir que el acreedor de la herencia está legitimado para ejercitar tercera de mejor derecho.

d) También existen dudas con los presupuestos para la solicitud del concurso de la herencia. El TRLC concursal vigente (artículo 567) supedita el concurso

143. Desarrollo esta cuestión en el apartado 3.3.2.1 y 3.3.2.2.

de la herencia a su aceptación a beneficio de inventario. Suele argumentarse que sólo así existirá un patrimonio separado y autónomo que pueda declararse en concurso. Ello, no obstante, supone condicionar la posibilidad del concurso de la herencia (que puede también instarse por los acreedores de la herencia) a una actuación que sólo está en manos del heredero: el régimen de responsabilidad que decida asumir. De ahí que se hayan alzado voces críticas sobre el particular muy bien fundamentadas¹⁴⁴.

Finalmente, este escenario ciertamente complejo evidenciado con los múltiples interrogantes planteados se incrementa en el caso español ante la existencia de distintos regímenes sucesorios en distintos territorios, que precisamente establecen sistemas de liquidación y responsabilidad por deudas hereditarias muy dispares. Tomando como base los excelentes trabajos de GALICIA AIZPURUA¹⁴⁵, baste señalar las características esenciales de los sistemas forales:

a) *Cataluña*: acoge el principio de fusión patrimonial y de responsabilidad ilimitada por la aceptación pura y simple, como regla general (artículos 461-18 y 461-20). Se puede exceptuar mediante el beneficio de inventario, o el beneficio de separación en manos de los acreedores de la herencia (también admiten la separación, para afirmar preferencia sobre bienes particulares del heredero, por parte de los acreedores particulares del heredero). Con el propósito de generalizar y favorecer el régimen de responsabilidad limitada en favor del heredero, el legislador catalán flexibiliza muy mucho las formalidades a satisfacer para gozar del beneficio; más concretamente, establece que el inventario debe tomarse en un plazo de seis meses a contar desde el momento en que el heredero conoció o pudo razonablemente conocer la delación (artículo 461-15.1; plazo más amplio por tanto que el del CC) y que puede hacerse no solo ante notario sino incluso en documento privado, siempre que este se presente a la Administración pública competente para pagar los impuestos relativos a la sucesión (artículo 461-15.2).

b) *Navarra y País Vasco*: acogen un sistema de responsabilidad *intra vires* que opera en forma automática y, entonces, sin necesidad de solicitud de ningún tipo ni de inventario de los bienes relictos. Se trata de una responsabilidad limitada en cuanto tiene como tope el valor de los activos recibidos del *de cuius*, sin que el sucesor a título universal pueda ser hecho responsable personal en mayor

144. Lo veremos con detalle en el apartado 3.3.2.2. a).

145. Cabe destacar su último trabajo publicado en este ámbito: GALICIA AIZPURUA, G., «Análisis comparado de las soluciones adoptadas por el Código Civil y los Derechos civiles autonómicos en materia de responsabilidad hereditaria», en ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Las deudas de la herencia*, Aranzadi, 2022, pp. 39-78.

medida. Pero del tenor de sus normas (Ley 318 FN y artículo 21 LDCV, respectivamente) se colige, además, que se trata de un régimen de responsabilidad limitada *pro viribus*, lo que significa que, si bien existe aquel límite, el heredero responde de las deudas del difunto implicando su haber privativo. Ninguno de los sistemas prevé específicamente el momento que ha de tomarse en consideración para calcular el valor del caudal hereditario, crucial laguna que comporta para el aplicador del Derecho una elevada dosis de inseguridad jurídica.

c) *Aragón*: establece un sistema de responsabilidad limitada del heredero «*aunque no se haga inventario*». Pero se trata esta vez de un sistema en el que el heredero responde «exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto» y, por tanto, *cum viribus* (artículo 335 CDFA). Frente a lo que establece el artículo 1024 CC, el sucesor no puede perder la limitación legal de su responsabilidad por el hecho de no liquidar correctamente. Así, por ejemplo, la sustracción u ocultación de bienes, aunque comporta, en caso de que se produzca, aceptación tácita de la herencia [artículo 350.1.a) CDFA], no altera dicha regla general, sin perjuicio de la responsabilidad de tipo penal en que el sujeto hubiese podido incurrir.

Acaba de destacarse, que uno de los principios básicos que subyace al régimen del Código es el de confusión patrimonial, con independencia de los importantes matices que se introducen al proclamar la separación al menos relativa en favor de los acreedores de la herencia (y los legatarios). Pues bien, las críticas a esta confusión son recurrentes y llegan con gran fuerza hasta los tiempos actuales. En efecto, se destaca que la confusión patrimonial puede llegar a provocar consecuencias dañosas para los herederos y, eventualmente, para los acreedores de la herencia en determinadas situaciones¹⁴⁶:

- Si la herencia es deficitaria o insolvente, la confusión patrimonial causará importantes perjuicios al heredero, pues tendrá que afrontar el pago de

146. Estos perjuicios derivados de la confusión patrimonial, que a mi juicio no deben generalizarse en la medida en que sólo afloran en determinadas situaciones patológicas derivadas de la insolvencia de la herencia o del heredero, lleva a renombrados romanistas a criticar duramente el dogma de la confusión patrimonial característico de la *successio in ius*; vid. a este respecto señaladamente a BONFANTE, P., «Della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede», en *Digesto Italiano*, Vol. XXII, Parte IV, Unione tipografico-editrice, Torino, 1893-1902, p. 509: «La successio in ius è un dogma che la nostra coscienza... respinge, che la forza delle cose e la realtà dei rapporti (...) condanna, che ripugna all'essenza del patrimonio e del credito; un ultimo vestigio di un antico passato che una considerazione realistica della vita e del diritto ben consiglierebbero di espellere totalmente». En sentido análogo, SCHWIND, M. A., «Liability for obligations of the inheritance»..., *cit.*, p. 8: «A strict application of the succession-to-the-person theory to liabilities would create injustices and inequities. These may affect the successor himself, his creditors and the creditors of the inheritance».

numerosas deudas procedentes de la herencia con sus bienes personales. Lo mismo sucederá en este escenario descrito con los acreedores particulares del heredero: pueden ver seriamente mermadas sus posibilidades de cobro en la medida en que el patrimonio del heredero con el que contrataron se ve disminuido con ocasión de la confusión patrimonial que tiene lugar con la sucesión.

- Si, por el contrario, es el heredero quien ostenta una situación patrimonial deficitaria e insolvente, serán los acreedores del causante quienes se verán claramente perjudicados por la confusión de patrimonios. Antes del fallecimiento del causante existía una masa patrimonial más que suficiente para la satisfacción de sus respectivos derechos de crédito, que puede quedar reducida a la nada como consecuencia de la sucesión. La cuantía de la responsabilidad patrimonial universal, cual garantía personal más elemental para el pago de las deudas en favor de los acreedores, quedaría así condicionada a un hecho ajeno a su voluntad como es el fallecimiento del deudor y la correlativa sucesión *mortis causa*. La confusión patrimonial también puede causar importantes perjuicios al acreedor de la herencia en los casos de consolidación y extinción de los derechos de crédito y derechos reales limitados que el causante tenga frente al heredero¹⁴⁷ (si el patrimonio hereditario, pongamos por caso, sólo está compuesto por estos derechos, la confusión patrimonial lo vaciará de contenido)¹⁴⁸.

147. Destaco los posibles perjuicios que pueden aflorar de la confusión patrimonial característica de la sucesión *mortis causa* en los Derechos continentales en mi estudio MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Payment of decedents' debts in succession law: "effects" and "defects" of the German and Spanish legal systems» *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, núm. 2, 2018, p. 362: «A number of unjust and harmful consequences can arise from this old system of complete fusion of patrimonies, not only for the heir but also for the creditors: a) Where a solvent debtor's estate devolves upon an insolvent heir, the deceased's creditors find themselves faced with competition from the heir's own creditors. b) By contrast, where the deceased's insolvent estate devolves upon a solvent heir, it will be the latter's creditors who will face competition from the deceased's creditors. c) From a different point of view, this fusion of patrimonies also causes the fusion and consolidation of any personal and limited property rights which the heir and the deceased had with respect to each other. For instance, in the case of an estate that consists only of personal rights held by the deceased with respect to the heir, or limited property rights over goods belonging to the heir, the extinction of these rights due to the fusion of patrimonies clearly damages the creditors of the estate».

148. BILOTTI, E., *Separazione dei beni del defunto e tutela dei creditori*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 4: «C'è poi da considerare che, a seguito del subentrare dell'erede nella totalità dei rapporti giuridici trasmissibili facenti capo al defunto, si estinguono per confusione i crediti che quest'ultimo vantava nei confronti del primo. E per confusione dovrebbero pure estinguersi i diritti reali limitati di cui sempre il defunto era titolare su beni di

Igualmente, suele ponerse como ejemplo especialmente problemático, los casos de deudas emboscadas, esto es, aquellas desconocidas en el momento de la aceptación de la herencia y que afloran con posterioridad. Estas situaciones que suelen calificarse como «injustas para el heredero» se agravan más si cabe habida cuenta de la posibilidad de aceptar la herencia de forma «tácita» conforme al artículo 999 CC. Este es precisamente el caso enjuiciado por la reciente STS de 15 de marzo de 2021¹⁴⁹, en la que se estima el error en la aceptación de la herencia (pura y simple) ante la aparición de una deuda emboscada imposible de conocer para el heredero, que superaba extraordinariamente lo recibido por herencia. Se trató de una deuda reconocida en documento privado del que sólo disponían los acreedores que reclaman el importe del crédito al heredero¹⁵⁰. Téngase en cuenta que los hechos del caso son muy excepcionales y también lo es la jurisprudencia que ha debido abordar la impugnación de la aceptación por error acerca del pasivo hereditario: el heredero (un extraño) de una señora se lleva la sorpresa de que unos sobrinos del difunto marido de aquélla reclaman una importante cantidad de dinero en base a un texto mecanografiado firmado por la causante, en el que se reconocía una deuda por el valor de unos bienes inmuebles, respecto de los cuales ella tenía el usufructo con facultad de disposición conferido por su marido, pero cuya nuda propiedad correspondía a los sobrinos del marido. El marido de la causante había instituido como herederos a esos sobrinos suyos y confirió usufructo universal con libre facultad de disponer a su viuda. Ésta dispuso legítimamente en vida de determinados bienes inmuebles. Años después de enajenarlos firmó un documento mecanografiado en el que «reconoce» el «derecho» de los sobrinos de su difunto esposo a ser resarcidos por la pérdida de la nuda propiedad y ordenando que se pagase a su fallecimiento el valor de mercado de los bienes usufructuados dispuestos. Fallecida la señora, con testamento en favor de heredero único (que era un extraño, persona de su confianza), éste acepta sin más. Tiempo después, los sobrinos, en base al documento mecanografiado, le reclaman al heredero aceptante el valor de

proprietà dell'erede. È chiaro l'ulteriore e inopinato pregiudizio che ne ricevessero i creditori del defunto e, d'altra parte, il vantaggio del tutto fortuito per l'erede. In effetti, basta figurarsi l'ipotesi di un patrimonio del defunto composto unicamente di crediti verso l'erede e/o di diritti reali limitati su beni di proprietà di quest'ultimo per rendersi conto di quanto questa conseguenza possa essere gravosa per quanti abbiano fatto credito al defunto confidando sul suo patrimonio».

149. ECLI:ES:TS:2021:977.

150. Puede verse un detallado análisis de los hechos en DÍAZ ALABART, S., «El error en la aceptación o repudiación de la herencia: la STS 142/2021, de 15 de marzo. La responsabilidad del heredero por las deudas del causante», *Cuadernos de derecho privado*, 2021, núm.1, pp. 65 y ss. También GARCÍA GOLDAR, M., «La impugnación de la aceptación de herencia por error (deuda sobrevenida): ¿un parche temporal o la solución al problema de la responsabilidad *ultra vires*?», *Actualidad Civil*, núm. 9, 2021.

mercado de aquellos bienes, que excede con mucho del valor de la herencia. El heredero es condenado a pagar esa deuda de más de un millón de euros por el valor de esos bienes inmuebles. El heredero presenta, entonces, demanda instando que se declare la nulidad de su aceptación hereditaria, porque se ha basado en un error sustancial, en un error determinante. Él no podía conocer la existencia de ese «reconocimiento de deuda». Esto es a lo que termina llegando al Tribunal Supremo, dando la razón al heredero, de suerte que se le considera como no aceptante de la herencia. Su aceptación quedaba invalidada por error determinante¹⁵¹.

Ciertamente, existen mecanismos para evitar dicha confusión y lograr la plena separación entre la herencia y el patrimonio personal del heredero. Se trata de instrumentos cuyos efectos son comunes y que pueden ejercitarse en todos los casos por los herederos, limitando su responsabilidad por las deudas de la herencia a los bienes hereditarios recibidos (ya sea estrictamente estos derechos o bienes, o el valor de los mismos —responsabilidad *cum viribus* y *pro viribus*, respectivamente—); o por los acreedores de la herencia, para lograr preferencia de cobro respecto de los bienes de la herencia¹⁵². En el caso del Derecho Civil común español, el heredero puede acogerse al beneficio de inventario (*ex artículos 1010 y ss. CC*) y los acreedores pueden lograr la separación patrimonial mediante la solicitud de la intervención judicial de la herencia prevista en el artículo 792. 2 LEC.

No obstante, las críticas al dogma de la confusión patrimonial ganan terreno y prueba de ello es la propuesta de reforma en materia de deudas de la herencia elaborada por la Sección Civil de la Comisión General de Codificación, publicada con carácter reciente en la Revista de Derecho Privado, en el número de enero-febrero de 2023. En la propia Exposición de Motivos, se indican las causas que justifican la necesidad de la reforma:

- a) «La inoperancia del beneficio de inventario como medio para limitar la responsabilidad del heredero por las deudas de la herencia».

151. CAPILLA RONCERO, F., «La liquidación de las deudas de la herencia en derecho civil común: un panorama general»..., *cit.*, pp. 35 y 36.

152. BILOTTI, E., *Separazione dei beni del defunto e tutela dei creditori*..., *cit.*, p. 6: «Certi meccanismi, com'è noto, sono presenti in tutti i diversi ordinamenti continentali e, pur trattandosi di meccanismi tra loro anche molto diversi, tutti operano attraverso la previsione di due effetti principali, uno dei quali può presentarsi a sua volta in due forme alternative: si tratta, da un lato, della limitazione della responsabilità dell'erede per i debiti ereditari al solo patrimonio ereditario ovvero della riduzione proporzionale di quei debiti entro il valore dello stesso, e, dall'altro lato, del riconoscimento di una prelazione sui beni dell'eredità ai creditori ereditari rispetto ai creditori personali dell'erede».

- b) «La existencia, cada vez más frecuente, de las denominadas deudas ocultas o desconocidas, que son aquellas deudas del causante que pese a la diligencia del heredero son de difícil o imposible conocimiento antes de aceptar la herencia, bastando señalar como ejemplos el de la responsabilidad civil por vicios ruinógenos en una edificación aparecidos años después del fallecimiento del arquitecto que intervino en la misma y el de la acción de responsabilidad que se ejercita años después del fallecimiento del administrador de una sociedad contra los herederos del mismo». En el sistema actual, «casos de este tipo podían dar lugar no ya a que el heredero termine por no recibir bienes de la herencia, sino, incluso, a que pudiera ver comprometido su patrimonio particular o parte importante de él».
- c) Los artículos vigentes relacionados con la responsabilidad del heredero, en particular los referentes al beneficio de inventario y al derecho de deliberar no consideran bien estructurados y presentan dudas sobre los principios en que se asientan, lo que origina problemas de interpretación. La regulación se califica, en fin, como «anticuada y confusa»¹⁵³.

Sobre esta base, se afirma que «la finalidad de la nueva Ley es llevar a cabo un cambio importante en el régimen del Código que consiga un mejor equilibrio de los intereses implicados en la liquidación sucesoria. La actualización de la regulación de la responsabilidad del heredero por las deudas de su causante, aunque aporta novedades importantes no es una reforma rupturista, sino que bebe directamente de los principios subyacentes en el Código y procedentes de nuestra tradición jurídica. Se ha modernizado y simplificado el sistema, todo ello dentro del respeto al Código civil en su conjunto, tratando de que la reforma alcance solo a lo que es necesario para el fin que se pretende, y que la nueva regulación se pueda insertar en él sin que resulte un cuerpo extraño o disonante»¹⁵⁴.

Partiendo de esta realidad y centrándonos en las deudas hereditarias y la responsabilidad asumida por el heredero frente a las mismas, en síntesis, los principales aspectos de la reforma propuesta son los siguientes:

- a) Se establece un principio de responsabilidad limitada y *cum viribus* de la herencia por las deudas del causante, que imperará por defecto al aceptar

153. «Propuesta de la sección de derecho civil de la comisión general de codificación para la modificación del régimen de responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias», *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, 2023, pp. 79 y 80.

154. «Propuesta de la sección de derecho civil de la comisión general de codificación para la modificación del régimen de responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias»..., *cit.*, p. 80.

la herencia (de forma expresa o tácita). Se entiende que no hay razón objetiva para que la garantía patrimonial de los acreedores se amplíe por el mero fallecimiento del deudor¹⁵⁵.

- b) Se instaure un orden claro de preferencia para el cobro sobre los bienes hereditarios: en primer lugar, se posicionan los acreedores de la herencia, en segundo lugar, los legatarios y en último término los particulares del heredero¹⁵⁶.
- c) Se establece un principio de separación patrimonial automática y *ex lege*, en coherencia con el régimen de responsabilidad limitada, con la consecuencia directa de la preferencia de los acreedores hereditarios sobre el patrimonio relicto para hacerse pago de sus créditos antes del pago de los legados, y la preferencia de unos y otros frente a los acreedores particulares del heredero¹⁵⁷.
- d) En coherencia con esta plena separación patrimonial, se establece que «la herencia podrá ser declarada en concurso independientemente de que todos o cualquiera de los herederos respondan personalmente de las deudas y cargas hereditarias. Ello es necesario para la efectividad de la separación de patrimonios; aunque el heredero responda excepcionalmente con el suyo propio, ello no puede suponer que en su concurso se mezclen indiscriminadamente sus bienes propios y los heredados para satisfacer también indiscriminadamente a sus acreedores particulares y a los hereditarios, perdiendo estos últimos su preferencia sobre el caudal relicto»¹⁵⁸. Hasta la fecha, el concurso de la herencia (mínimamente tratado en el vigente TR Ley Concursal, en los artículos 567 a 571) sólo

155. Cfr. la nueva redacción que se propone del artículo 1007 CC: «El heredero que acepte la herencia responderá exclusivamente con los bienes heredados de las deudas, legados y cargas de ésta».

156. Cfr. la nueva redacción que se propone del artículo 1012 CC: «Los acreedores de la herencia tienen preferencia sobre el patrimonio hereditario respecto a los legatarios. Los acreedores del causante y los legatarios tienen derecho preferente sobre los bienes de la herencia para cobrar los créditos y percibir los legados respecto a los acreedores particulares del heredero».

157. Cfr. la nueva redacción que se propone del artículo 1008 CC: «No se confunden para ningún efecto, en daño de los acreedores de la herencia o en el del propio heredero, los bienes particulares de éste con los que pertenezcan a la herencia. El heredero conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el causante».

158. «Propuesta de la sección de derecho civil de la comisión general de codificación para la modificación del régimen de responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias»..., *cit.*, p. 83. Cfr. la nueva redacción que se propone del artículo 1016 CC: «La herencia podrá ser declarada en concurso independientemente de que todos o cualquiera de los herederos respondan personalmente de las deudas y cargas de la misma».

puede declararse «en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente» (artículo 567 TR Ley Concursal).

- d) Se impone la formalización de un inventario, pero sujeto a una extraordinaria flexibilidad en cuanto a la forma y plazos. En consonancia con el modelo catalán, se admiten tres modalidades de inventario: ante Notario (o funcionario consular), en documento privado cuando se trata del presentado ante la Administración pública competente para la liquidación del impuesto de la sucesión¹⁵⁹, y el realizado en sede judicial no anterior a los seis meses anteriores al fallecimiento del causante. Por lo que respecta al plazo, se conceden seis meses para formalizarlo, a contar desde que el heredero tenga en su poder bienes de la herencia, o desde la aceptación (expresa, tácita o vía *interpellatio in iure* del artículo 1005 CC)¹⁶⁰, pudiendo prorrogarse por causas justificadas hasta seis meses más¹⁶¹.
- e) Por lo que respecta a la situación de comunidad hereditaria, se reconoce a los acreedores particulares del heredero la posibilidad de oponerse a que se practique la partición sin su concurso y se aclaran algunos

159. Se indica en la Exposición de Motivos, que esta modalidad de inventario «[...] supone que en la práctica cualquier heredero que haya cumplido sus deberes de declaración con respecto a la Hacienda pública simultáneamente ve consolidada su limitación de responsabilidad por deudas hereditarias al patrimonio recibido» («Propuesta de la sección de derecho civil de la comisión general de codificación para la modificación del régimen de responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias»..., *cit.*, p. 84).

160. Cfr. la nueva redacción que se propone del artículo 1023 CC: «Si el heredero no tiene en su poder bienes de la herencia, el plazo expresado en el artículo anterior se contará desde el día en el que la hubiese aceptado de modo expreso o tácito, o desde el día siguiente a aquél en el que se tenga por aceptada conforme al artículo 1005 de este Código. Esta misma regla se aplicará cuando los bienes poseídos por el heredero estuvieren inscritos a nombre del causante en un registro público o depositados en una entidad financiera».

161. Cfr. la nueva redacción que se propone del artículo 1017 CC: «1. El heredero está obligado a realizar un inventario de los bienes de la herencia, antes o después de la aceptación. El inventario debe hacerse ante notario. Si el heredero se hallare en país extranjero el inventario podrá hacerse en una oficina consular española. Será suficiente el inventario realizado en cualquier procedimiento de jurisdicción contenciosa o voluntaria no anterior a los seis meses precedentes al fallecimiento del causante. La relación de bienes y deudas realizada por el heredero que se presente a la Administración pública para la liquidación del impuesto sobre la sucesión surte los efectos del inventario. 2. En el inventario deben reseñarse los bienes relictos sin necesidad de valorarlos y las deudas y cargas conocidas. Si la herencia incluye una empresa bastará indicar su denominación y domicilio. No es necesario incluir en la relación los bienes integrantes del ajuar doméstico. No forman parte del ajuar los bienes de extraordinario valor». Y del artículo 1022 CC: «El heredero que tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos deberá realizar el inventario en el plazo de seis meses desde que conozca su llamamiento. Si por hallarse los bienes a larga distancia o ser muy cuantiosos, o por otra justa causa pareciere insuficiente el plazo, podrá el notario prorrogar este término por el tiempo que estime necesario, sin que pueda exceder de otros seis meses».

aspectos que actualmente plantean dudas interpretativas a los que me referiré más adelante¹⁶². A este último respecto, concretamente, puede destacarse que la redacción que se propone del artículo 1082 CC casa perfectamente con lo dispuesto en el artículo 782.4 LEC: «Los acreedores reconocidos como tales por el causante en documento público, en testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo, podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos» (el texto vigente del artículo 1082 CC solo alude a «los acreedores reconocidos como tales»). Igualmente, se propone una redacción del artículo 1084, en cuyo párrafo primero se aclara que la responsabilidad asumida por los coherederos, no solo después, sino también antes de la partición, es de carácter solidario: «Los acreedores del causante podrán exigir el pago de sus créditos por entero a cualquiera de los herederos, se haya realizado o no la partición». Finalmente, en la nueva redacción propuesta del artículo 1087 se traza una clara distinción entre el régimen aplicable a los coherederos que sean a su vez acreedores de la herencia, en función de que asuman un régimen de responsabilidad limitado o ilimitado: «El coheredero acreedor del causante cuya responsabilidad por las deudas de la herencia fuera limitada podrá reclamar a cualquiera de sus coherederos la totalidad de su crédito. El coheredero acreedor del causante cuya responsabilidad alcanzara a su propio patrimonio podrá reclamar de los otros la parte proporcional que a cada uno corresponda».

Las bondades de la propuesta son incuestionables, pues se trata de aclarar y plasmar legislativamente las construcciones doctrinales que con un encomiable esfuerzo de carácter histórico y sistemático han venido desarrollándose en esta materia. En este sentido, presenta una especial relevancia la consagración del principio de separación patrimonial, que a juicio de la mejor doctrina española siempre ha existido, al menos de forma relativa: siempre, frente a los acreedores

162. La Exposición de Motivos de la propuesta es muy escueta en este punto: «De igual modo se ha modificado la Sección 5ª del Capítulo VI, Título III, Libro III, en coherencia con el nuevo régimen de responsabilidad del heredero. Se han hecho modificaciones aclaratorias en relación a los acreedores particulares del heredero que pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición hereditaria, así como de la garantía de los acreedores de los coherederos también en relación con la partición. Asimismo, se regula la incidencia de la existencia de una pluralidad de herederos en sus relaciones con los acreedores del causante y, especialmente en el supuesto de que uno de los herederos fuera también acreedor del causante. Con estas novedades se da respuesta a la preocupación por la falta de reglas claras respecto de la pluralidad de herederos» («Propuesta de la sección de derecho civil de la comisión general de codificación para la modificación del régimen de responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias»..., *cit.*, p. 85).

de la herencia, y en menor medida para los herederos (aquí el grado de separación varía en función del régimen de responsabilidad asumido e inexistente —en su perjuicio— en los casos de aceptación pura y simple). Más allá de lo anterior, el resultado práctico alcanzado no es tan dispar del que actualmente se aplica con el régimen vigente: los acreedores del causante ostentan un derecho preferente al cobro sobre los bienes de la herencia, y los herederos sólo podrán limitar su responsabilidad si formalizan un inventario de la herencia. Cuestión distinta es el debate sobre la necesaria flexibilización del inventario en sus aspectos, formales y procedimentales. Pero, reitero, a fin de cuentas, debe exigirse un inventario para lograr la limitación de responsabilidad. Puede verse en este sentido la nueva redacción propuesta para los artículos 1019 y 1020 CC: «El heredero que haya sustraído u ocultado algún bien de la herencia responderá ilimitadamente del pago de sus deudas, legados y cargas, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que haya podido incurrir» (artículo 1019 CC); «Salvo que pruebe que en la herencia no existían bienes suficientes para el pago de las deudas, legados y cargas de aquélla, responderá ilimitadamente el heredero que por su culpa o negligencia: a) No realice inventario fiel en la forma y plazo que se establecen en los artículos siguientes. b) No se atenga en el pago de acreedores y legatarios a lo establecido en la sección 5ª del presente capítulo. En los supuestos previstos en este artículo y en el precedente, además de la responsabilidad ilimitada del heredero, se produce la confusión de patrimonios en daño de éste» (artículo 1020 CC). Esta solución es lógica, porque difícilmente puede instaurarse un régimen de responsabilidad limitado si no existe una identificación clara del patrimonio sobre el que recae dicha responsabilidad. Es la mínima garantía con la que pueden contar los acreedores de la herencia.

El caso aragonés es muy ilustrativo en este último sentido: es un sistema que va más allá que la propuesta de reforma de nuestro Código, pues limita la responsabilidad *cum viribus* sin imponer la formalización del inventario. Aunque el inventario, como acaba de advertirse, siempre acaba apareciendo (necesariamente): el artículo 358 del Código del Derecho Foral de Aragón establece que «El heredero puede oponerse al embargo de bienes de su propio patrimonio basado en créditos contra la herencia por la vía de la tercería de dominio. A la demanda deberá acompañarse necesariamente un inventario de los bienes relictos recibidos, que podrá ser impugnado por el acreedor en el mismo procedimiento». Esto lleva a una reflexión que puede hacerse en distintos ámbitos del Derecho sucesorio en los que se insiste en la necesidad de una reforma urgente: se pretende sacar a determinadas instituciones por la puerta, y acaban entrando por la ventana¹⁶³.

163. Este es el caso del inventario, y también de las legítimas, pues como se demuestra en los sistemas anglosajones que suelen ponerse como máximos exponentes de la libertad de

Así las cosas, ¿realmente es necesario proclamar un aparente principio de plena separación de patrimonios para llegar a estos resultados? Creo que bastaría con afirmar la preferencia de los acreedores sobre los bienes de la herencia, pues en el caso del heredero, la separación patrimonial, reitero, se supedita a la formalización del inventario de la herencia.

Del mismo modo, la eventual admisión de «la suerte de inventario» que se emplea para la presentación del impuesto sobre sucesiones va a plantear graves problemas, pues se incluyen en la base imponible del impuesto, por ejemplo, elementos que no forman parte de la herencia: tal es el caso de las primas por seguros de vida, que sí se gravan por el impuesto, pero no forman parte de la herencia (se rigen por las normas particulares determinadas en la Ley del Contrato de Seguro). Además, téngase en cuenta que los acreedores de la herencia no tienen posibilidad de intervenir en la confección de este inventario, ni estarán en principio al tanto de las eventuales declaraciones complementarias que se presenten en relación con el impuesto de sucesiones.

Por otra parte, la denostada confusión patrimonial (a la que va ligada inexorablemente la responsabilidad ilimitada del heredero frente a las deudas de la herencia) generalmente se olvida que constituye la forma más sencilla, lógica y menos costosa de articular la transmisión del patrimonio del causante, ya que un solo hecho (el fallecimiento del finado) desencadena una transmisión en bloque del conjunto de derechos y obligaciones transmisibles que lo integran, sin necesidad de pasar por fases intermedias ni requerir una preceptiva intervención judicial. De hecho, sigue siendo un principio que no ha sido derogado en las reformas sucesorias más recientes operadas en los Derechos de la familia continental: pueden verse los casos paradigmáticos de Francia, Austria o Bélgica. De hecho, autorizadas voces doctrinales en Francia siguen defendiendo con importantes

testar (también de la limitación de responsabilidad con la escisión del fenómeno sucesorio en una fase de liquidación autónoma y otra de reparte del remanente —se olvida que el liquidador suele ser el propio beneficiario y que responden personal e ilimitadamente en una enorme cantidad de supuestos—), acaban implementándose disposiciones que reconocen derechos alimenticios que acaban confiriéndose en sede judicial, sujeto a extraordinarias incertezas que denotan lo desacertado de estos modelos. Sobre el debate de las legítimas en tiempos reciente, vid. los sólidos argumentos en defensa de las mismas en ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Tendencias reformistas en el derecho español de sucesiones: especial consideración al caso de las legítimas*, Bosch, Madrid, 2020; también del mismo autor y con carácter reciente, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «En defensa de la legítima del Código Civil», en ARRÉBOLA BLANCO, A. (Director), *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, Volumen 1, 2023, pp. 97-148. Sobre las legítimas en clave comparada, vid. la obra reciente de ZIMMERMANN, R., *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio* (editada por Espejo Lerdo de Tejada, M., y Murga Fernández, J. P.), Aranzadi, Cizur-Menor, 2023.

argumentos la lógica que subyace a la confusión patrimonial característica de la sucesión *mortis causa*.

Se destaca, en primer lugar, que la responsabilidad *ultra vires* inherente a la confusión patrimonial compensa las facultades ilimitadas que tienen los herederos sobre los bienes de la herencia. En nuestros sistemas, los herederos tienen un control absoluto de los derechos y bienes integrantes de la herencia: con la adquisición de la herencia se convierten en plenos titulares de tales derechos y pueden ejercitar libremente las facultades que lo integran (en toda su extensión, pudiendo gozar y disponer de los mismos sin limitaciones). No existe una fase de la sucesión *mortis causa* en que los bienes de la herencia se reserven para la liquidación de las deudas hereditarias; se deben satisfacer, aunque el heredero dispone de plena libertad para hacerlo como desee, empleando los activos que entienda pertinentes para ello (de la herencia, o de su patrimonio personal). Esta realidad constituye un grave peligro para los acreedores de la herencia, ya que están expuestos al riesgo de que los herederos malgasten los activos hereditarios de manera irremediable. La responsabilidad *ultra vires* neutraliza de alguna forma este riesgo y proporciona un equilibrio que es de suma importancia en Derecho: a facultades ilimitadas debe corresponder una responsabilidad igualmente ilimitada¹⁶⁴.

Un segundo argumento en favor de la confusión patrimonial y la responsabilidad ilimitada de los coherederos es de índice extrapatrimonial. Desde una óptica familiar, se subraya, que si la familia es un grupo que une a todas las generaciones, pasadas y presentes, esta comunidad de intereses requiere que sus actuales representantes defiendan su honor permanente. Esta defensa implica el pago de las deudas dejadas por el difunto: al pagar, se honra el nombre del difunto. Además, la misma solidaridad familiar que justifica el enriquecimiento del heredero de un difunto solvente, es lógico que pueda dar lugar a su correlativo empobrecimiento ante patrimonios hereditarios insolventes¹⁶⁵. La defensa del

164. GRIMALDI, M., *Droit des Successions*, Lexis Nexis, Paris, 2017, pp. 481 y 482: «Corrélation entre les pouvoirs sur l'actif et l'obligation au passif. En droit français, les successeurs ont, dès le décès, la pleine maîtrise de l'actif, leurs pouvoirs sont ceux de tout propriétaire. (...) Il n'y a donc aucune période d'observation, au cours de laquelle l'actif serait soustrait à l'action des successeurs pour être affecté à l'acquit du passif. Or, il y a là un danger sérieux pour les créanciers successoraux, exposés au risque de voir les successeurs dilapider l'actif. L'obligation *ultra vires* vient neutraliser ce risque. En cela, elle exprime l'un des grands équilibres du droit, à savoir la corrélation existant entre l'étendue des pouvoirs et l'étendue de la responsabilité: à des pouvoirs illimités doit correspondre une responsabilité illimitée».

165. GRIMALDI, M., *Droit des Successions...*, *cit.*, p. 480, quien hace hincapié en que la propia idea de familia es la que subyace en el fundamento mismo de la sucesión: «Si la famille est un groupe unissant toutes les générations, passées et présentes, cette communauté

honor del causante, en cualquier caso, es un argumento que va difuminándose en tiempos actuales; la respuesta equilibrada que subyace en hacer frente a las deudas si también se adquieren bienes derechos, sí parece tener mayor vigencia.

Finalmente, existe un tercer argumento con mayor peso en la actualidad, de carácter económico. Se indica, que la protección y seguridad de los derechos de crédito es un aspecto esencial para la economía, y ello es precisamente lo que se favorece estableciendo una responsabilidad *ultra vires* en sede hereditaria. Esta responsabilidad ilimitada del heredero aumenta, con carácter general, las posibilidades de que el acreedor reciba lo que se le debe, ya que extiende su garantía, a los bienes personales del sucesor. Además, se trata de un activo que, a diferencia del activo estrictamente sucesorio, no es fijo, sino dinámico: pertenece a una persona viva, lo cual ofrece, tanto la certeza de los activos presentes, cuanto la esperanza de los activos futuros. Esto es, se evita que la garantía de los acreedores hereditarios quede «congelada». En definitiva, el acreedor que «pierde» a su deudor retiene, en el otro extremo de la obligación, a una persona como deudora: el heredero, que toma el relevo del *de cuius* y le ofrece a su vez en garantía todos sus bienes presentes y futuros; su derecho sigue siendo un derecho personal, a saber, un derecho que puede ejercitarse contra una persona que está obligada indefinidamente (principio de responsabilidad patrimonial universal)¹⁶⁶.

También merece cierta reflexión uno de los aspectos que parece impulsar con mayor urgencia la necesidad de una eventual reforma en materia de deudas de la herencia: la problemática de las deudas emboscadas u ocultas. La propia Exposición de Motivos de la propuesta, como se ha destacado, hace hincapié en «la existencia, cada vez más frecuente, de las denominadas deudas ocultas o desconocidas, que son aquellas deudas del causante que pese a la diligencia del heredero son de difícil o imposible conocimiento antes de aceptar la herencia, bastando señalar como ejemplos el de la responsabilidad civil por vicios ruínógenos en una edificación aparecidos años después del fallecimiento del arquitecto que intervino en la misma y el de la acción de responsabilidad que se ejercita años después del fallecimiento del administrador de una sociedad contra los herederos del mismo». En el sistema actual, se añade, «casos de este tipo podían dar lugar no ya a que el heredero termine por no recibir bienes

d'intérêts exige de ses représentants actuels qu'ils défendent son honneur permanent. Or, cette défense passe par le paiement des dettes laissées par les disparus: en payant, on honore la signature du défunt. On rejoint par là l'un des fondements de l'héritage même, à savoir, précisément, sa justification familiale). Est la même solidarité familiale qui justifie l'enrichissement ou l'appauvrissement de l'héritier selon que le de cuius meurt solvable ou insolvable: le partage des gains comme des pertes unit les générations».

166. GRIMALDI, M., *Droit des Successions...*, cit., p. 481.

de la herencia, sino, incluso, a que pudiera ver comprometido su patrimonio particular o parte importante de él». Esta misma preocupación se pone precisamente de manifiesto en la propia Orden del Ministerio de Justicia de 4 de febrero de 2019, por la que se encomienda a la Sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar, que ha dado pie a la propuesta de reforma de la Comisión General: «[...] si la regla general continúa siendo la de la responsabilidad ilimitada por las deudas sucesorias, la posibilidad de que en la herencia existan deudas ocultas o sobrevenidas a la aceptación por parte de los herederos, obligaría a dar una respuesta *ad hoc* a este particular problema [...]. Aunque este tipo de deudas, de cuya existencia quien aceptó en su día la herencia no fue ni pudo ser plenamente consciente, han existido siempre, no cabe dudar de su exponencial incremento en los años de crisis económica por los que hemos atravesado. Tal es el caso, entre otras, de las deudas derivadas de fianzas, normalmente solidarias, otorgadas en su día por el causante en garantía de deudas de familiares o amigos y que los sucesores desconocían; o de deudas nacidas de la responsabilidad civil extracontractual por actos ilícitos del causante cuyas consecuencias se proyectan tiempo después de su muerte; o de las deudas fiscales reclamadas con cierto retardo, pero sin que hayan prescrito; o de las derivadas de la responsabilidad de los administradores de una sociedad mercantil, cuyos efectos en su propio patrimonio se reflejan con posterioridad a su muerte y a la aceptación por parte de sus herederos. Todas estas situaciones, y otras de similar problemática, exigen una respuesta adecuada que tenga en cuenta todos los intereses en juego y que a día hoy el Código civil español no está en condiciones de dar».

¿Son realmente tan frecuentes este tipo de deudas ocultas o desconocidas, emboscadas? ¿No se trata, más bien, de un supuesto excepcional como demuestra los escasos supuestos semejantes que han llegado la jurisprudencia? Quizá lo razonable consistiría en tratar de ofrecer una respuesta específica a este problema y no tratar de invertir la regla general del sistema sucesorio vigente para afrontarlo (si bien se hace en términos más teóricos que prácticos, como viene advirtiéndose, pues la limitación de responsabilidad exige la formalización de un inventario). Se trata, no obstante, de una opción que se descarta en la propuesta, tal y como se pone expresamente de manifiesto en su Exposición de Motivos: «En algunos Derechos europeos este problema se ha tratado de resolver en reformas recientes de sus códigos mediante un precepto específico sobre este tipo de deudas. Pero tal solución no resuelve el problema general de la responsabilidad del heredero, que en nuestro Código Civil necesita de un nuevo planteamiento más acorde con los intereses en juego y que evite, además, el posible aumento de la litigiosidad».

Una solución específica al problema de las deudas emboscadas es el que ha tratado de ofrecerse en Francia. En este sentido, con la Ley de 23 de junio de 2006 de modificación de las sucesiones y de las liberalidades¹⁶⁷, se han implementado dos grandes medidas: una, en el marco de la regulación del denominado régimen de «aceptación hasta el límite del activo neto» (sustitutivo de la tradicional aceptación a beneficio de inventario); y otra, mediante la creación de una específica «acción de exención o reducción de las deudas ignoradas».

Comenzando con la aceptación hasta el límite del activo neto, la reforma ha introducido (junto al propio inventario) un sistema que propicia la determinación de todos los acreedores de la herencia en un razonable plazo de tiempo. Se impone a los acreedores la declaración de sus respectivos créditos, a través de una notificación ante el domicilio electivo de la sucesión. La declaración debe ir acompañada de documentos que justifiquen la existencia del crédito: reconocimiento de la deuda, contrato, o decisión judicial. El plazo para la comunicación de los créditos es de quince meses a contar desde la declaración por la que se instaura el régimen de aceptación hasta el límite del activo neto. Los créditos que no se declaren en el plazo establecido, salvo aquellos garantizados con bienes de la herencia¹⁶⁸, quedan extinguidos¹⁶⁹ (los efectos de la extinción, además, efectos se extienden a los fiadores, a los coobligados, y a las personas que hayan consentido una garantía autónoma sobre el crédito en cuestión). Es un claro aliciente para la actuación diligente de los acreedores del causante¹⁷⁰, aunque ya declaré que a mi juicio peca por

167. Ley núm. 2006-728 de 23 de junio, de modificación de las sucesiones y de las liberalidades, publicada en el Journal Officiel de la République française de 24 de junio de 2006. Sobre esta reforma, vid. con detalle MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, cit., pp. 214 y ss.; también ALKORTA IDIAKEZ, I., «La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por deudas del causante», en GALICIA AIZPURUA, G. (Director), *Deudas y herencia*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur-Menor, 2018, pp. 303-342.

168. Los legatarios tampoco tienen obligación de declarar sus legados, así lo subraya En el mismo sentido, GASNIER, F., *L'organisation de la liquidation du passif successoral*, Defrénois, Paris, 2013, p. 198, quien invoca en apoyo de esta solución el hecho de que los legados sólo pueden entregarse tras el pago de todos los acreedores de la herencia del declarante.

169. Así lo dispone el artículo 792 CC francés; en su párrafo 1º, *in fine* se determina que «los créditos cuya cuantía no se haya determinado aún definitivamente se declararán provisionalmente sobre la base de una evaluación».

170. TERRÉ, F., LEQUETTE, Y., GAUDEMENT, S., *Droit civil. Les successions. Les libéralités...*, cit., p. 872, indican que el objetivo de la reforma en este punto es alentar a los acreedores de una sucesión a ser diligentes en darse a conocer rápidamente al heredero responsable de la liquidación de las obligaciones de la sucesión y, correlativamente, asegurar que la liquidación de las obligaciones se produzca dentro de este período de quince meses.

exceso¹⁷¹. Prueba de ello es que se trata de una medida que no está exenta de polémica¹⁷².

Entiendo que se trata de una medida excesiva, ya que podría impulsarse una actuación diligente de los acreedores de la herencia sin necesidad de llegar al extremo de la extinción de sus créditos: bastaría con que los derechos no declarados sólo pudieran cobrarse con cargo al sobrante una vez liquidados aquellos créditos declarados. Esta es precisamente la solución que rige en Derecho alemán, donde efectuada la convocatoria edictal de acreedores de la herencia (*Aufgebotsverfahren*) —valioso instrumento en manos de los herederos para la determinación de los acreedores de la herencia existentes—, los créditos no presentados en plazo quedan excluidos, lo cual no comporta su extinción, sino dos consecuencias fundamentales: su inferioridad de rango respecto de los créditos reconocidos (los presentados en plazo), pues quedan pospuestos a estos últimos (quedarán relegados al remanente del caudal hereditario que, en su caso, resulte tras la satisfacción de los acreedores reconocidos); así como la responsabilidad limitada de los herederos frente a estos créditos excluidos¹⁷³. Esta solución es

171. MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, cit., pp. 223 y ss.

172. CATALA, P., «Prospective et perspectives en droit successoral Prospective et perspectives en droit successoral», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 26, 29 Juin 2007, 1206, p. 2: «Quant à la sécurité des opérations, elle est tantôt accrue et tantôt réduite. L'héritier acceptant pur et simple est protégé contre la découverte d'une dette qu'il avait de justes raisons d'ignorer, par la procédure en décharge totale ou partielle qui lui ouvre l'article 786. Quant à celui qui accepte à concurrence de l'actif, il bénéficie d'une extinction définitive de tout le passif chirographaire non déclaré au terme du délai de quinze mois prévu par l'article 792. Mais la médaille a son revers pour les chirographaires, car l'in vraisemblable règle du paiement dans l'ordre des déclarations de créances (C. civ., artículo 796) les expose à ne rien percevoir alors qu'ils ont déclaré leur droit dans le délai légal. Or, les formalités de publicité et de déclaration de créances, ainsi que l'arrêt du cours des inscriptions caractérisent habituellement les procédures collectives qui, elles-mêmes, ont pour effet naturel la distribution de l'actif par contribution. On ne nous explique pas pourquoi l'acceptation à concurrence de l'actif bafoue ce principe que l'on croyait intangible. Un autre gain de sécurité appréciable provient de la consolidation des propriétés acquises par voie de libéralité ou de partage, avantage qui, cette fois, profite à l'acquéreur immédiat, héritier ou gratifié, et à ses ayants-cause».

173. MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, cit., pp. 96-99: «Teniendo presente que el heredero en Derecho alemán adquiere tal condición de manera automática desde la apertura de la sucesión y que desde ese preciso instante asume una responsabilidad ilimitada (si bien limitable) frente a las deudas de la herencia, es de enorme importancia que existan mecanismos que sirvan para determinar el estado en el que se encuentre la herencia; particularmente el número de acreedores de la herencia que pueden hacer valer su derecho y poner eventualmente en riesgo el patrimonio personal del heredero. A tal fin, el BGB pone en manos del heredero un valioso instrumento: la convocatoria pública de acreedores de la herencia (la *Aufgebotsverfahren*),

la que parece más razonable incluso a CATALÁ, autorizada voz del panorama doctrinal francés y uno de los ideólogos de la reforma: a su juicio, la extinción de los créditos quirografarios no declarados constituye una medida radical, de modo que hubiera sido más adecuado haberles concedido la posibilidad de cobrarse con el residuo del caudal una vez liquidados los créditos declarados y garantizados¹⁷⁴.

cuyo resultado servirá para decidir con criterio si debe acudir a los instrumentos de limitación de la responsabilidad personal por las deudas de la herencia, regulada en los §§ 1970 a 1974 BGB (que deben complementarse con los §§ 454 a 464 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria alemana). Se trata de una convocatoria edictal que lleva a cabo el tribunal encargado de la sucesión a petición del heredero, por la que se insta a todos los acreedores de la herencia a que presenten sus respectivos derechos dentro de un determinado plazo (que no debe ser inferior a seis semanas, ni superior a seis meses). La solicitud del procedimiento de convocatoria edictal debe acompañarse de una lista de los acreedores conocidos de la sucesión, con indicación de su lugar de residencia. No existe un plazo límite para solicitar el procedimiento de convocatoria edictal de acreedores de la herencia, aunque su petición durante el año siguiente a la aceptación de la herencia produce un importante efecto protector para el heredero: estará legitimado para denegar el cumplimiento de las obligaciones de la herencia hasta que culmine el procedimiento de convocatoria edictal. Los acreedores de la herencia, por su parte, deben presentar los respectivos créditos mediante su oportuna justificación documental donde se haga constar el objeto y la base jurídica de la reclamación. Transcurrido este plazo conferido por el tribunal encargado de la sucesión para la presentación de los créditos de los acreedores de la herencia, se dicta una resolución judicial por la que se confirman los créditos presentados en plazo y se excluyen los restantes derechos de crédito. La exclusión de los créditos presentados fuera del plazo conferido no supone su extinción o caducidad, sino que trae consigo dos consecuencias fundamentales: su inferioridad de rango respecto de los créditos reconocidos (los presentados en plazo), pues quedan pospuestos a estos últimos; así como la responsabilidad limitada de los herederos frente a estos créditos excluidos. De esta forma, los derechos de crédito excluidos en la convocatoria edictal quedarán relegados al remanente del caudal hereditario que, en su caso, haya quedado tras la satisfacción de los acreedores reconocidos. De no existir remanente alguno tras la satisfacción de los derechos de crédito reconocidos, el heredero está legitimado para denegar el pago de los créditos excluidos y, además, sin necesidad de solicitar el concurso de la herencia ante la existencia de un pasivo superior al activo del caudal relicto (tal y como sucede precisamente en estos casos). Debe subrayarse, asimismo, que los derechos de crédito excluidos sólo son inferiores en rango respecto a los créditos reconocidos y no frente a otras obligaciones de la herencia (legítimas, legados o modos), de ahí que el § 1973 (1) BGB *in fine* disponga que “el heredero debe satisfacer al acreedor excluido con preferencia a las obligaciones derivadas de derechos legítimos, legados y modos, a no ser que el acreedor haya reclamado su crédito después de haberse satisfecho estas obligaciones”.

174. CATALÁ, P., «La loi du 23 juin 2006 et les colonnes du temple», *Droit de la famille*, núm. 11, Novembre 2006, étude 43, p. 3. Del mismo modo, PIEDELIEVRE, E., «Crédit et successions: la sécurité de l'héritier passe avant les droits des créanciers successoraux», *Droit et Patrimoine*, núm. 157, 2007, p. 6, quien sostiene que se trata de una medida desproporcionada que demuestra la poca consideración para el legislador merecen los créditos no garantizados. Se hace eco de estas opiniones ALKORTA IDIAKEZ, I., «La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por deudas del causante»..., *cit.*, p. 334.

El carácter controvertido de esta extinción de créditos no declarados ha llevado igualmente a diversos tribunales de instancia a elevar diversas cuestiones de constitucionalidad acerca del artículo 792.2 CC francés, que han sido resueltas por la *Cour Constitutionnelle* mediante sentencia de 5 de octubre de 2017¹⁷⁵, que declara la constitucionalidad del precepto en cuestión (esencialmente, su conformidad con el derecho de propiedad de los acreedores de la sucesión)¹⁷⁶.

175. QPC 5-10-2016 n° 2016-574/575/576/577/578.

176. ALKORTA IDIAKEZ, I., «La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por deudas del causante»..., *cit.*, pp. 334-336, resume las cuestiones de constitucionalidad planteadas y la respuesta ofrecida por la Corte constitucional francesa: «En primer lugar, frente a la alegada violación del artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789, en el sentido de que la extinción citada suponía una privación injustificada del derecho a la propiedad, el *Conseil constitutionnel* entiende que no es atendible dicho argumento porque el nuevo artículo 792.2 no tiene por objeto privar de la propiedad de forma directa; solo en el caso de que el acreedor no respete la obligación de declarar establecida por la ley se producirá dicho efecto (párrafo 6). En segundo lugar, el recurrente alega que la violación del derecho a la propiedad no está justificada por ningún motivo de interés general, tal como exige el artículo 2 de la Declaración de 1789, y que, por tanto, es una medida desproporcionada en relación al objeto de facilitar la ordenación de la sucesión. La Corte se interroga sobre la existencia de un motivo de interés público suficiente, trayendo a colación en este punto las explicaciones del Primer Ministro en la presentación del proyecto de ley ante la Cámara: “[...] mediante el establecimiento de un plazo de presentación de la declaración, la Asamblea legislativa intentó fijar la composición del patrimonio sucesorio para permitir a los herederos posicionarse sobre el futuro de la herencia y a los acreedores ser pagados en un orden determinado, todo dentro de un plazo razonable. Si la extinción de la deuda dentro de un plazo no estuviera prevista, la inseguridad generada por el miedo a que se manifesten nuevos acreedores, habría disuadido a los acreedores del uso de este dispositivo, como sucedía en el procedimiento anterior [de aceptación a beneficio de inventario]”). La extinción del pasivo quirografario no declarado era pues, como se colige de la interpretación auténtica ofrecida por el Ministro, necesaria para garantizar el éxito del ACAN, orientada a un aumento del número de sucesiones aceptadas. Al asegurar la eficacia de la aceptación de la sucesión el legislador pretendía facilitar la transmisión del patrimonio, lo cual constituye, según el fallo, “un objetivo de interés general” (párrafo 7). Finalmente, en relación al reproche de falta de proporcionalidad de la medida, el Conseil ha observado que la extinción contemplada en el artículo 792.2 no afecta a los créditos asegurados con garantía real, los cuales siguen subsistiendo. Además, en virtud del último párrafo del artículo 800, continúa argumentando el Tribunal, el heredero que omita de forma consciente la declaración de un crédito es privado de la posibilidad de aceptar la herencia en las condiciones del ACAN, pasando a ser considerado heredero aceptante con responsabilidad ilimitada sobre las deudas del causante. Por tanto, implícitamente, la Corte rechaza el argumento esgrimido por los recurrentes de que los acreedores no pueden solicitar el mantenimiento del crédito no declarado (“*relevé de forclusion*”), ya que si bien tal exención puede tener cabida en el marco de un procedimiento colectivo, en cambio, este procedimiento carece de encaje en el derecho de sucesiones, “en la medida en que una persona no puede ser objeto de más de una sucesión que dé lugar a una concurrencia” (párrafo 7). En definitiva, la Corte falla que la disposición contestada “no viola el derecho a la propiedad de los acreedores de la sucesión” declarándola conforme a la misma. Solución a la que llega tras el argumentario expuesto». Queda por

La segunda medida adoptada frente a las deudas emboscadas por parte del legislador francés es la acción de exención o reducción regulada en el artículo 786, párrafos 2º y 3º CC francés¹⁷⁷. Es importante partir de su tenor literal, para seguidamente analizar su fundamento, requisitos y efectos. Disponen los párrafos 2º y 3º del artículo 786 CC francés lo siguiente: «No obstante, podrá solicitar [refiriéndose al heredero] que se le exima total o parcialmente de su responsabilidad con respecto a una deuda hereditaria que tenía motivos legítimos para ignorar en el momento de la aceptación, cuando el cumplimiento de esa deuda suponga una grave carga para sus bienes personales.

El heredero debe presentar la demanda en un plazo de cinco meses a partir del día en que tuvo conocimiento de la existencia y la magnitud de la deuda»¹⁷⁸.

Por lo que respecta al fundamento de esta acción, el punto de partida es el carácter irrevocable de la adquisición de la herencia y el régimen de responsabilidad asumido por el heredero. Una vez aceptada definitivamente la herencia, el heredero no puede desvincularse de los bienes y deudas adquiridos, ni de la responsabilidad asumida. Pues bien, a través de esta acción de exención o reducción se confiere al juez la posibilidad de adoptar una medida de clemencia que permite corregir las consecuencias especialmente gravosas y perjudiciales que la responsabilidad *ultra vires* puede provocar en relación con deudas hereditarias ignoradas de forma excusable.

Son tres los requisitos esenciales exigidos para el ejercicio de esta acción:

- 1º) La ignorancia legítima de la deuda hereditaria (ignorancia excusable): el sucesor debe demostrar que ignoraba la existencia de la deuda en el momento en que aceptó definitivamente la herencia y determinó el régimen de responsabilidad asumido. Debe tratarse, además, de una ignorancia que el CC francés califica como «legítima», esto es excusable en atención a las circunstancias concurrentes. A estos efectos, se excluyen los casos en que el heredero conozca la deuda, pero ignore su importe o la cuantía final de la que se hará responsable (debido, por ejemplo, a la renuncia de algunos coherederos). En cuanto a la prueba de la ignorancia, el heredero puede argumentar que el acreedor aún no

ver si la cuestión se eleva al Tribunal Europeo de Derechos Humanos; sobre el derecho de propiedad en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, vid., RICCIO, A., *La propiedad en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Traducción y anotaciones de FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A.), Reus, Madrid, 2018.

177. Sobre las acciones de exención o reducción sigo lo tratado en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, cit., pp. 264-267.

178. Traducción realizada por el autor de la presente obra.

se había manifestado en el momento de la aceptación, o que el inventario, si se hizo, no mencionaba la deuda. El carácter excusable o legítimo presupone que no había ninguna sospecha razonable de la existencia de la deuda. Ejemplos de deudas ignoradas de forma excusable pueden ser las derivadas de una garantía cuando el acreedor la invoque sólo después de la muerte garante; una deuda por responsabilidad civil, ya sea extracontractual o contractual, respecto de una víctima que no reclama indemnización hasta después de la apertura de la sucesión; entre otras.

- 2º) El segundo requisito que debe demostrar el sucesor es que el pago de la deuda supondría una grave carga para su patrimonio personal. Para ello, debe efectuarse una valoración de conjunto de montante de la deuda desconocida y el activo neto del heredero. Deben computarse los pasivos previsibles que deba asumir el heredero. Se trata de una valoración que presenta múltiples interrogantes que lo resuelve el legislador; entre otros, ¿cuándo debe efectuarse la valoración? ¿En la fecha de apertura de la sucesión, o en el momento en que se ejerce la acción de exención o reducción? La mejor doctrina se decanta por la fecha en que se ejerce la acción de exención o reducción, aunque es una solución no exenta de polémica, ya que puede que los activos sucesorios recibidos en su momento pueden haberse malgastado o perdido por negligencia del heredero.
- 3º) Por último, la acción debe ejercitarse en el plazo de cinco meses desde la fecha en que tenga conocimiento de la existencia y entidad o importe de la deuda hereditaria¹⁷⁹.

En cuanto a los efectos de la acción, si el juez competente la estima, podrá dar a dos resultados posibles: la liberación total, o parcial del deudor. Para ello, el tribunal deberá tener presente los distintos intereses en juego y las circunstancias concretas del heredero reclamante. En este caso, no son pocas las dudas que se suscitan; principalmente, ¿la estimación de la acción significa que la deuda se extingue total o parcialmente, perdiendo el acreedor su derecho? ¿O se trata únicamente de limitar la responsabilidad del heredero a los bienes recibidos por herencia? La generalidad de la doctrina se decanta por esta segunda opción, pues se estima que la extinción de la deuda resultaría excesiva para los acreedores de la herencia afectados. Desde esta perspectiva, la acción se traduciría en la exención de la cuantía de la deuda que excediera del activo sucesorio recibido. El efecto esencial de la acción sería parecido, pues, a la transformación a una

179. GRIMALDI, M., *Droit des Successions...*, cit., pp. 488 y 489.

responsabilidad limitada en relación con la deuda desconocida y excesivamente onerosa. Esta interpretación, por otra parte, sería la más conforme con la Exposición de Motivos de la Ley de reforma sucesoria de 2006, en la que se indica expresamente que se trata de limitar la responsabilidad del heredero hasta el límite del activo neto¹⁸⁰.

Ahora bien, si se piensa, el resultado de la acción de exención puede conducir a resultados ciertamente perjudiciales para el heredero. En efecto, si la acción se estima y se limita la responsabilidad del heredero respecto a la deuda sobrevenida, ello quiere decir que perderá parte de los bienes recibidos por herencia (o todos ellos) para hacer frente a su pago. Pero no se olvide que el heredero sigue siendo responsable *ultra vires* de las restantes deudas de la herencia asumidas, por lo que se llegaría a la paradoja de limitar la responsabilidad frente a la deuda desconocida y extender su responsabilidad (lógicamente, sobre sus bienes personales) respecto a las deudas hereditarias conocidas¹⁸¹.

En definitiva, la experiencia francesa demuestra que la solución a la controversia planteada por las deudas emboscadas en la herencia es ciertamente compleja. El Derecho de sucesiones debe articular un sistema que trate de ponderar de la forma más equilibrada posible el conjunto de intereses que confluyen en la sucesión *mortis causa*; un entramado de reglas de pesos y contrapesos ciertamente frágil y fácilmente destructible. De ahí que cualquier reforma de calado deba evaluar con rigor las consecuencias que suscite y no plantearse desde la óptica de la defensa de uno solo de los sujetos implicados (en el caso de las deudas emboscadas, claramente el heredero).

180. ALKORTA IDIAKEZ, I., «La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por deudas del causante»..., *cit.*, p. 318; y allí más referencias doctrinales.

181. Así lo subraya igualmente ALKORTA IDIAKEZ, I., «La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por deudas del causante»..., *cit.*, p. 318: «En cualquier caso, la reducción de la responsabilidad *intra vires*, constituye poco menos que una victoria pírrica para el deudor. Téngase en cuenta que la deuda ha provocado un déficit en la herencia recibida, siendo la propia declaración de exención o reducción un reconocimiento de que el pasivo excede el activo sucesorio; pues bien, si la reducción declarada se limita a ordenar el pago *intra vires* de la deuda tardíamente descubierta, ¿cómo impedir que el resto de los acreedores persigan *ultra vires* los bienes personales del heredero? La injusticia que esto supondría se proyecta sobre el heredero como una amenaza. Se diría que esta acción de exención limita los derechos del acreedor sucesorio ampliando al mismo tiempo de forma injustificada el patrimonio sobre el que pueden operar los acreedores del heredero. La regulación de la acción puede, por tanto, en nuestra opinión, ser tachada de parcial, por el simple hecho de que el tratamiento fragmentario de la insolvencia produce un desequilibrio injusto del tratamiento de los derechos crediticios. Parece que hubiera sido preferible abordar la regulación del conjunto de la masa pasiva».

3.3.2.2. Las deudas de la herencia en la comunidad hereditaria: modulaciones al régimen general y dudas interpretativas

Acaba de exponerse el régimen general de las deudas hereditarias contenido en el Código que resulta aplicable al heredero único. Cuando existe más de un heredero y se origina una situación de comunidad, estas reglas experimentan importantes modulaciones que vienen trazándose por parte de la doctrina y jurisprudencia. Se trata de un sistema peculiar, que se colige esencialmente de la Sección 5ª del Capítulo V, del Título III del Libro III del CC (artículos 1082 a 1087) sobre «el pago de las deudas hereditarias», así como del Capítulo I, del Título II, del Libro IV de la LEC, sobre «la división de la herencia» (artículos 782 a 895 LEC).

La alteración más relevante que provoca la situación de comunidad es la separación y autonomía del patrimonio hereditario operada con carácter *ex lege* e *ipso iure*. Esto es, la separación de patrimonios que, como se ha dicho, es siempre relativa en favor de los acreedores de la herencia, llega a ser plena con la aparición de la comunidad hereditaria y durante la situación de indivisión. La cotitularidad de los copartícipes no recae sobre un bien o varios bienes aisladamente considerados, sino sobre un conjunto de bienes, derechos y obligaciones (el caudal hereditario) que constituyen un patrimonio separado merecedor un tratamiento de conjunto por parte del Ordenamiento. Esto explica que vigente la comunidad, impere un principio de subrogación real y que se apliquen un conjunto de reglas específicas sobre administración, uso, disfrute y disposición de esa masa patrimonial¹⁸². Se trata, en definitiva, de un prototipo claro de comunidad universal; esto es, una modalidad de comunidad ordinaria o romana cuya particularidad radica en el objeto de la misma: integrado, reitero, no por bienes considerados de forma individual, sino por un conjunto patrimonial autónomo (universalidad).

Con carácter previo se indicó que hay autorizadas voces que niegan que las deudas de la herencia formen parte de la comunidad hereditaria. Se defiende que lo contrario hace que la cuestión resulte más perturbadora que esclarecedora. Las deudas de la herencia durante la situación de indivisión están

182. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 182 y 183, afirman a este respecto que «La doctrina actual [...] y toda la jurisprudencia, aunque con terminología diversa, vienen a configurar la llamada comunidad hereditaria como universal, es decir, afectando a los bienes indivisos en su conjunto, nacida forzosamente de la pluralidad de herederos, y en la que no competen a tales sucesores porciones determinadas de los bienes concretos. Forman éstos una masa patrimonial autónoma, sometida a un régimen especial de administración, uso, disfrute y disposición; garantía de los acreedores hereditarios; a la que se aplica el principio de subrogación real, y que puede, incluso, mantener relaciones jurídicas con los patrimonios particulares de los herederos».

sujetas a un régimen particular que no es necesariamente coincidente con el que se aplica a los bienes y derechos integrados en la masa indivisa, y que viene determinado, fundamentalmente, por la necesidad de proteger adecuadamente los intereses de los acreedores, lo que sustrae dicho régimen a la disponibilidad del causante.

Ya indiqué que no coincido con esta postura. Cabe añadir ahora que la existencia de un régimen legal que varíe en función de que se trate de bienes o de deudas no debe, ni excluye la existencia de una masa patrimonial autónoma objeto de una comunidad.

Podría rebatirse lo anterior indicando que el carácter universal característico de la comunidad hereditaria es claro en relación con los bienes y derechos, de forma que no se dividirán entre los coherederos durante la situación de indivisión: los copartícipes solo ostentan un derecho abstracto sobre el conjunto patrimonial y no sobre bienes concretos. Aunque esto no es tan evidente en el caso de las deudas, pues durante la situación de indivisión hay quien sostiene la existencia de una responsabilidad mancomunada entre los distintos coherederos. No obstante, esta postura no es ni mucho menos unánime —dado el silencio del Código sobre el particular—, como seguidamente destacaré; y la responsabilidad eventualmente parciaria no debe traducirse en la atribución específica de concretas deudas a cada uno de los cotitulares (cada uno responderá, en ese caso, en proporción a su respectiva cuota).

También podría pensarse que no todos los sujetos de la comunidad asumen responsabilidad frente a las deudas de la herencia: por ejemplo, no serán personalmente responsables los legatarios de parte alícuota (salvo en el caso de distribución de toda la herencia en legados, *ex artículo 891 CC*). Esto no constituye un argumento en favor de la exclusión de las deudas de la comunidad hereditaria: la responsabilidad por las deudas recae sobre el activo hereditario, con independencia del régimen de responsabilidad particular asumido para cada uno de los comuneros. Las deudas de la herencia, por tanto, afectarán evidentemente al legatario de parte alícuota, pues su derecho se satisfará con el remanente resultante una vez liquidado el pasivo hereditario; y lo harán en la misma medida que en relación con el heredero sujeto a beneficio de inventario.

Por otra parte, la discusión, si se piensa, se antoja bastante estéril. Al margen de que se afirme la inclusión o no de las deudas en la comunidad hereditaria, deberán aplicarse las reglas específicas contenidas en el Código en los artículos 1082 y ss. CC (precisamente de las pocas cuestiones reguladas en materia de

comunidad hereditaria, en este caso, en sede de partición). En este sentido hay dos cuestiones especialmente relevantes durante la situación de indivisión que plantean distintas controversias interpretativas de las que me ocupo seguidamente: los distintos grados de separación patrimonial y la preferencia de los acreedores de la herencia; y la responsabilidad de los coherederos durante la situación de indivisión de la herencia.

a) Los distintos grados de separación patrimonial y la preferencia de los acreedores de la herencia

El punto de partida en esta materia viene constituido por el artículo 1082 CC, en el que se dispone que «los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos».

Por su parte, el artículo 782.4 LEC establece que «los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Esta petición podrá deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero».

Como puede apreciarse, esta última disposición concreta el alcance subjetivo de los sujetos legitimados a accionar la potestad reconocida por el artículo 1082 CC. Podrán oponerse a que se lleve a cabo la partición hasta que se les pague y afiance el importe de su respectivo derecho de crédito únicamente el acreedor reconocido como tal en el testamento o por los coherederos, así como el que tenga su derecho documentado en un título ejecutivo.

La finalidad perseguida con estos preceptos es clara: se trata de un instrumento poderoso en manos de los acreedores del causante que trata de defenderlos frente a la confusión patrimonial que puede operar tras la partición de la herencia. En ese momento, tendrán que concurrir con los acreedores particulares del heredero, que podrán perjudicarlos si se adelantan al cobro. De la misma manera, se contribuye a impedir que la mala gestión personal de los herederos, o la mala práctica de la partición pueda convertir sus créditos en incobrables¹⁸³.

183. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Tomo III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 7873.

Estos preceptos, además, evidencian la preferencia para el cobro que ostentan los acreedores de la herencia sobre los bienes del caudal hereditario. Un derecho que prevalece frente a los legatarios y también respecto de los acreedores particulares de los coherederos. El orden de prelación expuesto no se determina expresamente en ningún artículo del Código, aunque sí cabe deducirse no solo de los artículos 1082 CC y 782.4 LEC, sino de otro conjunto de preceptos. Por lo que respecta a la preferencia de los acreedores de la herencia frente a los legatarios, resulta claramente establecida por varios preceptos:

- El artículo 891 CC, acerca de la distribución de toda la herencia en legados, que comporta que se distribuyan las deudas y gravámenes hereditarios entre los legatarios a proporción de sus cuotas.
- Los artículos 1027 y 1029 CC, que si bien se ubican sistemáticamente en la regulación del beneficio de inventario, contienen una regla que no puede circunscribirse a esta única hipótesis, consistente en que el administrador no podrá pagar los legados sino después de haber satisfecho las deudas; y si después aparecieren otros acreedores, podrán reclamar contra los legatarios cuando no queden en la herencia bienes suficientes para pagarles¹⁸⁴.
- El artículo 788.3 LEC según el cual, cuando los acreedores de la herencia hagan uso de la oposición reconocida en los artículos 1082 CC y 782.4 LEC, «no se hará la entrega de los bienes a ninguno de los herederos ni legatarios sin estar aquéllos completamente pagados o garantizados a su satisfacción». La referencia de este precepto a los legatarios evidencia que la entrega de los legados, que se deja a cargo de los herederos o albaceas autorizados por el artículo 885 CC, sólo tendrá lugar una vez que los acreedores vean satisfechos su derecho¹⁸⁵.

En cuanto a la preferencia de los acreedores de la herencia frente a los particulares de los coherederos, puede colegirse de los siguientes preceptos:

- De los artículos 882.1 y 881 CC, que se ocupan de los legados de cosa específica y determinada, propia del testador, y de los legados puros y simples. En estos preceptos se establece que el legatario adquiere dere-

184. En este sentido, vid. VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al artículo 1082», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XIV-2º, Edersa, Madrid, 1990, p. 625.

185. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., cit., pp. 7873-7874.

cho en los bienes o a ellos «desde la muerte del testador». La misma solución debe darse al caso de los legados sujetos a condición resolutoria, y a los sometidos a condición suspensiva por el efecto retroactivo de su cumplimiento¹⁸⁶.

- Del artículo 1034 CC establece «Los acreedores particulares del heredero no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por éste a beneficio de inventario hasta que sean pagados los acreedores de la misma y los legatarios; pero podrán pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor del heredero». No es posible, así, que los acreedores del heredero embarguen directamente bienes de la herencia, sino únicamente aquellos que resulten una vez satisfechos acreedores de la herencia y legatarios¹⁸⁷.

Sobre la base de esta preferencia acreditada con indudables datos normativos que tienen los acreedores de la herencia sobre los bienes hereditarios, se concluye que en nuestro sistema sucesorio, siempre se opera al menos una separación relativa de patrimonios (al margen del régimen de responsabilidad asumido por los herederos —aceptación pura y simple o a beneficio de inventario—): en favor, precisamente, de los acreedores del causante. Se trata de una tesis acuñada por LACRUZ que ha hecho fortuna y que se defiende por autorizadas voces doctrinales. A su juicio, en la sucesión *mortis causa* existen distintos grados de separación patrimonial posibles. La separación más pronunciada se manifiesta en el caso del beneficio de inventario, ya que en este escenario, el caudal hereditario adquiere una entidad autónoma bajo un régimen específico que incluye la administración separada y la subrogación real. Este régimen perdura hasta la conclusión de la liquidación según las normativas legales aplicables o hasta que se pierda el beneficio de inventario. En contraste, en el caso de la aceptación con responsabilidad ilimitada, la separación de patrimonios opera en una sola dirección, ya que el heredero no retiene para sí las acciones y derechos que tenía frente al difunto (según el artículo 1023, párrafo 3º CC, por analogía), ni se considera a sí mismo como administrador y liquidador del caudal, del cual puede disponer libremente si los interesados no han impuesto las restricciones previstas por la ley. En este contexto, la separación no evita la pérdida de valores del caudal ni protege contra las actuaciones de los acreedores del heredero; su única explicación radica en la preferencia otorgada a los herederos del causante y a los legatarios sobre los bienes relictos, siempre y cuando estos perduren y sean identificables¹⁸⁸.

186. VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al artículo 1082»..., *cit.*, p. 626.

187. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., *cit.*, p. 7874.

188. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones*..., *cit.*, pp. 156 y 157.

Además de los preceptos que acaban de enunciarse, existen un conjunto de argumentos muy sólidos que sirven para construir esta tesis.

Una primera razón que ampara la relativa separación de patrimonios se fundamenta en el principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 CC. Es evidente que la efectividad de este principio (garantía más elemental de los acreedores para asegurar el cumplimiento de las obligaciones) podría sufrir una disminución significativa en caso de que la garantía pudiera alterarse tras la muerte del deudor, a través de la decisión de los coherederos de asumir un régimen de responsabilidad ilimitado mediante su aceptación pura y simple¹⁸⁹.

Un segundo argumento acuñado en este caso por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS es el artículo 1924.2º CC. Este precepto pone de manifiesto que nuestro Derecho, al establecer el orden de prelación de créditos, presupone que el titular del patrimonio afecto a tales créditos (el deudor), puede haber fallecido. Al margen de la muerte del deudor, los créditos siguen estando clasificados, para su graduación y pago en relación con todos los bienes del deudor, en los términos establecidos en el capítulo relativo a la clasificación de créditos (artículos 1921 y ss. CC)¹⁹⁰.

En tercer lugar, puede apuntarse la comparación entre las posiciones jurídicas del legatario de cosa específica y el legatario de cantidad con la posición del acreedor de la herencia. Comenzando con los primeros, es claro que tienen prioridad sobre los acreedores particulares del heredero, de ahí que pueda solicitar la anotación preventiva de su legado conforme al artículo 50 LH. Pues bien, resulta totalmente inverosímil que el interés de los legatarios resultara más protegido por el marco legal que el interés de los acreedores del causante¹⁹¹.

En cuarto lugar, la preferencia de los acreedores hereditarios y la separación relativa del patrimonio hereditario que siempre se opera en su favor queda acreditada por la posibilidad que tienen de solicitar la anotación preventiva del derecho hereditario, cuyo único propósito es precisamente el aseguramiento de su derecho de prelación sobre los bienes hereditarios¹⁹².

189. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 164.

190. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *La herencia y las deudas del causante*, Comares, Granada, 2009, 3ª Edición, p. 152.

191. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 164.

192. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 164. Antes mencioné que los acreedores de la herencia están legitimados para solicitar la práctica de la anotación preventiva del derecho hereditario, de conformidad con el artículo 146.4º RH.

Existe igualmente un argumento de carácter histórico estudiado y construido de forma minuciosa por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS. Conforme a nuestra tradición existe un principio capital en materia sucesoria, que subsiste en la jurisprudencia y en ella alcanza la consideración de principio general del Derecho, condensado en el apotegma *nemo liberalis nisi liberatus* (antes es pagar que heredar). Pues bien, el Código Civil debió respetar en esta materia la tradición histórica, según ordenó la Base 18¹⁹³: «[...] Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición, y el pago de las deudas hereditarias, se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia»¹⁹⁴.

A pesar de estos sólidos e incontestables argumentos, hay autores que esgrimen algunos datos normativos que parecen oponerse a la separación (siempre al menos relativa) de patrimonios en la sucesión *mortis causa* y proclaman una confusión patrimonial plena a todos los efectos.

Tal es el caso, en primer lugar, del artículo 1925 CC, que restringe los créditos preferentes a los enumerados en los artículos anteriores a él. El propio LACRUZ se encarga de rebatir esta idea: «aquel precepto no se ha redactado pensando en las deudas hereditarias, ni en la recepción de un conjunto de bienes vinculados al pago de unas deudas, a tenor del artículo 1911, que es, por cierto, uno de los anteriores al 1925. Y además en los casos de separación de patrimonios (beneficio de inventario, testamentaria, etc.) no se trata de simple prelación individual, sino del destino de una masa de bienes, primordialmente, al pago de ciertas deudas, y la prueba de que esto puede hacerse con independencia de los artsículos 1921 y ss. CC, está en el beneficio de inventario, no mencionado en tales preceptos»¹⁹⁵. En efecto, el artículo 1925 CC no se ocupa de las deudas durante la sucesión *mortis causa*, prueba de ello es que no exista alusión alguna a las particularidades propias que presenta el beneficio de inventario. Igualmente, tal y como apunta ESPEJO LERDO DE TEJADA, en este tema no estamos hablando de prelación individual, porque no se comparan los créditos contraídos por el mismo deudor, sino los créditos que han pasado a ser del mismo deudor en virtud del

193. Vid. el detallado estudio histórico realizado en materia de deudas de la herencia PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *La herencia y las deudas del causante...*, cit., pp. 3 a 101, donde alude a este principio básico de «antes es pagar que heredar» como una constante en el recorrido histórico trazado.

194. Ley autorizando al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo á las condiciones y bases que se establecen en esta ley (Gaceta de Madrid, núm. 143, de 22 de mayo de 1888, pp. 565 a 567).

195. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de sucesiones. Parte General*, Librería Bosch, Barcelona, 1961, p. 374.

fenómeno sucesorio, lo cual plantea problemas que exceden de la perspectiva propia de las normas relativas a la prelación de créditos, pues se refieren a un problema diferente que es el de la separación (o confusión) de patrimonios¹⁹⁶.

Un segundo argumento al que suele aludirse para reafirmar la confusión patrimonial que opera en la sucesión con carácter general (también en perjuicio de los acreedores) es el hecho de que el Código no haga ninguna mención al beneficio de separación en favor de los acreedores de la herencia. Los artículos 871 y ss. del Proyecto de Código civil de 1851 reconocían a los acreedores de la herencia el derecho a pedir la formación de inventario y la separación de los bienes del difunto y del heredero, pero esos artículos no pasaron al Código Civil. Llama la atención que sea así, ya que se trata de un instrumento que se concibió en el Derecho pretorio del Derecho romano clásico y que llega hasta los Derechos continentales de nuestros días. Para el *ius civile* característico de la época clásica el principio de fusión patrimonial y la correlativa responsabilidad *ultra vires* del heredero se contemplaban como elementos capitales e inescindibles del fenómeno sucesorio, cuyas consecuencias resultaban inevitables para herederos y acreedores del caudal, al margen de la solvencia o insolvencia del patrimonio hereditario o del heredero¹⁹⁷. El Derecho pretorio, como digo, es el que introdujo remedios específicos para evitar las consecuencias perniciosas que puedan darse con la confusión patrimonial operada mediante la *successio in ius*. En este sentido, el instrumento más relevante que el pretor reconoció a los acreedores del caudal desde la época clásica fue la *separatio bonorum*, aún vigente, con lógicas modulaciones, bajo la noción de «beneficio de separación» en la generalidad de los Derechos europeos continentales¹⁹⁸. El propósito esencial perseguido con este instrumento es lograr la separación patrimonial entre la

196. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., cit., p. 7901.

197. BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*..., cit., pp. 426 y 427, destaca que la fusión patrimonial y el principio de responsabilidad *ultra vires* constituyen pilares característicos del fenómeno sucesorio desde tiempos inmemoriales; pone de manifiesto que en las propias XII Tablas dichos principios se daban por supuestos en la medida en que se contemplaban remedios indirectos para mitigar sus eventuales consecuencias dañosas, particularmente la división de deudas entre los coherederos: «Che di questi debiti l'erede risponda illimitatamente nessun dubbio. Così nel diritto romano come nel nostro diritto la cosa è tanto insita nell'istituzione, che non è mai formulata direttamente, ma risulta con evidenza da testimonianze implicite o enunciazioni emesse come postulati naturali. (...) Siamo in presenza di uno di quei principii organici degli istituti, che rappresentano l'essenza originaria di essi. (...) Nelle XII Tavole non solo è riconosciuto l'obbligo illimitato al pagamento dei debiti, ma già comincia la reazione e si dispongono dei rimedi per alleviarne l'onore nel caso di coeredità mediante la divisione ipso iure tra i vari coeredi».

198. Cfr., entre otros, los casos del CC francés (artículos 878 a 881) y el CC italiano (artículos 512 a 518). Me ocupo de su estudio detenido en mi obra *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias*..., cit., pp. 145 y ss.

herencia y el patrimonio personal del heredero, neutralizando así la confusión inherente a la sucesión. Pues bien, como se acaba de advertir, el Código Civil no alude al beneficio de separación en ninguna disposición, lo cual puede llevar a negar que siempre se den distintos grados de separación patrimonial en la sucesión *mortis causa* (reitero, al menos de forma relativa en favor de los acreedores de la herencia y de forma plena en el caso de la comunidad hereditaria y cuando el heredero único acepta a beneficio de inventario).

No obstante, la inteligencia anterior debe rebatirse: si el Código Civil no llegó a incorporar una regulación detallada acerca del beneficio de separación no fue por rechazar el criterio de la separación automática y siempre al menos relativa del patrimonio hereditario, sino por entender que su contenido ya se recogía en la LEC de 1881, con cuyo juicio de testamentaría o abintestato resultaba posible obtener resultados parecidos a los del beneficio de separación. En efecto, la preterita LEC de 1881 contemplaba estos procedimientos como instrumentos no de mera división de la herencia, sino de intervención y liquidación del patrimonio hereditario en beneficio de acreedores y legatarios. Su artículo 1038. 4º LEC disponía que «es parte legítima para promover el juicio de testamentaría cualquier acreedor, siempre que presente un título escrito que justifique cumplidamente su crédito». El juicio se podía interponer, al margen del tipo de aceptación (pura y simple, a beneficio de inventario), con independencia de que hubiera o no partición, y al margen de que existiera o no único heredero. La finalidad perseguida con su accionamiento era la de proteger el caudal hereditario contra el abandono en que se hallara, o frente al peligro de su desaparición, logrando así el mantenimiento de la integridad de los bienes hereditarios sobre los que recae la responsabilidad frente al cobro de los créditos y el establecimiento de unos representantes contra quienes pudieran dirigirse para cobrar¹⁹⁹.

El estado de cosas contenido en la LEC 1881 varía ostensiblemente con la vigente LEC de 2000, si bien a estos efectos, los resultados que siguen pudiendo alcanzarse son funcionalmente equivalentes; esto es, el acreedor puede lograr la separación del patrimonio hereditario y lograr la satisfacción de su derecho con cargo a los bienes del caudal con carácter preferente. Lo primero que puede llamar la atención es el que el artículo 782.1 LEC niega legitimación activa a los acreedores de la herencia para reclamar judicialmente la división de la herencia: «Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario». Sólo se añade en esta sede la posibilidad (reconocida por otra parte en sede sustantiva por

199. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 170 y 171.

el artículo 1082 CC) que tienen los acreedores de «oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos» (artículo 782.4 LEC, sobre el que ya me he referido antes). No obstante, el artículo 792 LEC, en su apartado 2º, reconoce a «los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo» la posibilidad de pedir la intervención judicial del caudal hereditario. Entre otras medidas, el artículo 791.2.2º LEC (al que se remite el artículo 792.1 LEC) prevé la obligación de «inventariar y depositar los bienes, disponiendo lo que proceda sobre su administración»; así como el nombramiento por parte del Tribunal de «una persona, con cargo al caudal hereditario, que efectúe y garantice el inventario y su depósito». En definitiva, como afirma ESPEJO LERDO DE TEJADA, puede decirse que la reforma del criterio de la LEC no ha supuesto más que quizá una clarificación técnica que no redunde en perjuicio de los acreedores, ni en la disminución de sus facultades sobre el patrimonio hereditario²⁰⁰.

En este contexto, mención aparte merece la legislación concursal en la que se regula el **concurso de la herencia**. Como ahora se comprobará, se trata de un escueto régimen jurídico que hace un flaco favor a la defensa de la separación patrimonial operada en todo caso (y al menos con carácter relativo) en relación con los acreedores de la herencia. La parca regulación contrasta con la importancia que presenta esta materia: en los casos en que el patrimonio hereditario sea insolvente ante la insuficiencia de bienes para afrontar el pago de las deudas hereditarias debe garantizarse la *par conditio creditorum* y las eventuales preferencias crediticias existentes²⁰¹. Esto sólo puede obtenerse mediante la articulación de un sistema de liquidación concursal que curiosamente sólo puede accionarse, como ahora destacaré, si la herencia se acepta a beneficio de inventario. Dicho en otros términos, la liquidación concursal, al margen de la situación objetiva de insolvencia del caudal hereditario, queda supeditada a la decisión del heredero (en la medida en que se acoja a un régimen de responsabilidad limitado).

El concurso de la herencia se regula en el vigente Texto Refundido de la Ley Concursal (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo), en un Capítulo específico (el I), destinado a la materia, dentro del Título XIV sobre «los concursos de acreedores con especialidades», comprensivo de los artículos 567 a 571. El artículo 567 sienta una de las bases esenciales en esta materia, al

200. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., cit., p. 7885.

201. Sobre el principio de la *par conditio creditorum* y su real existencia en el concurso de acreedores, vid. TOMÁS TOMÁS, S., *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 67-69.

afirmar que «El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente». Es decir, sólo cabe el concurso de la herencia durante la situación de herencia yace te y si la herencia se acepta a beneficio de inventario. A ello cabe añadir lo dispuesto en el artículo 571, donde se prevé que «la muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará tramitándose como concurso de la herencia [...]». Circunscribiéndonos al Derecho civil común, parece claro que estos preceptos demuestran que la declaración de concurso de herencia no se producirá en los casos en los que la herencia resulta adquirida bajo un sistema de responsabilidad ilimitado *ultra vires*. La explicación habitual es que en este caso se produce una *confusión* de patrimonios²⁰², de manera que, de concurrir una situación de insolvencia, en la masa activa y pasiva se integrarían tanto el activo y pasivo de la herencia como los del heredero²⁰³. Esto es, lo único que procede en ese caso es el concurso del heredero siempre que resulte insolvente.

Este planteamiento entiendo que debe rechazarse; de hecho, hay datos históricos recientes y comparados que demuestran que no tiene sentido supeditar la posible solicitud del concurso de la herencia por parte de los acreedores de la herencia al régimen de responsabilidad que asuman los herederos. Desde un punto de vista histórico, cabe destacar lo dispuesto por el artículo 1053 de la precedente LEC 1881: «Las testamentarias podrán ser declaradas en concurso de acreedores o en quiebra, en los casos en que así proceda respecto a los particulares, y si lo fueren, se sujetarán a los procedimientos de estos juicios». Como puede notarse, a diferencia del sistema vigente, la LEC 1881 no hace ninguna distinción acerca de las formas de aceptación de la herencia que posibilitan la declaración de concurso o de quiebra²⁰⁴. De hecho, la doctrina empleaba este precepto como argumento de la separación patrimonial en favor de los acreedores de la herencia. Puede verse en este sentido lo afirmado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: «La independencia del patrimonio hereditario se manifiesta también en la posibilidad de que el patrimonio pueda ser declarado en concurso o quiebra con independencia del patrimonio del heredero».

A nivel comparado, cabe destacar el caso del Derecho alemán. Como ya se ha apuntado, conforme al sistema sucesorio alemán, el heredero asume una responsabilidad ilimitada con carácter general frente al pago de las deu-

202. ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A. J., y ORDUÑA MORENO, F. J., «La capacidad concursal de la herencia», en ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A. J., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (directores) *Comentarios a la Ley Concursal*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2004, p. 155.

203. ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Concurso de herencia», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Directores), *Las deudas de la herencia*, Aranzadi, 2022, p. 188.

204. Así lo destaca ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., cit., p. 7888.

das hereditarias. Para modificar esta regla y acogerse a una responsabilidad limitada, debe asignarse la administración y posesión del caudal a un tercero. El tipo de administración y el procedimiento a seguir varía, no obstante, en función del estado en que se encuentre el patrimonio hereditario: si es solvente, debe solicitarse y ordenarse la administración ordinaria del caudal (la *Nachlassverwaltung*); mientras que, si es insolvente, lo que procede es la administración concursal de la herencia (la *Nachlassinsolvenz*). El BGB regula el concurso de la herencia conjuntamente con la administración ordinaria del caudal, dentro del Subtítulo 3, del Título II de la Segunda Sección del Libro V, que lleva por rúbrica de la «Limitación de la responsabilidad de heredero». Con ello, ya se pone de manifiesto la finalidad esencial perseguida por el concurso de la herencia: al igual que la administración ordinaria del caudal, la limitación de la responsabilidad del heredero por las deudas de la herencia y la consiguiente separación entre el patrimonio hereditario y el personal del heredero. Las disposiciones del BGB deben complementarse con la regulación específica del concurso de la herencia que lleva a cabo la Ley Concursal alemana en el Capítulo I de la Sección 10ª (§§ 315 a 331)²⁰⁵. El primer aspecto que debe destacarse al analizar el régimen jurídico del concurso de la herencia en Alemania es el presupuesto objetivo que debe concurrir para solicitar la apertura del concurso del caudal. El § 1980 (1) BGB dispone que debe solicitarse el concurso de la herencia sin demora si se tiene «conocimiento de la insolvencia del caudal relicto o de que su endeudamiento supera el valor de sus activos»²⁰⁶. Por su parte, el § 320 de la Ley Concursal alemana establece que «la insolvencia y el sobreendeudamiento de la masa serán razones para abrir el procedimiento concursal (...)»²⁰⁷. Esto es, como bien indica BINDER, el concurso de la herencia no presupone en todo caso la insolvencia absoluta de la masa hereditaria, sino que basta con que exista un exceso de deudas de la herencia (siempre puede ser convertida en dinero con el fin de pagar a los acreedores)²⁰⁸. Dándose esa situación de insolvencia o sobreendeudamiento, debemos determinar quién ostenta la legitimación activa para la solicitud del concurso de la herencia. El § 317 (1)

205. La Insolvenzordnung de 5 de octubre de 1994.

206. Traducción extraída de LAMARCA MARQUÉS, A. (Dir.), *Código Civil alemán y Ley de Introducción al Código Civil...*, cit., p. 455; el texto original del § 1980 (1) BGB *ab initio* es el siguiente: «Hat der Erbe von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, so hat er unverzüglich die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen».

207. Traducción realizada por el autor de la presente obra; el texto original del § 320 *ab initio* de la Ley Concursal alemana es el siguiente: «Gründe für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen Nachlaß sind die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung».

208. BINDER, J., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 224. En sentido análogo, ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo V (Derecho de Sucesiones), Vol. II..., cit., p. 161: «La declaración de concurso del caudal relicto supone el exceso de deudas del caudal [...]».

de la Ley Concursal alemana establece que pueden solicitar el concurso de la herencia: cualquiera de los herederos, el administrador ordinario de la herencia (*Nachlassverwalter*), el administrador o curador designado por inexistencia o desconocimiento del heredero (*Nachlasspfleger*), el ejecutor testamentario al que se atribuya la administración de la herencia y los acreedores de la herencia²⁰⁹. Desde la apertura de la herencia con el fallecimiento del causante puede solicitarse el concurso del caudal, si se da el presupuesto objetivo analizado. Es decir, incluso antes de la aceptación expresa de la herencia por parte del heredero, puede ordenarse la apertura del procedimiento concursal²¹⁰. En el caso del acreedor de la herencia, cuenta con un límite temporal para solicitar la apertura del concurso de la herencia: dos años desde la aceptación de la herencia por parte del heredero²¹¹. Pues bien, en lo que aquí interesa, debe subrayarse que el concurso de la herencia puede solicitarse con independencia del régimen de responsabilidad asumido por el heredero. Si el heredero ha incurrido en responsabilidad ilimitada ante el incumplimiento de algunas de las exigencias legales que debe observar en relación con la formación de inventario, ello no obsta a que pueda solicitarse y ordenarse la apertura del concurso del caudal²¹². El Derecho alemán acoge una solución que ya defendí como plausible en este extremo²¹³, pues afirma la separación patrimonial relativa que en todo caso tiene lugar a favor de los acreedores de la herencia con el fenómeno

209. Dispone el § 317 (1) de la Ley Concursal alemana: «Zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen Nachlaß ist jeder Erbe, der Nachlaßverwalter sowie ein anderer Nachlaßpfleger, ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, und jeder Nachlaßgläubiger berechtigt».

210. El § 316 (1) de la Ley Concursal alemana determina que «La apertura del procedimiento concursal no se verá impedida por el hecho de que el heredero no haya aceptado aún la herencia [...]» (traducción realizada por el autor de la presente obra; el texto original del § 316 (1) dispone lo siguiente: «Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat [...]»).

211. Así lo establece el § 319 (1) de la Ley Concursal alemana: «Der Antrag eines Nachlaßgläubigers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist unzulässig, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind».

212. El § 316 (1) de la Ley Concursal alemana lo pone claramente de manifiesto: «No se excluirá la apertura del procedimiento concursal por el hecho de que tenga una responsabilidad ilimitada por las obligaciones de la masa» (refiriéndose al heredero); traducción realizada por el autor de la presente obra, el texto original del § 316 (1) de la Ley Concursal sobre el particular establece lo siguiente: «Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird nicht dadurch ausgeschlossen, [...] daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet». ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo V (Derecho de Sucesiones), Vol. II..., *cit.*, p.161, destaca a este respecto: «El heredero que responde ilimitablemente también puede solicitar la apertura del concurso [...] En ella quiso evitarse el planteamiento de la difícil cuestión de la responsabilidad limitada o ilimitada».

213. MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias...*, *cit.*, pp. 136 y ss.; sobre el sistema alemán de liquidación de las deudas, vid. también en este trabajo un análisis muy detallado que aquí reproducimos en este punto en las pp. 85 y ss.

sucesorio²¹⁴. Otro aspecto importante que cabe subrayar del régimen alemán y que me parece muy positivo como medida de garantía adicional frente a los acreedores de la herencia es que el BGB impone al heredero en el § 1980 la obligación de solicitar inmediatamente el concurso de la herencia cuando tiene conocimiento de la insolvencia del caudal o que su endeudamiento supera el valor de los activos que lo integran²¹⁵. Se trata de un deber cuyo incumplimiento provoca la responsabilidad personal e ilimitada del heredero por los daños y perjuicios ocasionados por la falta de solicitud tempestiva del concurso. Además, no cabe alegar en este caso una mera ignorancia para eludir la referida responsabilidad; antes bien, debe tratarse de un desconocimiento excusable en el que no se aprecie negligencia del heredero en atención a las circunstancias. Igualmente, esta ignorancia negligente e inexcusable acerca de la concurrencia de los presupuestos objetivos del concurso se presume si el heredero no ha solicitado la convocatoria edictal de los acreedores de la herencia a pesar de tener razones para suponer que existen obligaciones desconocidas del caudal hereditario²¹⁶.

214. ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Concurso de herencia»..., *cit.*, pp. 189 y 190, matiza la posición acogida en Derecho alemán en el sentido de que el concurso de la herencia provoca la limitación de la responsabilidad del heredero: «[...] Lo cierto es que, en semejante ordenamiento, la declaración de concurso (también a solicitud de los acreedores de la herencia) determina la limitación de responsabilidad de los herederos (§ 1975 BGB). En el sistema del Código Civil o del Derecho catalán, como regla general y a salvo los casos de beneficio de inventario legal, esa limitación es el resultado de la iniciativa de los herederos cumpliendo los requisitos para gozar de tal beneficio (su solicitud del concurso tiene semejante efecto: artículo 3.4 LC) y constituye presupuesto necesario de la declaración del concurso si ha mediado aceptación. En el Derecho alemán los acreedores, para que pueda producirse un concurso de herencia, no *dependen* de los herederos, si bien, de ordinario, la declaración de concurso afecta a la responsabilidad del heredero pues como principio general limita dicha responsabilidad. Ciertamente habrá casos de concurso de herencia con responsabilidad ilimitada del heredero (lo que no solo implica que pueda *aislarse* el patrimonio hereditario, sino que además la situación patrimonial del heredero no se tenga en cuenta a la hora de determinar si concurre el presupuesto objetivo del concurso), pues a ello va precisamente el §316 (1) IO; pero son supuestos residuales que tienen que ver con la inobservancia por parte del mismo de determinados deberes (§ 1994 BGB)». No obstante, también debe tenerse presente que en los casos en que el heredero incurre en responsabilidad ilimitada antes de la apertura del concurso de la herencia, seguirá respondiendo ilimitadamente tras su conclusión. La limitación de responsabilidad del concurso sólo tiene lugar frente a herederos que aún no hayan incurrido en responsabilidad ilimitada con carácter definitivo (así lo detallo en *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias*..., *cit.*, pp. 143 y 144).
215. § 1980 (2) BGB. El § 1980 BGB también se aplica al administrador de la herencia por la remisión efectuada por el § 1985 (2) BGB. De modo que el administrador del caudal también asume la obligación de solicitar el concurso ante el conocimiento de la insolvencia o sobreendeudamiento de la herencia, en los mismos términos que el heredero.
216. El único caso en que cabe no acudir a la convocatoria edictal es cuando sus costes sean excesivos en relación con la composición de la herencia [§ 1980 (2) *in fine* BGB].

En definitiva, el Derecho alemán pone claramente de manifiesto que la separación de patrimonios es un efecto general de la sucesión en lo que supone de beneficio para los acreedores, solución acertada y ponderada, porque, en caso contrario, se sostendría que la decisión del heredero (esto es, del deudor), modifica las expectativas y derechos que tengan los acreedores, y eso no es aceptable²¹⁷.

Volviendo al caso del Derecho civil común español, hay autorizadas voces doctrinales que, sobre la base de la separación patrimonial que siempre opera al menos de forma relativa en favor de los acreedores del causante en nuestro sistema sucesorio, introducen importantes matices a la conclusión que parece extraerse del tenor literal apenas descrito del artículo 567 TRLC. A lo que cabe añadir, la separación plena (aunque sea de naturaleza temporal y transitoria) que tiene lugar durante la situación de indivisión característica de la comunidad hereditaria.

En este sentido, el planteamiento que me parece más razonable parte de la siguiente premisa: no debe deducirse una confusión plena entre la herencia y el patrimonio personal del heredero de la imposibilidad de declarar el concurso de la herencia en caso de aceptación pura y simple. En este caso lo que varía son las masas patrimoniales afectas a la responsabilidad frente a las deudas de la herencia: al caudal hereditario, se añade el patrimonio del heredero, por lo que no tendría sentido circunscribir la masa del concurso a los bienes de la herencia²¹⁸. Como afirma ESPEJO LERDO DE TEJADA en este sentido, «es correcto decir que la posibilidad de que la herencia sea declarada en concurso depende de que haya o no confusión del patrimonio hereditario con los de los herederos; en cambio, no lo es unir unívocamente dicha posibilidad de declarar en concurso a la herencia, con determinadas formas de aceptación, porque no todos admiten que la aceptación pura y simple produzca una completa confusión de patrimonios»²¹⁹.

De hecho, si uno se ciñe al tenor literal del artículo 567 TRLC, es evidente que no se ocupa de todas las hipótesis posibles en las que puede hallarse la herencia frente a su eventual concurso. Sólo alude a la herencia que no haya sido

217. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., *cit.*, p. 7893.

218. Así lo defiende con extraordinaria claridad ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., *cit.*, p. 7890. El referido autor aborda esta materia con enorme detalle en su trabajo ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Presupuestos dogmático-sucesorios del concurso de la herencia: una aproximación civilística a la Ley Concursal», en *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, Volumen 2 (Los órganos del concurso, efectos de la declaración del concurso sobre el deudor), Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 1909-1930.

219. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., *cit.*, p. 7894.

aceptada pura y simplemente, lo que parece incluir los casos de herencia aceptada a beneficio de inventario y aquellos en los que falta un titular actual de la herencia (herencia no aceptada, herencia bajo condición, herencia de *nasciturus*, etc.)²²⁰. Nada dice de lo que sucede cuando la herencia se acepta pura y simplemente, y tampoco en lo que aquí interesa especialmente, la solución que debe darse a los supuestos comunidad hereditaria (donde, además, cabe que unos herederos acepten pura y simplemente y otros a beneficio de inventario).

¿Qué respuesta merecen estos casos que sea coherente con las bases de nuestro sistema sucesorio, en particular, con la separación relativa que siempre se opera al menos en favor de los acreedores de la herencia? Comenzando con la aceptación pura y simple de la herencia, existen dos tesis principales que trataré de esbozar a continuación.

Conforme a una primera postura, acuñada por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, lo que cabe en caso de aceptación pura y simple de la herencia es necesariamente el concurso del heredero, si bien con la liquidación del patrimonio hereditario considerado en sí mismo como uno de los distintos bienes que integran la masa activa del concurso. Sostiene que esa liquidación debe hacerse en el mismo procedimiento del concurso del heredero, si bien conforme a las reglas del Derecho sucesorio, dando lugar a una especie de subconcurso²²¹.

Una segunda tesis, que es la que me parece sin duda más acertada, es la defendida por ESPEJO LERDO DE TEJADA, QUIEN toma como base el planteamiento acuñado por el Profesor LACRUZ bajo el régimen jurídico anterior²²². En los casos

220. PARRA LUCÁN, M. A., «Presupuesto subjetivo del concurso de acreedores», en *Aspectos civiles de Derecho concursal. XIV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2009, p. 90.

221. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *La herencia y las deudas del causante...*, cit., p. 319: «En caso de no tener la herencia bienes suficientes, se aplicarán, a esta liquidación de un bien especial (la herencia) de la masa activa del concursado las reglas que, según hemos visto, son aplicables al concurso de la herencia beneficio de inventario (puesto que se presenta el mismo conflicto de intereses). Estaremos ante un subconcurso cuya tramitación, en gran parte, es común con el concurso principal y que, por cuanto hace a los bienes hereditarios, no habrá dificultad para que, como ocurre en el concurso de la herencia a beneficio de inventario, se produzcan, respecto de los acreedores hereditarios, todos los efectos del concurso y, en particular, no habrá cuestión sobre el rango y efectos de los créditos hereditarios que tienen el carácter de créditos subordinados».

222. Afirmaba LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 173, a este respecto lo siguiente: «Si el heredero, sin tener fondos con que pagar todas las deudas de la herencia en quiebra o concurso, era, antes de perder el beneficio de inventario, personalmente solvente, la herencia se liquidará primero en quiebra, concurriendo los acreedores del caudal con la prelación que tenían frente al causante; ulteriormente, la parte no satisfecha se liquidará, igualmente en quiebra o concurso sobre el patrimonio in-

de aceptación pura y simple de la herencia, lo que procede no es declarar el concurso, sin más, de los herederos, sino que la declaración de concurso debe ser conjunta de los patrimonios personales de los herederos y de la herencia. Se trataría de un concurso conjunto de varias masas patrimoniales a ciertos efectos confundidas (en perjuicio de los herederos) y a otros efectos separadas (en favor de los acreedores de la herencia). Es la solución que cabría deducirse del vigente artículo 39 *in fine* del TRLC: «El acreedor podrá solicitar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores cuando sean cónyuges, cuando se trate de sociedades que formen parte del mismo grupo o cuando exista entre ellos confusión de patrimonios». Esto es, aunque en puridad no nos encontremos ante dos deudores distintos, pues el deudor será únicamente el heredero (o coherederos), sí existen dos masas patrimoniales independientes (la del causante ya fallecido, y el heredero) que pueden llegar a confundirse como consecuencia de la sucesión *mortis causa*. Como concluye ESPEJO LERDO DE TEJADA, «esto implica que no se deben confundir por completo las masas patrimoniales en presencia, sino que se las debe distinguir en todo aquello que, jurídicamente las separe. Y en este sentido, como la aceptación pura y simple lo que supone es la confusión del patrimonio hereditario con el del heredero en perjuicio de éste; no se debería admitir que la confusión actúe también en perjuicio de los acreedores de la herencia». Sería un error sostener que en los casos de aceptación pura y simple de la herencia lo único que cabe es el concurso de los herederos, «porque esa solución no permitiría hacer justicia al sistema sucesorio del Código civil relativo a las deudas de la herencia»²²³.

Un argumento de extraordinario peso en favor de la inteligencia de esta posición puede encontrarse en el propio TRLC, concretamente en su artículo 571: «1. La muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará tramitándose como concurso de la herencia, correspondiendo a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto. 2. La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos. 3. Fallecido el concursado, la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso». Como puede comprobarse, el fallecimiento del deudor concursado da lugar al concurso de la herencia, con independencia del régimen de responsabilidad

suficiente del heredero, pero entonces guardando los acreedores hereditarios la prelación que les corresponda en relación a éste, y no al causante. Dígase lo mismo, *a fortiori*, si, a su vez, el heredero también se hallaba, inicialmente, en situación personal de insolvencia. Puesto que el caudal relicto conserva, aun caso de aceptación pura y simple, su afección a las deudas, la liquidación concursal ha de ser autónoma».

223. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario al artículo 1082 del Código Civil»..., *cit.*, pp. 7895 y 7896.

asumido por sus herederos (limitado —aceptación a beneficio de inventario—, o ilimitado —aceptación pura y simple—). Como subraya acertadamente ASUA GONZÁLEZ en este punto, «ello significa que en caso de adquisición con responsabilidad ilimitada no se impone reexaminar el presupuesto objetivo del concurso ni, de concurrir insolvencia, convertir el mismo en un concurso de heredero con una (de considerar, en el caso del Código Civil, que opera la confusión de patrimonios) o dos masas. Nada obsta, por supuesto, a que si los herederos son solventes puedan poner fin al concurso satisfaciendo las deudas (artículo 465.6º TRLC) o a que puedan iniciarse ejecuciones individuales frente a los mismos»²²⁴. Además, el precepto insiste en el carácter autónomo del patrimonio hereditario al afirmar en su apartado tercero que «la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso».

Se trata de un planteamiento mucho más acertado que el contenido en el artículo 567 TRLC y que resulta plenamente coherente con las bases del sistema sucesorio: debe permitirse el concurso de la herencia también en los casos de responsabilidad ilimitada del heredero, de forma que se trataría únicamente de determinar el presupuesto objetivo del concurso por referencia exclusiva al patrimonio hereditario y de circunscribir la masa activa y pasiva al mismo. En lo no satisfecho, es cuando entraría en juego la responsabilidad de aquellos herederos que aceptaran pura y simplemente²²⁵.

Finalmente, creo que debe reflexionarse en mayor medida sobre el concurso de la herencia durante la situación de comunidad hereditaria. Como viene destacándose, existe cierta unanimidad a nivel doctrinal y jurisprudencial en defender la plena separación y autonomía del patrimonio hereditario durante la situación de indivisión que caracteriza la comunidad hereditaria. Pues bien, si se afirma sin mayor discusión que cabe el concurso de la herencia yacente, ¿acaso no tendría sentido por la misma razón defender el concurso del caudal hereditario en manos de la comunidad hereditaria? Ciertamente, durante la situación de herencia yacente, no existe aún ningún heredero con un régimen de responsabilidad definido frente a las deudas de la herencia. Aunque ello no obsta, al carácter autónomo que uno y otro caso presenta la masa patrimonial hereditaria, que es en este caso lo verdaderamente relevante. Dicho en otros términos, no me parece descabellado defender el posible concurso de la herencia, prescindiendo del régimen de responsabilidad asumido por cada coheredero (y por tanto, pudiendo superar el aparente obstáculo presentado por el artículo 467 TRLC), antes de la partición. Con ello, se garantizaría la posibilidad de determinar el presupuesto objetivo del concurso atendiendo exclusivamente al caudal hereditario, con

224. ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Concurso de herencia»..., *cit.*, p. 213.

225. ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Concurso de herencia»..., *cit.*, p. 213.

una liquidación ajustada al régimen concursal y respetiva del sistema sucesorio. Téngase presente, además, que cabe demandar directamente a la comunidad hereditaria si se pretende ejecutar contra ella, tal y como se desprende del artículo 782.3 LEC: «Los acreedores no podrán instar la división, sin perjuicio de las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos, que se ejercitarán en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia». Si esto es así, cuanto más podrá demandarse el concurso de la herencia, dirigiendo tal petición a la propia comunidad hereditaria que, a estos efectos, deberá designar a un representante legal, quien será reconocido como parte del concurso en todas las secciones (artículo 509 TRLC). La designación de un representante legal de la comunidad hereditaria se admite con carácter general y reiterado por la jurisprudencia, pudiendo citarse con carácter reciente la STS de 24 de marzo de 2023²²⁶, ya citada, donde se confirma la aplicación del artículo 398 CC para el nombramiento de un representante legal de la comunidad hereditaria titular de las participaciones sociales del causante: «[...] conforme a la jurisprudencia reiterada de esta sala, es la comunidad hereditaria, comunidad de tipo germánico, y no los coherederos, la que ostenta la condición de socio de la compañía. [...] Tras la aceptación de la herencia, en caso de existencia de varios llamados a la parte alícuota de la herencia, en ausencia de un régimen específico previsto por el causante y a falta de acuerdo unánime de todos los comuneros, y salvo que la herencia estuviese sujeta a un régimen de administración judicial (artículo 795 LEC), la mayoría de los comuneros que representen la mayoría de cuotas pueden designar, conforme al artículo 398 CC, a un representante [...]». Esto no chocaría con el presupuesto subjetivo del concurso: la existencia de un deudor, que en este caso sería la propia comunidad hereditaria durante la situación de indivisión (representada por quien haya sido designado a tal efecto, como acabo de decir). Es más, en realidad, como se ha dicho gráficamente, el concurso de herencia prescinde del elemento personal proyectándose exclusivamente el elemento real²²⁷.

La responsabilidad asumida por cada coheredero tendrá repercusión tras la partición de la herencia (que tendrá lugar una vez tramitado el concurso de la herencia): los que acepten pura y simplemente responderán con su patrimonio personal de las deudas no satisfechas durante el concurso de la herencia y en caso de ser insolventes, es cuando cabrá instar el concurso del propio heredero en cuestión²²⁸. Téngase además presente, que como seguidamente se verá

226. ECLI:ES:TS:2023:1176.

227. CUQUERELLA I MIRALLES, P., *La herencia en el laberinto concursal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 32.

228. PARRA LUCÁN, M. A., «Presupuesto subjetivo del concurso de acreedores»..., *cit.*, p. 105, con razonamiento similar de algún modo al que defiende, sostiene que en el caso de plura-

con detalle, el artículo 1084^o CC proclama la responsabilidad solidaria de los coherederos frente al pago de las deudas de la herencia tras la partición: «Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio».

Por último, en relación con el concurso de la herencia, cabe hacer alguna apreciación acerca de dos cuestiones adicionales de gran relevancia. La primera es la relativa al deber que en su caso tengan los herederos de solicitar el concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia (artículo 5 TRLC). Siguiendo en este punto a ASUA GONZÁLEZ entiendo que la respuesta debe ser afirmativa, ya que los herederos son deudores²²⁹. Este conocimiento del estado del caudal resulta incuestionable que podrá constatarse en el caso de la solicitud del beneficio de inventario: la confección del inventario, precisamente, persigue determinar los elementos activos y pasivos que integran la herencia²³⁰. La segunda cuestión es la determinación de los elementos de la herencia que deben tomarse en consideración para constatar si concurre la insolvencia como presupuesto objetivo del concurso (artículo 2 TRLC). Particularmente, se plantea si para a estos efectos deben tenerse en cuenta a los legados y las legítimas. Acogiéndonos al sentido estricto de la noción de «deudas de la herencia» que defendí al comienzo de esta obra, entiendo que no deben tomarse en consideración, de forma que si existen bienes suficientes para satisfacer las deudas de la herencia entendi-

lidad de herederos, «es decisivo aquí el dato de que basta que uno solo acepte de manera pura para que incurra en responsabilidad *ultra vires* y, caso de no poder hacer frente a las deudas, pueda ser también declarado en concurso. Por ello, de manera semejante a como ha quedado ya expuesto, lo más razonable es admitir que debería liquidarse previamente el patrimonio hereditario ante el juez del concurso, permitiendo la comparecencia de los demás herederos, y la ulterior tramitación del concurso del heredero concursado».

229. ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Concurso de herencia»..., *cit.*, p. 195; alude igualmente la referida autora al carácter voluntario o necesario del concurso instado por los coherederos: «La perspectiva de que los herederos son deudores es la que debía conducir a la consideración, implícita en lo que se acaba de señalar en el párrafo anterior, de que cuando ellos lo insten el concurso ha de ser voluntario. Parecer que antes del TRLC no resultaba ni mucho menos pacífico, pues eran frecuentes las opiniones que lo calificaban de necesario, a menudo incidiendo en que se trataba de persona distinta de quien ostentaba la representación del caudal hereditario y también distinta del propio deudor. Ahora en el artículo 569.1 TRLC se zanja la polémica, pues se sienta expresamente el carácter de voluntario del concurso instado por el heredero (*vid.*, empero, artículo 569.2 TRLC)» — ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Concurso de herencia»..., *cit.*, p. 196—.

230. NAVARRO CASTRO, M., *La responsabilidad por las deudas hereditarias*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009, p. 60; CUQUERELLA I MIRALLES, P., *La herencia en el laberinto concursal*..., *cit.*, p. 46.

das en un sentido estricto (las que tuviera el causante y no se extinguen con su muerte), no debe declararse el concurso, aunque no pudieran satisfacerse legados y legítimas²³¹.

b) La controvertida responsabilidad de los coherederos antes de la partición

Uno de los aspectos más discutidos acerca de la comunidad hereditaria y sobre el que no existe ni mucho menos consenso a nivel doctrinal es el régimen de responsabilidad por las deudas asumido por los herederos durante la situación de indivisión. La discusión está servida por cuanto el CC nada dice sobre el particular, a diferencia de lo que sucede tras la partición, donde el artículo 1084 CC establece un régimen de responsabilidad solidaria por parte de los coherederos: «Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio» (párrafo primero).

Un aspecto que debe aclararse antes de abordar las tesis existentes y los distintos argumentos empleados es la imposibilidad que tienen los coherederos de pagar individualmente deudas de la herencia con bienes hereditarios. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 1160 CC, conforme al cual «en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla». Y es que durante la situación de indivisión los coherederos, como viene advirtiéndose y desarrollaré más adelante, no pueden disponer individualmente sobre bienes particulares de la herencia, sino únicamente sobre su cuota (derecho hereditario en abstracto) referida al patrimonio hereditario en su conjunto. Cualquier acto dispositivo sobre bienes hereditarios exigirá unanimidad por parte de los coherederos, de forma que cualquier actuación unilateral dará lugar a un supuesto de venta parcialmente ajena que carecerá de efectos jurídico-reales (volveré sobre esta cuestión más adelante²³²). Así se desprende del artículo 399 CC que resulta plenamente aplicable a la comunidad hereditaria: «Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con

231. Así lo defienden igualmente ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Concurso de herencia»..., *cit.*, p. 200; Díez Soto, C., «La herencia en la nueva Ley Concursal», en ABRIL CAMPOY, J. M., AMAT LLARI, M. E. (Coordinadores), *Homenaje al profesor Lluís Puig I Ferriol*, Volumen I, Tirant lo Blanch, 2006, Valencia, p. 1107.

232. Vid. el apartado 3.3.3.3.

relación a los condueños estará limitado a la porción que se adjudique en la división al cesar la comunidad»²³³.

Aclarado lo anterior acerca del poder dispositivo que ostenta cada coheredero, limitado a su propia cuota, y su relación con las deudas de la herencia, retomo la cuestión del régimen de responsabilidad aplicable durante la situación de comunidad hereditaria (antes de la partición). Simplificando las cosas, puede decirse que existen dos tesis al respecto: la que afirma la existencia de una responsabilidad de carácter solidario, en consonancia con el régimen aplicable tras la partición de conformidad con el artículo 1084; y la que defiende que un sistema de parciariedad. Se trata, además, de una controversia planteada particularmente en los casos en que alguno de los coherederos tenga ya asumida con carácter definitivo antes de la partición un régimen de responsabilidad ilimitado. En estos supuestos, la reclamación por parte de los acreedores de la herencia puede comprometer su responsabilidad personal y es en este contexto donde la discusión acerca de la solidaridad o mancomunidad asume especialmente sentido²³⁴.

233. En este punto, suele ser habitual por parte de la doctrina distinguir entre la disposición de la cuota y la disposición de la cosa común. La disposición de la cuota vendría regulada por el artículo 399 CC, mientras que la disposición de la cosa común carecería de regulación; de ahí que se asimile a un supuesto de acto de alteración, sujeto a la regla de la unanimidad (*ex artículo 397 CC*). Esta inteligencia, no obstante, siguiendo a MIGUEL GONZÁLEZ y CAPILLA RONCERO, debe rechazarse (desarrollaré esta idea más adelante, en el apartado 3.3.3.2). Si se mira bien, atendiendo al objeto de la disposición desde el punto de vista del comunero disponente, la situación es idéntica en ambos casos. La única diferencia se encuentra en el resultado adquisitivo que se provoca: cuando hay disposición individual, el beneficiario adquiere solamente aquello que se le transmite (el derecho de coparticipación o las facultades del mismo que le han sido cedidas); en el segundo caso, sucede igual (se adquieren los distintos derechos de coparticipación) pero se añade el efecto legal de la concentración o consolidación, que provoca la mutación de los derechos de participación adquiridos en una titularidad plena e individual. Esta es una realidad predicable de la comunidad ordinaria y también de la comunidad hereditaria, indudablemente.

234. Así lo destaca DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al artículo 1084», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., Díez-PICAZO, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR CODERCH, P., *Comentario del Código Civil*, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones (Ministerio de Justicia), 1991, p. 2555: «En el caso de que la herencia haya sido aceptada por los herederos con beneficio de inventario parece que el problema no puede plantearse pues el pago de las deudas ha de producirse en el curso de la liquidación del patrimonio hereditario sujeto, como sabemos, a administración y liquidación. Empero, si un acreedor reclama el pago de su crédito el heredero o herederos demandados podrán oponer al acreedor su limitación de responsabilidad y, consecuentemente, el acreedor únicamente podrá ejecutar bienes hereditarios sin que se plantee el problema acerca de si los herederos responden mancomunadamente o no. En realidad, la cuestión se suscita si antes de la partición, algún acreedor reclama el pago de lo que se le debe de los acreedores que han aceptado la herencia pura y simplemente, pues entonces la responsabilidad personal del heredero queda indudablemente comprometida».

Comenzando con los partidarios de la solidaridad, entienden que el artículo 1084 CC se limita a precisar que el régimen de responsabilidad no cambia con la partición²³⁵. Argumentan, esencialmente, que la partición presenta una naturaleza declarativa, de forma que no debe provocar un cambio en el régimen de créditos y deudas. Igualmente, se destaca que, en rigor, el artículo 1084 CC (y también el 1082) CC no se refiere al supuesto de que, antes de la partición, algún acreedor exija judicialmente que se le pague, sino a las garantías que quieren concederse a los acreedores hereditarios. Asimismo, se destaca que el propio GARCÍA GOYENA, al comentar el artículo 913 del Proyecto de 1851 (equivalente al vigente artículo 1082 CC), decía: «El primer párrafo del artículo era más necesario cuando los herederos no podían ser demandados sino por su porción hereditaria, y de consiguiente los acreedores tenían que sostener un pleito separado con cada uno de ellos; pero puede ser todavía útil a los acreedores, aún después de la grande innovación que se hace en el artículo 932 (equivalente al artículo 1084), porque pierde siempre algo en la subdivisión del patrimonio, y ningún agravio ni molestia se irroga por esto a los herederos»²³⁶. Esto es, parece que GARCÍA GOYENA en este pasaje daba por sobreentendido que la responsabilidad de los herederos, aún antes de la partición era solidaria²³⁷. Se destaca, por último, que esta posición parece ser unánime en la jurisprudencia dictada sobre el particular²³⁸. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, no obstante, matiza que «no se trata de una doctrina tan reiterada y firme como pudiera parecer por la lista de fallos que

235. Pueden destacarse como defensores del régimen de solidaridad antes de la partición: FERRANDIS VILELLA, *La comunidad hereditaria*, Bosch, Barcelona, 1954, pp. 216 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M., «La responsabilidad de los herederos por deudas del causante antes de la partición», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 20, núm. 3, 1967, pp. 483 y ss.; GONZÁLEZ GARCÍA, J., *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*, Montecorvo, Madrid, 1989, p. 78; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al artículo 1084»..., *cit.*, pp. 2556 y 2557; ROYO MARTÍNEZ, M., *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Edelce, Sevilla 1951, p. 328; NAVARRO CASTRO, M., *La responsabilidad por deudas hereditarias*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios, Madrid, 2009, pp. 143 y ss.

236. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo II, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852, p. 270.

237. Así lo subraya con gran claridad DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al artículo 1084»..., *cit.*, pp. 2556 y 2557.

238. Vid., las SSTs de 9 de enero de 1901 (ECLI:ES:TS:1901:48), 3 de abril de 1903 (ECLI:ES:TS:1903:77), 2 de octubre de 1907 (ECLI:ES:TS:1907:68), 21 de febrero de 1911 (ECLI:ES:TS:1911:549), 24 de noviembre de 1915 (ECLI:ES:TS:1915:585), 28 de enero de 1919 (ECLI:ES:TS:1919:513), 6 de julio de 1920 (ECLI:ES:TS:1920:635), 3 de enero de 1928 (ECLI:ES:TS:1928:1505), 17 de diciembre de 1930 (ECLI:ES:TS:1930:2045), 22 de junio de 1931 (ECLI:ES:TS:1931:1797), 12 de julio de 1935 (ECLI:ES:TS:1935:2614), 27 de marzo de 1957 (ECLI:ES:TS:1957:216), 15 de octubre de 1962 (ECLI:ES:TS:1962:2476), 17 de marzo de 1966 (ECLI:ES:TS:1966:2373), 25 de junio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:4915), 16 de octubre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:9292).

se acostumbran a citar en tal sentido; [...] no es fácil citar casos en los que el Tribunal Supremo afronte directamente la cuestión, es decir, en los que 1) como *ratio decidendi* declare que las deudas pueden hacerse efectivas por entero, 2) aun antes de la partición, 3) sobre el patrimonio personal de cada coheredero; y además en algún fallo viene a contradecir la doctrina de que se dé la solidaridad aun antes de la partición»²³⁹. ESPEJO LERDO DE TEJADA, por el contrario, entiende que esta apreciación es «insostenible», al menos como afirmación general, pues aunque es cierto que la solidaridad parece que es incidental en bastantes sentencias y en numerosas resoluciones de la DGRN, sí existe un nutrido conjunto de sentencias del TS en las que se afirma la solidaridad con bastante claridad dando lugar a una doctrina jurisprudencial suficientemente consolidada²⁴⁰. Como manifestación de lo anterior puede citarse un pasaje muy ilustrativo de la STS de 22 de marzo de 1990²⁴¹, sobre reclamación por parte de unos compradores de un conjunto de obras de urbanización a los herederos de la propietaria y vendedora: «Siendo la realización de las referidas obras de urbanización una obligación contraída por la causante D.^a Josefina G. S., dicha obligación se transmite a sus herederos (artículos 659 y 661 del Código Civil), los cuales la reciben con el carácter de deudores solidarios, por disposición expresa del párrafo primero del artículo 1084 del Código Civil con arreglo al cual los acreedores pueden exigir el cumplimiento de las obligaciones del causante a cualquiera de los herederos del mismo, sin límite cuantitativo alguno (responsabilidad “*ultra vires*”) para los que no hubieren aceptado la herencia a beneficio de inventario (como es el caso que aquí nos ocupa) o hasta donde alcance su porción hereditaria para los que la hubieren aceptado con dicho beneficio. 3.º El expresado vínculo de solidaridad, impuesto por imperativo legal, entre todos los herederos del causante respecto al cumplimiento de las obligaciones contraídas por éste, excluye toda posibilidad de surgimiento del litisconsorcio pasivo necesario, cuando el acreedor demande a alguno o algunos de los herederos y no a todos, y sin que, por otra parte, lo preceptuado en el párrafo segundo del citado artículo 1084 del Código Civil afecte en modo alguno a la expresada solidaridad, ni a las consecuencias jurídicas propias de la misma, pues dicho precepto lo único que concede al heredero que se ve demandado por las deudas u obligaciones de su causante es un derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, por lo que si no hace uso del mismo, la relación jurídico-procesal queda bien constituida con los que hayan sido demandado»²⁴².

239. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *La herencia y las deudas del causante...*, cit., p. 248.

240. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Las deudas de la herencia antes de la partición», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., TOMÁS TOMÁS, S. (Coordinadores), *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 168-169.

241. ECLI:ES:TS:1990:13524.

242. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit., subraya acerca de esta sentencia, que no puede considerarse concluyente en relación con la defensa de la solidaridad, ya que no precisa «si se trata de un caso anterior o posterior a la partición».

Una segunda tesis sostiene que el régimen de las deudas hereditarias durante la situación de indivisión es la parciariedad, esto es, la división en tantas obligaciones como deudores haya de conformidad con la regla general del artículo 1138 CC. Los argumentos que se emplean son el propio artículo 1138 CC apenas citado, no excepcionado por ninguna norma en sede sucesoria, así como el criterio histórico, ya que la innovación introducida por GARCÍA GOYENA a favor de la solidaridad se aplica, como precisa el artículo 1084 *ab initio*, «hecha la partición». Se añade, que en consonancia con el artículo 1082 CC los coherederos ven agravado su régimen de responsabilidad, pasando al de solidaridad, cuando efectúen la partición sin proceder antes al pago de las deudas hereditarias (la preferencia de los acreedores de la herencia sobre los bienes hereditarios se ve claramente amenazada en la práctica a partir de la partición, donde la separación es mucho más relativa que durante la comunidad hereditaria)²⁴³. RODRÍGUEZ-ROSADO, indica un último argumento basado en una interpretación sistemática con el artículo 1085, párrafo segundo CC: «Como explica el propio GARCÍA GOYENA, la primera parte de ese artículo es consecuencia de la introducción del régimen de solidaridad una vez producida la partición; el párrafo segundo, en cambio, proviene del 875 del Código Napoleón (derivado a su vez del régimen de parciariedad que establece su artículo 873). Si el artículo 1085 párrafo segundo prevé, como supuesto especial, que en casos de deuda hipotecaria o de cuerpo determinado el coheredero la haya pagado íntegramente, es porque se refiere a pagos anteriores a la partición, que en principio no debiera hacer él por entero, por regir entonces una responsabilidad parciaria, pero en que la indivisibilidad del objeto o de la garantía ha provocado el pago del total. En un sistema de solidaridad o mancomunidad indivisible la especialidad de la deuda hipotecaria o de cuerpo determinado carecería de explicación alguna»²⁴⁴.

A mi juicio, la discusión debe replantearse atendiendo a los distintos escenarios posibles con los que cuentan los acreedores de la herencia. Si lo que pretenden es ejecutar contra los bienes de la herencia, durante la situación de indivisión deberán dirigirse necesariamente contra la comunidad hereditaria, lo cual obliga a actuar conjuntamente contra todos los coherederos (salvo que éstos designen a un representante a estos efectos, como he defendido en relación con el concurso de la herencia). Este es el caso, por ejemplo, de la STS de 20 de noviembre de 1929: el artículo 1085 CC «se limita a conceder facultad a los acreedores para exigir el pago de sus deudas por entero, de cualquiera de los herederos una vez hecha la partición, y tratándose de actos u obligaciones

243. Esta es la posición seguida por VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al artículo 1082»..., cit., pp. 633 y ss.; y también aunque con los matices que luego se verán, LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones*..., cit., p. 192.

244. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario*..., cit.

del causante difunto, es necesario dirigir la acción cuando no hay representante legal de la herencia, contra todos los herederos que hayan de cumplir aquellas, en quienes radica la plena representación de ella por el principio a que se ha atenido la Sentencia de que “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio” [...]. Si, por el contrario, se actúa contra uno solo de los coherederos, no podrá pretenderse cobrar de los bienes hereditarios. A esta conclusión entiendo que se llega precisamente en aplicación de los artículos artículo 1160 CC y 399 CC a los que me referí anteriormente²⁴⁵; no se olvide que la ejecución forzosa dará lugar a la realización forzosa del buen hereditario, lo cual es clara manifestación de la facultad dispositiva²⁴⁶.

Esto por lo que respecta al patrimonio hereditario en manos de la comunidad. Cuestión distinta es la posibilidad de accionar contra el coheredero ya sujeto a un régimen de responsabilidad *ultra vires*. ¿Cabría reclamarle la totalidad de la deuda con cargo a su patrimonio personal? Podría pensarse que durante la situación de indivisión de la herencia el patrimonio directamente responsable es el patrimonio hereditario contra el que preferentemente deben dirigirse los acreedores de la herencia. De este modo, parecería que la reclamación debería plantearse en primer término contra la herencia (al margen de la responsabilidad mancomunada o solidaria de los coherederos), de suerte que la responsabilidad personal de los herederos sería únicamente subsidiaria. Lo que ocurre es que esta solución no se sostiene bajo el articulado del Código: para ello, como bien indica DE LA CÁMARA ÁLVAREZ a este respecto, «habría que considerar a los here-

245. Esta es la postura defendida igualmente por ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Las deudas de la herencia antes de la partición»..., *cit.*, p. 171. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al artículo 1084»..., *cit.*, p. 2557, se opone no obstante a este razonamiento: «Supuesta la responsabilidad indistinta de los herederos aún antes de la partición de ahí no se deduce que el acreedor que obtiene sentencia condenatoria no puede perseguir además de los bienes particulares del heredero demandado (estamos partiendo de la hipótesis de que la herencia fue aceptada pura y simplemente) los propios bienes hereditarios. Se dirá que al tratarse de bienes que pertenecen en común a todos los herederos el acreedor no podrá hacer presa sobre ellos sino es dirigiendo la demanda contra todos los herederos. Tal consideración no parece acertada por dos razones: en primer lugar, porque si el acreedor pudo ejecutar cualquiera de los bienes hereditarios antes de la muerte del deudor dirigiéndose sólo contra él no parece admisible que después tenga que esperar a que se haga la partición; en segundo término, dado que los herederos son solidariamente responsables de las deudas de la herencia tanto antes como después de la partición es claro que la sentencia firme que se dicte contra uno de ellos surte los efectos de la cosa juzgada respecto de los demás (deudores solidarios)».

246. Sobre la confrontación entre las prohibiciones de disponer y los actos de disposición de carácter forzosa, vid. mi trabajo: MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La eficacia de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso (embargo y posterior enajenación forzosa): posibles soluciones y postura actual de la DGRN», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2014, pp. 253-276.

deros personalmente responsables al modo de fiadores, y en su virtud, podrían hacer uso del beneficio de división, que habría de aplicarse, parece, de modo que cada heredero respondería de la deuda en proporción a su participación en la herencia»²⁴⁷. Pues bien, difícilmente pueden llegar a calificarse a los coherederos personalmente responsables como fiadores y no existe razón suficiente para defender que los acreedores de la herencia deban dirigirse durante la situación de indivisión preferentemente a los bienes de la herencia. Con la aceptación pura y simple los coherederos devienen deudores personales de los acreedores hereditarios, con una responsabilidad personal *ultra vires*. Por tanto, están expuestos a que les reclamen el pago de lo que se les adeuda, sin necesidad de esperar a la partición, y sin que puedan acogerse a una suerte de beneficio de excusión referido al patrimonio hereditario indiviso. En este contexto, el razonamiento más coherente lleva a afirmar que pueda reclamarse por entero la deuda durante la situación de indivisión, al igual que podrá hacerse tras la partición²⁴⁸. Me parece acertado añadir, como hace ESPEJO LERDO DE TEJADA en este punto, que «si aceptáramos que fuera posible esa demanda individual, tendríamos que entender que el coheredero tendría algo parecido a la facultad de hacer citar y emplazar a los restantes coherederos que siguen siendo deudores (cfr. artículo 1084 CC)»²⁴⁹. También cabría que el heredero promoviera la división judicial de la herencia y solicitar la acumulación a este procedimiento universal del procedimiento singular entablado contra él por el acreedor (cfr. artículo 98.1.2º LEC). Ahora bien, si no se acoge a ninguna de estas posibilidades, entiendo que únicamente podrá seguirse la ejecución contra los bienes particulares del heredero y no contra bienes de la herencia durante la situación de indivisión, ni tampoco bienes de los otros coherederos (cfr. en este último caso, lo dispuesto en el artículo 542.1 LEC en relación con el sistema configurado para los deudores solidarios: «Las sentencias, laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso»)²⁵⁰.

Finalmente, cabe hacer una interesante reflexión acerca del alcance real de la eterna discusión que acabamos de abordar sobre el tipo de responsabilidad asumido por los coherederos (señaladamente los que asumen una responsabilidad ilimitada) durante la situación de comunidad hereditaria. Parafraseando en este punto a LACRUZ, a la luz de la regulación procesal vigente, puede decirse

247. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al artículo 1084»..., *cit.*, p. 2556.

248. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al artículo 1084»..., *cit.*, p. 2556.

249. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Las deudas de la herencia antes de la partición»..., *cit.*, p. 172.

250. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Las deudas de la herencia antes de la partición»..., *cit.*, p. 172.

que la cuestión, en último término, tiene poca importancia, pues, de un lado, una responsabilidad que ha de poder hacerse efectiva en el futuro (si no se extingue antes por modo satisfactorio) conforme a las reglas de las obligaciones solidarias, comporta desde ahora la salvaguarda de esa solidaridad ulterior; y, de otro lado, el heredero a quien se demanda el total de la deuda antes de la partición puede, en general, promover la división judicial de la herencia y solicitar la acumulación a este procedimiento universal del procedimiento singular entablado contra él por el acreedor, y conseguir que, por tanto, se haga efectiva, en primer lugar sobre los bienes hereditarios: en tal supuesto, la responsabilidad de los herederos a efectos prácticos, será prácticamente subsidiaria. Es decir, que tarde o temprano, el heredero con responsabilidad ilimitada va a tener que responder de la satisfacción total del crédito que lleve a cabo el acreedor del caudal de turno²⁵¹.

3.3.3. LOS COHEREDEROS SON TITULARES DE UN DERECHO HEREDITARIO SOBRE LA HERENCIA QUE PUEDE SER OBJETO DE LIBRE DISPOSICIÓN

Una tercera nota característica de la comunidad hereditaria que presenta una extraordinaria importancia para su correcta caracterización es que los coherederos son titulares de una cuota sobre el patrimonio hereditario considerado en su conjunto, conocida como «derecho hereditario *in abstracto*» (este último calificativo es obra de los hipotecaristas)²⁵². Es un derecho del que puede dispo-

251. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 193 y 194.

252. El «derecho hereditario» sin más es el que corresponde al heredero sobre la masa hereditaria, ligado así a la propia condición de heredero. Así lo afirman Díez-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Tomo 2 (Derecho de sucesiones), Tecnos, Madrid, 12ª Edición, 2013, p. 249: «La cualidad de heredero es, por ello, la titularidad básica que tiene una persona sobre el conjunto patrimonial constituido por la masa hereditaria. De esta titularidad dimanar poderes, cargas y responsabilidades. Considerando el primer aspecto —ámbito del poder—, se suele afirmar que el heredero es titular de un derecho subjetivo (el llamado derecho hereditario), que le corresponde sobre la totalidad de la herencia, si es heredero único, o sobre una parte o cuota ideal del patrimonio hereditario si concurre con otros herederos. Sin embargo, y dejando para el capítulo siguiente el tema del derecho hereditario *in abstracto* cuando se da el fenómeno de la comunidad hereditaria, en el supuesto de heredero único no hay un derecho sobre la masa hereditaria, concebida idealmente de forma unitaria, distinto del que le corresponde, sobre los bienes particulares que la integran. Sabemos por la teoría general, y aquí nos encontramos con un caso particular de aplicación, que el titular del patrimonio personal carece de una propiedad sobre él distinta de la que le corresponde sobre sus elementos componentes». No obstante, seguidamente apuntaré que discrepo con esta última apreciación: el derecho hereditario sí puede concebirse como un derecho subjetivo autónomo y distinto de los derechos y bienes que integran la herencia, de naturaleza incorporal, y objeto de posible disposición autónoma.

nerse libremente, como seguidamente se constatará, mediante su transmisión y eventual gravamen (constitución de derechos reales limitados, tales como la hipoteca o el usufructo).

Con ello, la comunidad hereditaria rompe claramente los esquemas del modelo germánico y se aproxima en gran medida al romano, con las consecuencias jurídicas que ello comporta de cara a la determinación del régimen aplicable (como viene advirtiéndose y se concluirá al final del presente trabajo).

A mi juicio, las principales cuestiones sustantivas que se plantean en relación con el derecho individual de cada uno de los coherederos integrantes de la comunidad (con el riesgo evidente simplificar las cosas en exceso al tratar de establecer una sistematización clara de los problemas existentes en esta materia), son tres: la naturaleza jurídica que presenta este derecho, el sistema transmisivo aplicable (aspecto íntimamente relacionado con el anterior, de ahí que se abordarán conjuntamente) y las consecuencias derivadas de la eventual cesión del derecho a un tercero (particularmente, el objeto que se transmite, la discusión acerca de la eventual transmisibilidad de la condición de heredero y sus consecuencias sobre la disposición de bienes y derechos de la herencia).

3.3.3.1. El derecho hereditario en abstracto: naturaleza jurídica y sistema transmisivo aplicable

Con carácter unánime, se afirma a nivel doctrinal y jurisprudencial que cada uno de los copartícipes de la comunidad hereditaria ostenta un derecho sobre el patrimonio hereditario indiviso que no recae sobre bienes, derechos y deudas singulares, sino sobre el conjunto indeterminado en que consiste la herencia entendida como universalidad. Suele destacarse que en este aspecto la comunidad hereditaria se distingue claramente de la comunidad ordinaria, donde cada comunero tiene una cuota referida a un bien o derecho concreto²⁵³.

No obstante, si se piensa detenidamente, la particularidad del derecho del coheredero no es tanto la indeterminación del objeto sobre el que recae, sino

253. Por todos, puede verse LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. p. 45, el «derecho hereditario» al que se refiere el artículo 42. 6º LH es el denominado «derecho hereditario *in abstracto*», con el que «designan ciertas disposiciones legales y una parte de la doctrina al derecho del heredero partícipe, junto con otros, de una herencia, sobre los bienes de la misma, es decir, a la cotitularidad sobre el activo relicto». Aclaran, que «esta titularidad es distinta de la cualidad de heredero; puede cederse y anotarse preventivamente con independencia de tal cualidad, y representa simplemente la situación de comunero en una comunidad universal».

el hecho de que vaya referido a un patrimonio integrado por bienes, derechos y, eventualmente, deudas. ¿En qué se traduce a efectos prácticos la afirmación de que el comunero de la comunidad ordinaria tenga una cuota referida a un bien o derecho concreto? ¿Acaso va a poder materializar físicamente dicha cuota sobre el bien sin llevar a cabo un acto de división? ¿Podrá disponer unilateralmente del bien en su conjunto? Nada más lejos de la realidad, de forma que la materialización física del derecho exigirá la división de la comunidad y cualquier acto de disposición del bien durante la situación de comunidad exigirá la actuación conjunta y unánime de los partícipes (*ex artículo 399 CC*). Se trata de la misma regla que se aplica en la comunidad hereditaria: durante la situación de indivisión los coherederos (y demás integrantes de la comunidad, en los términos ya analizados) sólo podrán disponer de bienes y derechos del caudal hereditario en la medida en que actúen de forma conjunta. Y no será hasta la partición y división de la herencia que los derechos hereditarios abstractos se materialicen físicamente sobre bienes y derechos concretos. Esto es, tan «abstracto» es a estos efectos el derecho hereditario, cuanto la cuota del comunero de la comunidad ordinaria: ninguno ostenta un derecho que se materialice sobre una realidad física de la que pueda disponer individual y libremente. Prueba de ello es que ser copropietario, por ejemplo, del cincuenta por ciento de una finca no se traduzca en que se ostente la mitad física de la misma, como ocurriría si la se dividiera materialmente, sino que le corresponde un cincuenta por ciento de toda la finca, globalmente considerada. Lo mismo puede predicarse del derecho hereditario, si bien referido al patrimonio hereditario en su conjunto. En ambos casos, nos encontramos ante una cuota ideal e indeterminada (desde la perspectiva de su falta de materialización física).

Desde esta perspectiva, entiendo que el razonamiento que se lleve a cabo acerca de la naturaleza del derecho hereditario en abstracto es análogo al que se puede hacer sobre la cuota de la comunidad ordinaria de los artículos 392 y ss. del CC. Nos encontramos en ambos casos ante la expresión numérica e ideal (no material) de la participación de cada comunero en los bienes, derechos y también las deudas, sobre los que recae la comunidad. Cada comunero ostenta una posición autónoma, una cuota en definitiva, que es propia suya, que se integra en su patrimonio como un elemento más (junto con las restantes titularidades jurídicas propias de ese sujeto), sometido a las reglas generales sobre la pertenencia de los derechos patrimoniales (libre disponibilidad, fundamento de atribución de facultades, etc.). Y a la vez, la suma de todas las cuotas recompondría el patrimonio hereditario tenido en común que, en su consideración de conjunto, sería idéntico al que ostentaba el causante. La idea de cuota se manifiesta así, siguiendo a CAPILLA RONCERO, como un instrumento que impide la fragmentación de los derechos (también deudas), consistiendo

compatibilizar la independencia de cada comunero con la consideración colectiva del grupo de comuneros²⁵⁴.

Así las cosas, el desarrollo doctrinal experimentado por la cuota de la copropiedad ordinaria puede resultar muy provechoso para delimitar la caracterización del derecho hereditario. Análisis, por otra parte, que va más allá de un plano puramente dogmático, pues determinará, entre otros aspectos, el régimen de transmisión que deba aplicarse. En este sentido, como puede imaginarse, la figura de la cuota es difícil de aprehender, de ahí que se hayan ensayado múltiples construcciones a nivel doctrinal²⁵⁵. La mejor doctrina concluye que no se fraccionan ni la cosa ni el derecho, sino que se produce una sustancial alteración del originario derecho de propiedad único (de atribución individual), el cual se ve sustituido por una pluralidad de derechos de copropiedad, cada uno de los cuales corresponde a cada comunero, que atribuyen, junto a ciertos deberes (por ejemplo, atender a la conservación de la cosa), un haz de facultades directas sobre la cosa, algunas de las cuales son de ejercicio individual (por ejemplo, uso), y otras de ejercicio colectivo (por ejemplo, alteración material de la cosa)²⁵⁶. Como la casi totalidad

254. CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes»..., *cit.*, p. 257. La cuota de la comunidad ordinaria y de la comunidad hereditaria no son más que una expresión de la intensidad de la partición de cada comunero sobre el objeto de la comunidad. La cuota imprime diferencias cuantitativas respecto al objeto común y no de carácter cualitativo: todos son, a los efectos oportunos, igualmente cotitulares. Esta es un denominador común de la comunidad ordinaria y hereditaria.

255. Cfr. el magnífico resumen que hace de las mismas CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes»..., *cit.*, p. 258: Resumidamente, se ha dicho que la cuota es la parte ideal o teórica en que se divide la cosa objeto del derecho tenido en común, de manera que cada comunero sería dueño individualmente considerado de una participación sobre la cosa, cuya precisión material se alcanzará con la división final (división ideal, pues, de la cosa, que es la doctrina más clásica, llamada de la propiedad plúrima parcial). También se ha dicho que lo que se fracciona es el derecho de propiedad originariamente unitario: cada comunero tendría un parte, una cuota ideal del derecho de propiedad, cuyas facultades corresponderían pro-parte a los copartícipes (cuota como parte ideal del derecho; acuñada por FERRARA). Igualmente, se sostiene que en realidad cada copropietario tiene un derecho de propiedad pleno sobre la cosa (no habría fragmentación ideal ni de la cosa ni del derecho), sólo que limitado por el idéntico derecho de los demás, siendo la cuota el metro que determina la medida del derecho de cada uno en los casos de colisión (la llamada doctrina de la propiedad plúrima total acuñada por BELTRÁN DE HEREDIA). O se defiende que, al caer en comunidad, la propiedad unitaria original no se fracciona, sino que se altera, articulándose en derechos parciales, diferentes cualitativa y cuantitativamente del primitivo derecho unitario, al cual representan en su conjunto (LARENZ). Sobre todas estas teorías, es imprescindible el estudio detallado realizado por BELTRÁN DE HEREDIA, J., *La comunidad de bienes en Derecho español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pp. 137 y ss.

256. MIGUEL GONZÁLEZ, J. M^a., «Comentario al artículo 392», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., Díez-PICAZO, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR CODERCH, P., *Comentario del Código Civil*, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones (Ministerio de Justicia), 1991, p. 1069.

de los derechos patrimoniales, el derecho de copropiedad de cada comunero es disponible, pudiendo en consecuencia cada partícipe disponer libremente de su derecho, pero sólo de él y no del derecho de los demás. En resumen, el derecho de copropiedad es un derecho real (con sus caracteres propios de inherencia sobre toda la cosa, oponibilidad *erga omnes*, etc.) en que se transmuta la propiedad individual cuando la cosa cae en comunidad, sustituyendo su régimen al de la propiedad de atribución individual, que deja de existir, y no hay en consecuencia que inventar un mecanismo que permita reconstruirla, ni entre los comuneros ni frente a terceros. Por eso, porque no existe la propiedad individual, no tiene sentido hablar, por ejemplo, de la disposición sobre la propiedad de la cosa; de lo que puede disponerse, además por cada uno de los comuneros por separado, es del derecho de copropiedad de cada uno, de forma tal que si todos disponen en favor del mismo sujeto, desaparece la situación de comunidad, que se ve sustituida por la situación de propiedad individual como consecuencia de la concentración que se genera. De este modo, entonces, la copropiedad es el régimen ordinario de la apropiación de las cosas por varios, como modalidad de un genérico concepto de propiedad privada, dentro del cual ha de distinguirse: por una parte, el régimen de la propiedad de atribución individual (que es el que comúnmente se estudia bajo el nombre de propiedad privada); por otra parte, el régimen de copropiedad, que es la propiedad de varios en común. Análogamente ha de construirse el concepto de comunidad, cuando no es copropiedad, sino cousinguato, cohipoteca, etc.²⁵⁷.

Volviendo al derecho hereditario en abstracto, puede decirse que el derecho que tiene cada partícipe de la comunidad hereditaria puede llegar a catalogarse como una suerte de derecho real que tiene por objeto un conjunto patrimonial autónomo, de naturaleza incorporal, cuya materialización sobre bienes concretos tendrá lugar tras la liquidación y partición de la herencia. Los derechos y deudas individuales que correspondían al causante pasan a conformar una unidad patrimonial en manos de una colectividad que carece de derechos de atribución individual (no existe en la situación de comunidad una propiedad privada sobre bienes concretos por parte de los coherederos).

La caracterización del derecho hereditario en abstracto como derecho real, aunque es infrecuente que se afirme a nivel doctrinal, sí parece desprenderse del Código Civil, de la legislación hipotecaria (ciertamente, en la redacción anterior a la reforma de 1944-1946) y del tratamiento doctrinal y jurisprudencial que se da a los casos de venta de la herencia (y en lo que aquí más interesa, del derecho hereditario del coheredero).

257. CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes»..., *cit.*, p. 258.

En lo que respecta al Código Civil, cabe apuntar que la regulación de la venta de la herencia en los artículos 1531 y ss. se ubica sistemáticamente en el Capítulo VII, del Título II, del Libro IV, sobre «la transmisión de créditos y demás derechos incorporales». Me parece evidente que en este caso nos encontramos ante un supuesto de transmisión de derechos incorporales²⁵⁸; entiendo que el derecho hereditario del heredero único constituye un derecho autónomo de naturaleza incorporal que tiene por objeto el caudal hereditario y también lo será el derecho particular que cada coheredero tenga sobre el objeto de la comunidad hereditaria.

Lo mismo puede decirse de la legislación hipotecaria, donde el artículo 71 del Reglamento Hipotecario de 1915 establecía la posibilidad de inscripción del derecho hereditario, con expresión de la parte que a cada uno de ellos correspondiera en el patrimonio hereditario. En la actualidad, tras la reforma de 1944-1946, el artículo 46 LH ha sustituido la inscripción del derecho hereditario por la anotación preventiva dado su carácter temporal y no tendencialmente permanente. Dejando al margen esta modificación del asiento registral que da cobijo al derecho hereditario, de lo que no cabe duda es que la inscripción se posibilitó en atención a su naturaleza jurídico-real. Téngase presente en este sentido lo dispuesto por el artículo 2 de la entonces vigente Ley Hipotecaria de 1909²⁵⁹, en el que se disponía que tenían acceso al Registro: «1º) Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos; 2º) los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales; 3º) los actos o contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro, o de invertir su importe en objetos determinados [...]». Se trata de un precepto que es el inmediato antecedente del vigente artículo 2 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, de redacción muy similar. Igualmente, el vigente artículo 46 LH pone de manifiesto que nos encontramos claramente ante un derecho de naturaleza jurídico-real, de ahí que quepan actos no solo transmisivos sobre el derecho hereditario en abstracto, sino también de constitución de gravámenes (derechos reales limitados que necesariamente deben gravitar sobre un derecho real antecedente), embargos y otras anotaciones sucesivas sobre el mismo; el párrafo tercero del referido precepto indica a este respecto que «el derecho hereditario anotado podrá transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación».

258. Así lo expresa con gran claridad GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852, p. 432, en el comentario al precedente del actual artículo 1531 CC (artículo 1462): «Aquí no se venden las cosas particulares contenidas en la herencia, sino una cosa incorporal [...]».

259. Publicada en la Gaceta de Madrid núm. 352, de 18 de diciembre de 1909, pp. 598 a 605.

La doctrina y jurisprudencia, por su parte, aplican de forma prácticamente unánime el sistema transmisivo por título y modo a las ventas de herencia y²⁶⁰, por extensión, a las compraventas del derecho del coheredero durante la situación de indivisión. Se trata del sistema de transmisión aplicable precisamente a la adquisición de derechos reales mediante contrato, como se sabe, en nuestro Derecho (artículo 609.2º *in fine* CC). No obstante, sí existe discrepancia sobre los actos traditorios exigidos para consumar la transmisión jurídico-real cuando se trata de la cesión de la herencia. La doctrina dominante exige que se verifiquen actos transmisivos de cumplimiento en relación con todos y cada uno de los bienes y derechos que conforman el caudal hereditario²⁶¹. Es claro que esta posición, también acogida a nivel jurisprudencial, se encuentra extraordinariamente influida por los antecedentes romanos sobre la compraventa de la herencia, en la que pueden encontrarse fuentes que exigen la entrega de todas y cada una de las cosas integrantes de la herencia. Discrepo plenamente de esta postura, en la línea apuntada a este respecto por ESPEJO LERDO DE TEJADA. En el caso de la cesión de la herencia, nos encontramos ante la transmisión de un bien o derecho incorporal (la propia herencia), al que resultan aplicable las modalidades traditorias previstas para tal categoría: tradición instrumental (artículo 1280.4º CC, 1464 —con remisión al artículo 1462.2º CC—), o los otros requisitos exigidos por el artículo 1464 CC para considerar entregado el derecho vendido, cumplida la obligación del vendedor y, consiguientemente, transmitidos los derechos que correspondían al vendedor sobre el conjunto de la masa hereditaria²⁶². Esta es

260. Vid., por todos y gran claridad a ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, pp. 1929 y 1930.

261. Entre otros, cabe destacar a LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Estudios de derecho civil: obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 301 y 302: «El comprador [...] adquiere sólo un título de adquisición sobre los bienes integrados en el conjunto de la herencia, necesitando para perfeccionar su adquisición un nuevo acto de tradición o de pago, según se trate de derechos sobre cosas o de créditos». Esta posición va incluso más allá, exigiendo actos de cumplimiento ajustados en cada caso a la naturaleza del derecho integrante de la herencia de que se trate (derecho real o derecho de crédito). También CRISTÓBAL-MONTÉS, A., *La venta de la herencia*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1968, p. 39: «[...] El hecho de que en España no pueda admitirse la transmisión en bloque de la herencia no radica, como ya se ha observado, en que se estaría creando una impropia sucesión universal, situación que no hay por qué plantearse, sino en algo mucho más sencillo: en que como el contrato de venta no está dotado de eficacia real traslativa, por más que abarque la totalidad de los objetos hereditarios, habrá necesidad de recurrir a concretos actos de disposición o de cumplimiento de obligación, apropiados a la naturaleza de cada cosa singular, si se quiere que la enajenación tenga plena y real efectividad». Igualmente, DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*..., *cit.*, p. 258: «Con la escritura pública quedará normalmente cumplido el requisito de la *traditio* para los objetos cuya transmisión aisladamente necesitare».

262. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1930.

la interpretación que casa además mejor con nuestro Código, pues no se olvide la ubicación sistemática antes apuntada de la regulación de la venta de herencia (Capítulo VII, del Título II, del Libro IV, sobre «la transmisión de créditos y demás derechos incorporales»), así como la previsión de mecanismos propios de tradición aplicables a estos derechos incorporales (cfr. artículo 1464 CC)²⁶³.

En el plano comparado, existe un interesante ejemplo que puede citarse a este respecto contenido en el Código Civil chileno. Conforme al influyente Código de Bello, el derecho a la herencia se califica como «derecho real» y se enumera entre los derechos reales que típicamente pueden adquirirse en el artículo 577 del referido texto legal: «Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales». Sobre esta base, la mejor doctrina chilena destaca tres grandes características del derecho real de herencia: a) es un derecho real autónomo y diferente del dominio; b) es un derecho que recae sobre una universalidad jurídica (entendida como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que jurídicamente son considerados como un todo diferente de los individuos que lo componen), y c) es un derecho con vida efímera. Dado que en el ordenamiento chileno la transmisión de derechos reales sobre inmuebles está sujeta a un sistema de inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad (cfr. el artículo 686 del Código Civil chileno²⁶⁴), se plantea la duda del sistema transmisivo aplicar a los supuestos de transmisión del derecho real de herencia a un tercero. Existen tres grandes tesis sobre el particular. La primera es la elaborada por URRUTIA, quien defiende que en la medida en que la herencia es una universalidad jurídica diferente de los bienes que individualmente la componen, el derecho real de herencia no puede calificarse como mueble o inmueble, sino que se trata de un derecho *sui generis*, particular o abstracto; a falta de una normativa particular aplicable a este derecho, debe regirse por el estatuto de los bienes muebles, puesto que el que impera para los inmuebles tiene un carácter excepcional²⁶⁵. La segunda tesis es la acuñada por GUTIÉRREZ, en virtud de la cual el derecho real de herencia será mueble o inmueble en función de los bienes sobre los

263. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?», ..., *cit.*, p. 1932.

264. El artículo 686 del CC chileno dispone lo siguiente: «Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, de los derechos de habitación o de censo y del derecho de hipoteca. Acerca de la tradición de las minas se estará a lo prevenido en el Código de Minería».

265. URRUTIA, L., «Cesión de derechos hereditarios», *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomos VI y VII, 1908, pp. 222 y ss.

que recae: si solamente está compuesta de bienes muebles, la naturaleza del derecho real de herencia será mueble, y se rige por el estatuto jurídico previsto para estas cosas; si está compuesta por inmuebles, se regirá por las normas propios de este tipo de bienes; y si está compuesta por muebles e inmuebles, su naturaleza será mixta y se aplicará el estatuto de los bienes inmuebles²⁶⁶. Finalmente, la tercera postura defendida por GUZMÁN BRITO entiende que la herencia al no poder trasladarse sería siempre inmueble, de ahí la necesaria aplicación del estatuto propio de los bienes inmuebles²⁶⁷. La mayor parte de la doctrina y jurisprudencia chilenas comparte la posición de URRUTIA²⁶⁸, de forma que aplica el régimen jurídico de los bienes muebles, no requiriendo inscripción de ninguna especie en el Registro²⁶⁹.

Me parece que la calificación del derecho sobre la herencia como un derecho real presenta importantes ventajas: clarifica el sistema transmisivo aplicable (por ende, los presupuestos legales para que se consume la transmisión) y la propia transmisibilidad del derecho hereditario como derecho incorporal autónomo²⁷⁰.

266. GUTIÉRREZ, J. R., «Cesión de derechos hereditarios», *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo VII, pp. 8 y ss.

267. GUZMÁN BRITO, A., *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999, pp. 96 y 188.

268. En el ámbito doctrina, cabe destacar con carácter reciente la defensa de esta tesis por parte de CORRAL TALCIANI, H., «Enajenación y transmisión del derecho real de herencia. Estudio de la cesión de derechos hereditarios y otras formas de disposición», *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 40, 2023, p. 16: «Por nuestra parte, hemos de señalar que pese a la autoridad de quien sostiene que la herencia es siempre inmueble, la universalidad de derecho es una realidad abstracta e ideal a la que no cabe aplicar la distinción de si puede o no trasladarse de lugar. De esta manera coincidimos con la mayoría de la doctrina en que la tradición del derecho real de herencia no requiere que se inscriba en el Conservador, aunque contenga bienes singulares inmuebles».

269. Así lo expone de forma muy clara ELORRIAGA DE BONIS, F., *Derecho sucesorio*, La Ley, Santiago de Chile, 2015, 3ª Edición, p. 119. El propio autor, destaca que, en la práctica, sin embargo, «muchas veces esta inscripción se exige por parte de los adquirentes del derecho o por parte de los que deseen adquirir de él los bienes que les fueron adjudicados» (p. 120). También advierte que «debe hacerse notar que esta tesis [...] tiene aparejados problemas de orden práctico, especialmente en lo que dice relación con la historia y la publicidad registral del dominio de los inmuebles. En efecto, si se concluye que la tradición del derecho de herencia no requiere de inscripción conservatoria, aun cuando en la masa hereditaria haya innumerables, lo que ocurre es que el dominio del nuevo adquirente de la herencia, no tiene reflejo registral; serán dueños de la herencia o de una cuota de ellas, incluidos los inmuebles, pero los terceros no tendrán conocimiento de ello, por cuanto los bienes raíces que son parte de la masa hereditaria seguirán estando inscritos a nombre de los herederos o incluso a nombre del causante» (pp. 120 y 121).

270. De ahí que comparta las críticas que algunos autores vierten en Chile acerca de la figura del derecho real de herencia. Puede verse en este sentido, la incisiva posición de SOZA RIED, Mª. A., «La cesión del derecho real de herencia y de una cuota hereditaria»,

Sobre estas bases, entiendo que el derecho hereditario constituye un derecho real, de naturaleza incorporal, cuya transmisión por contrato se debe ajustar a las exigencias del sistema transmisivo por título y modo, ajustada a la modalidad traditoria específicamente prevista para los bienes incorporales (artículos 1464 CC y 1280.4º CC, en los términos ya indicados anteriormente). La única distinción reseñable que aprecio entre la venta del derecho hereditario en abstracto del coheredero y de la venta de la herencia por el heredero único (en este último caso, derecho hereditario sin más), consiste en que en el primer caso se transmite un derecho referido a una masa patrimonial indivisa cuya concreción sobre bienes determinados tendrá lugar tras la partición y división

Revista de derecho (Valdivia), XVII, 2004, pp. 91-111 (versión online, que puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200004; fecha de consulta: 27 de enero de 2024): «[...] Si consideramos al conjunto de los herederos como comuneros, es decir, como condóminos, está de más considerarlos como titulares de un derecho real cuyo contenido es precisamente el dominio común sobre esos bienes. Esta duplicidad nos parece excesivamente rebuscada, y por lo demás innecesaria. En efecto, cuando hay bienes en la herencia, que es lo más común, el contenido del derecho de herencia no puede ser sino real, esto es, consistente en bienes, de modo que, de aceptarse la existencia del derecho real de herencia, concurrirían dos derechos reales cuyo objeto es idéntico. Y más adelante, cuando por efecto de la partición desaparezca la comunidad sobre los bienes hereditarios, ¿en qué podría consistir el derecho real de herencia?, ¿se extingue al desaparecer la comunidad? Pensamos que, al producirse la partición, los herederos ya no son más condóminos sino dueños singulares de cada una de las cosas que componen la herencia, subsistiendo tan solo la calidad de heredero, que le da fundamento jurídico a la adquisición de esos bienes. Derecho real de herencia, en cambio, nunca existió: si hay único heredero, no hay comunidad ni tampoco derecho real de herencia: simplemente adquiere el heredero la propiedad de los bienes deferidos y asume las deudas en su calidad de heredero; si hay pluralidad de herederos, se forma una comunidad que dura hasta la partición, de modo que, antes de la partición, no hay derecho real de herencia, sino comunidad entre los herederos y, después de la partición, hay propiedad exclusiva sobre los bienes adjudicados, no pudiendo hablarse tampoco en este momento de derecho real de herencia». CORRAL TALCIANI, H., «El derecho real de herencia: ¿duplicidad artificial de derechos o derecho real en cosa universal propia?, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 49, núm. 2, 2022, p. 117, rebate la posición anterior y reafirma la utilidad de la categoría del derecho real herencia a distintos efectos; en lo que aquí interesa, afirma lo siguiente: «Las críticas se refutan si se concluye que la herencia es considerada por el Código Civil como una universalidad de derecho, es decir, como una cosa universal a la que la ley da su consistencia, y que si bien su adquisición se produce desde que el heredero acepta, esta se retrotrae al momento de la delación de la herencia del causante. Justamente la institución de la herencia yacente y el nombramiento de un guardador evidencian que el Código Civil la mira como una universalidad de derecho. El que la herencia sea una cosa universal proviene del derecho romano clásico, y claramente ha sido recepcionada por nuestro Código Civil. En muchas ocasiones se menciona la herencia como si fuera una cosa universal incluso sin aceptación y se distingue la herencia de las cosas que la componen a las que se da el nombre de “cosas hereditarias”. Además, se le califica expresamente de cosa universal, que es susceptible de posesión y de prescripción adquisitiva».

de la herencia; mientras que en el caso de venta de la herencia, el derecho transmitido sí integra un conjunto de bienes y derechos (veremos después si eventualmente deudas, aunque adelanto que la posición tradicional lo niega) ya determinados.

3.3.3.2. Los actos de disposición sobre el derecho hereditario y sus consecuencias jurídicas: el dogma de la intransmisibilidad de la posición jurídica de heredero

Dejando por sentado que todo coheredero es titular de una cuota sobre el objeto de la comunidad que recibe la denominación de «derecho hereditario en abstracto», es hora de afrontar los posibles actos de disposición sobre este derecho y sus consecuencias.

Lo primero que debe subrayarse es que el derecho hereditario en abstracto es indudablemente disponible. Así lo he apuntado antes y lo vuelvo a reiterar ahora. Existen dos preceptos que lo establecen claramente:

- 1º) El artículo 1067 CC, donde se contempla el retracto legal de coherederos ante la venta del derecho hereditario en abstracto: «Si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber».
- 2º) El artículo 46.3º LH, en el que se afirma que «el derecho hereditario anotado podrá transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación».

La Ley Hipotecaria es especialmente clarificadora en este punto: sobre el derecho hereditario en abstracto cabe llevar a cabo cualquier acto de disposición, no solo una enajenación a título oneroso, sino cualquier transmisión (también a título gratuito), constitución de gravámenes (derechos reales limitados) embargos, con anotaciones sucesivas sobre el propio derecho hereditario ya anotado.

En los casos de transmisión del derecho hereditario en abstracto, cabe plantearse las consecuencias que se derivan de ello. Concretamente, el contenido de ese derecho transmitido y la posición jurídica en que queda el cesionario y también el cedente.

He señalado antes que a mi juicio el derecho hereditario en abstracto, al igual que el propio derecho hereditario del heredero único, puede configurarse como un

verdadero derecho real de naturaleza incorporal. En el caso de los coherederos, la cesión del derecho a un tercero le conferirá su participación en el conjunto de bienes y derechos integrantes del caudal, cuya materialización tendrá lugar con la partición de la herencia. La cuestión verdaderamente controvertida es el destino de las deudas hereditarias, que también forman parte, como he defendido, del objeto de la comunidad hereditaria. ¿El cesionario del derecho hereditario en abstracto, asumirá igualmente tales deudas en la proporción que le corresponda? ¿El cedente quedará de ese modo totalmente desvinculado de la herencia? En esta materia, conforme al viejo aforismo romano «*semel heres, semper heres*», la respuesta mayoritaria niega que las deudas sean objeto de entera transmisión (con carácter general, salvo consentimiento de tal asunción por parte de los acreedores) y reafirman el carácter personalísimo (y por ello intransmisible) de la condición de heredero.

Las deudas de la herencia solo podrán asumirse con carácter liberatorio por parte del cesionario en la medida en que así lo consientan los acreedores. Esta es la conclusión que se colige del artículo 1205 CC: «La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor». No obstante, esta afirmación entiendo que debe reconsiderarse en el ámbito sucesorio, particularmente tomando en consideración los distintos escenarios posibles que pueden darse en función del tipo de responsabilidad asumido por el heredero. En los supuestos de responsabilidad *ultra vires*, es evidente que el patrimonio personal del heredero cedente quedará siempre comprometido, salvo que el acreedor consienta lo contrario²⁷¹. Aunque si la responsabilidad asumida por el heredero es de carácter limitado (aceptación a beneficio de inventario), en nada afectará al acreedor de la herencia un cambio de deudor, pues la masa patrimonial afecta a la responsabilidad por esa deuda seguirá siendo única y exclusivamente el caudal hereditario. Es decir, no creo que pueda afirmarse de forma categórica que la transmisión del derecho hereditario en abstracto (y también la herencia en su conjunto, en caso de heredero único)

271. Esta hipótesis, por demás, será muy infrecuente en la práctica, tal y como apunta acertadamente ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1919: «Principalmente la idea de la imposibilidad de la cesión de la herencia impone como consecuencia que el heredero cedente debe seguir respondiendo de las deudas hereditarias, salvo que los acreedores consientan la asunción de la deuda por el cesionario, hipótesis esta última que cabe pensar que será muy poco frecuente en la práctica, aunque sólo sea por la dificultad que representa para el heredero tener que localizar a los acreedores y pedir su consentimiento para una operación que les resulta ajena (no se olvide que, precisamente, el heredero no quiere inmiscuirse en la gestión y liquidación de la herencia ya que realiza anticipadamente el valor de su parte, por lo que resulta poco menos que imposible que sí desee o pueda inventariar las deudas, localizar a los acreedores y recabar de cada uno de ellos su consentimiento».

nunca pueda comprender la transmisión de deudas hereditarias, salvo cuando el acreedor hereditario lo consienta expresamente. Todo dependerá del régimen de responsabilidad que asuma el heredero: en los casos de responsabilidad limitada, reitero, sí entiendo que puede transmitirse al margen de la voluntad del acreedor de la herencia. Es completamente absurdo hacer responsable de las deudas a quien no es titular de los bienes con cargo a los cuales se deben satisfacer las mismas²⁷². Y es evidente que en los sistemas jurídicos en que la responsabilidad limitada sea la regla (cfr. los casos ya apuntados del País Vasco, Navarra y Aragón; también la propuesta de reforma de nuestro propio Código elaborada por la Comisión General de Codificación) este razonamiento operará plenamente (salvo en los supuestos en que a modo de sanción se imponga una responsabilidad *ultra vires*).

Un obstáculo que puede ponerse al planteamiento anterior es lo dispuesto en el artículo 1024.2º CC, a cuyo tenor, «Si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización de todos los interesados, o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización». Hay quien partiendo de este precepto sostiene que el heredero cedente, con ocasión de la transmisión de su derecho, incurrirá en responsabilidad ilimitada, pues las deudas no habrán sido satisfechas aún²⁷³. No obstante, esta interpretación debe rechazarse, pues el precepto alude a la transmisión de un bien o derecho singular de la herencia y no al derecho hereditario en abstracto (que por definición no recae sobre un bien o derecho concreto). La enajenación de un bien singular sí provoca un perjuicio evidente al acreedor al disgregar el patrimonio hereditario y esto es lo que trata de sancionar el referido precepto. Esto no sucede con la venta del derecho hereditario en abstracto a manos de un heredero con responsabilidad limitada, donde lo que existirá será la atribución a un tercero de la administración y liquidación del patrimonio hereditario²⁷⁴. Téngase presente, además, que el propio artículo 1026.2º CC

272. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?», ..., *cit.*, p. 1955.

273. Vid. en este sentido a GULLÓN BALLESTEROS, A., «La venta de la herencia», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 206, núm. 3, 1959, p. 392: «El comprador, haya o no aceptado el vendedor a beneficio de inventario, sólo responderá en los límites de la herencia adquirida de las deudas hereditarias. El heredero perderá el beneficio, ya que no hay ninguna razón que autorice a excluir del párrafo 2º del artículo 1024 la venta de todos los bienes de la herencia en bloque».

274. Así lo destaca igualmente ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?», ..., *cit.*, pp. 1957 y 1958: «No vemos tan claro que la inferencia extraída del precepto sea la correcta en nuestro sistema legal. Para nosotros la ratio del precepto es evidente: la enajenación de bienes singulares provoca en los acreedores un indudable perjuicio en sus expectativas de cobrar los créditos porque disgrega el contenido del patrimonio hereditario. En realidad, no pasa esto en el caso de

admite que pueda ser un tercero quien asume estas labores de administración, liquidación y representación de la herencia: «El administrador, ya lo sea el mismo heredero, ya cualquiera otra persona, tendrá, en ese concepto, la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a ésta competen y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma».

El razonamiento anterior, además, resulta plenamente coherente con una idea apuntada antes: cabe transmitir sin más el derecho hereditario en abstracto y también la herencia en su conjunto, reputando ambos casos como transmisión de un derecho incorporal independiente de los elementos que lo integran. La premisa de la que se parte es que la transmisión es de la universalidad, de ahí que se sancione la transmisión de un elemento singular con la eventual pérdida de la responsabilidad limitada.

Téngase en cuenta que este planteamiento presenta importantísimas consecuencias prácticas no solo en la esfera de la responsabilidad asumida por los sujetos implicados (cedente y cesionario), sino también por lo que respecta a la partición de la herencia. Si el cedente sigue siendo deudor deberá lógicamente intervenir en la partición de la herencia como sujeto interesado, al igual que podrá hacerlo el cesionario (precisamente por ser también interesado). En los casos en que el cedente se desvincule plenamente del pasivo hereditario, será totalmente innecesaria su intervención en la partición²⁷⁵. Esta es, además, la solución que regía con gran claridad en el Derecho histórico español²⁷⁶.

la venta del derecho hereditario, supuesto mucho más próximo al de la administración hereditaria que recae en un tercero, ajeno al heredero, que a esta norma sancionatoria. En realidad, a los efectos de la garantía representada por la herencia, al acreedor le es perfectamente indiferente quién sea el sujeto que la administre y definitivamente le pague, puesto que los bienes afectos a responsabilidad son, en todo caso, los mismos: los bienes hereditarios. No hay, pues, en esta hipótesis una disgregación del patrimonio hereditario que pueda perjudicar al acreedor de la herencia en sus legítimas expectativas sobre la misma para hacer efectivos sus créditos».

275. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1965. No obstante, algunos autores, fundados en el carácter personal de la condición de heredero consideran siempre necesaria la intervención en la partición del cedente: cfr., DE LA CÁMARA, F., «Inscripción del derecho hereditario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 20, 1926, pp. 563 ss., sostiene que el cesionario sólo podrá concurrir a la partición en aplicación del artículo 403 CC, pues quien conservará las facultades de división de la herencia es todavía el cedente.
276. ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo IV, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1876, voz «partición de herencia», p. 454: «Podrán pedir la partición: [...] el extraño que antes de la división hubiese comprado de alguno de los herederos la parte que le correspondía de la herencia; porque mediante la venta se le transmitieron todas las acciones que tenía el vendedor».

ESPEJO LERDO DE TEJADA, en un amplio estudio sobre la cesión de la herencia en el Código Civil, defiende lo que acaba de apuntarse, partiendo de una premisa que encierra una posición ciertamente singular en el panorama doctrinal: la posición jurídica de heredero sí resulta transmisible en nuestro Ordenamiento. Merece la pena que reseñemos los importantes argumentos de orden histórico y normativo en los que apoya esta tesis que invita ciertamente a una fructífera reflexión que incide en las mismas bases del sistema sucesorio.

Desde un punto de vista histórico, se destacan tres pasajes de las Concordancias de GARCÍA GOYENA sobre preceptos del Proyecto de 1851 que son antecedentes de importantes disposiciones del Código Civil vigente en lo atinente a la materia que aquí tratamos:

- 1º) En primer lugar, en el comentario al precedente del actual artículo 1531 CC sobre la compraventa de la herencia, donde se indica literalmente²⁷⁷: «aquí no se venden las cosas particulares contenidas en la herencia, sino una cosa incorporal, el derecho o título universal de heredero»²⁷⁸.
- 2º) En segundo lugar, de una forma muy expresiva, en lo que hoy sería el párrafo primero del artículo 1000 CC, aquel que tiene por aceptada la herencia cuando el llamado la dona, vende o cede por otro título. Afirman las Concordancias: «no descubro grande utilidad ni aun uso en nuestro artículo [...] porque ni los legatarios ni los acreedores hereditarios pueden hoy sufrir perjuicio en el cambio personal del heredero»²⁷⁹. Entiende ESPEJO, que «si esto se puede decir es porque para la cesión de la herencia se abandonaría el criterio aplicable a la enajenación por el heredero de bienes concretos de la herencia, recogido hoy por el artículo 1024 CC, según el cual se opera la subrogación real de la contraprestación en el lugar que ocupaban en la herencia los bienes enajenados. No sería ésa, pues, la solución imperante para la cesión de la herencia, sino que en esta operaría un cambio personal del heredero, conservándose para los acreedores la garantía que representan los propios bienes hereditarios»²⁸⁰.

277. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1875.

278. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III..., *cit.*, p. 432 (artículo 1462).

279. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo II..., *cit.*, p. 217 (artículo 830).

280. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1876.

- 3º) Igualmente, en relación con el propio tenor literal del actual artículo 1067 CC, sobre retracto de coherederos, GARCÍA GOYENA añade en su comentario la siguiente locución: «derecho hereditario tanteado»²⁸¹.

Partiendo de estos textos, ESPEJO se plantea la siguiente pregunta representativa de su planteamiento de fondo: «¿No se advierte una clara conciencia en GARCÍA GOYENA de la persistencia o continuidad patrimonial de la herencia que es tan intensa que hasta permite una ulterior sustitución o cambio de la persona del heredero sin perjuicio del mantenimiento de la base de responsabilidad a favor de acreedores y legatarios?»²⁸².

De la misma forma, ESPEJO alude a distintas fuentes e instituciones romanas donde se evidencia que el clásico principio *semel heres, semper heres* no constituyó una constante inderogable. Tal es el caso de un pasaje de ULPIANO contenido en el Digesto (D.18.4.2.18)²⁸³, donde se refirió al comprador de la herencia como viceheredero, es decir, el que hace las veces u ocupa su lugar²⁸⁴. Asimismo, en Derecho romano también fue posible la *in iure cessio hereditatis*, mecanismo mediante el cual el llamado *ab intestato*, por tanto antes de la adición, cede su derecho, quedando constituido el cesionario en auténtico heredero. Por otra parte, en el mismo Derecho romano fue posible la *usucapio pro herede*, mediante la cual el que poseyera durante un año algún bien de la herencia, sin necesidad de otros requisitos adicionales, quedaba convertido en heredero²⁸⁵. Se añade, por último, en esta clave histórica que el beneficio de inventario instaurado por Justiniano «inaugura un modo de entender la sucesión por completo diferente al romano clásico: desde un concepto personal de la sucesión se está en camino de llegar a un concepto más patrimonial de la misma (concepto residual de la herencia), que es el que se puede entender vigente entre nosotros. Si ya el legislador justiniano debía haber repensado las soluciones clásicas sobre la venta de la herencia en virtud del innovador

281. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo II..., *cit.*, p. 272 (artículo 916).

282. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1876.

283. «Si vendidit hereditatem, acquissimum videtur, emptorem hereditatis vicem heredis obtinere; et idcirco teneri venditori hereditatis, sive cum moritur testator, debuit, quamvis post mortem debere desiit adita a venditore hereditate, sive quid in diem debeatur, sive sub conditione, et postea conditio extitisset; ita tamen, si eius debiti adversus heredem actio esse poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur» (D. 18.4.2.18).

284. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1876.

285. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1877.

criterio ¡Cuánto más hoy sería necesario repensar las soluciones clásicas sobre la compraventa de la herencia desde esa nueva perspectiva del concepto residual de la herencia!»²⁸⁶.

Otro argumento de gran peso empleado por ESPEJO es la visión esencialmente patrimonialista de la herencia y también del heredero que parece plasmarse en el Código Civil. Es una perspectiva que casa con la separación patrimonial al menos relativa que siempre opera en la sucesión *mortis causa* a juicio de autorizadas voces doctrinales (que como se ha destacado, parece gozar de un predicamento mayoritario en los últimos tiempos), donde el rasgo más definitorio de la condición de heredero es su función de administrador y liquidador natural del patrimonio hereditario (claramente transmisible, a su juicio)²⁸⁷.

Hay además, a su juicio, datos normativos en el articulado del Código de los que cabe deducir la transmisibilidad de la posición de heredero. Apunta en ese sentido al «carácter transmisible que la delación tiene en nuestro sistema, a diferencia de lo que sucedía en el Derecho romano clásico. Ciertamente [...] no es posible la transmisión *inter vivos* de la delación, porque un acto de ese carácter tiene para el Código el carácter *sic et simpliciter* de aceptación de la herencia, es decir, que supone el ejercicio positivo del *ius delationis*, tal como el artículo 1000.1º CC prescribe, pero —en cambio— es perfectamente posible la transmisión *mortis causa* del *ius delationis* (cfr. artículo 1006 CC), lo que constituye un claro exponente de que el pretendido carácter personalísimo del mismo no es más que un residuo del pasado (del Derecho romano, para ser más preciso), que tiene poco sentido mantener actualmente cuando tan profundamente han cambiado los datos normativos en que aquel carácter se podía fundamentar»²⁸⁸. También milita a favor de esta tesis «el hecho de que se acepte indiscutiblemente de forma teórica y práctica la transmisión sucesoria de la condición de heredero, para los casos en que el heredero aceptante fallece

286. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1881.

287. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, pp. 1891 y 1892: «[...] La figura del heredero presenta [...] un acusado perfil de cargo, función u *officium*, características que no se deducen con claridad de una u otra norma concreta, sino más bien del conjunto de la regulación, con lo cual tendríamos que tener en cuenta este quinto rasgo de la condición de heredero, que resulta —en la práctica— decisivo desde el punto de vista de la responsabilidad. Es precisamente la existencia de este perfil de *officium* en el heredero el que hace aconsejable o necesaria en ocasiones la cesión de la herencia, cuando el heredero no está en condiciones de cumplir con esas cargas, o le resultan en exceso gravosas, y, sin embargo, no ha considerado conveniente repudiar el llamamiento».

288. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p. 1937.

sin que se haya llevado a término todo el *iter* sucesorio. En este sentido nadie dudaría —imaginamos— de la obviedad de que fallecido un heredero antes de la partición, las operaciones particionales deben seguirse con los herederos del fallecido, quienes tienen también la legitimación para proseguir cuantas actuaciones con relación a la herencia correspondían al heredero fallecido. Así, por ejemplo, se ha considerado con relación al ejercicio de las acciones de defensa de la legítima. Todo lo cual demuestra que la condición de heredero se transmite a su vez *mortis causa*»²⁸⁹.

Por último, se alude a un argumento de orden práctico en favor del carácter transmisible de la posición de heredero: «[...] El heredero, con la cesión de sus derechos hereditarios, busca obtener una rápida liquidez, quizá porque dicho heredero se encuentra distante del lugar donde los bienes hereditarios se encuentran, o le es imposible o inconveniente atender a los múltiples requerimientos que la liquidación, defensa y gestión de la herencia comporta. Bajo este punto de vista, si se dice que el cedente sigue siendo heredero tras la cesión se está reconociendo la incapacidad del ordenamiento de dar respuesta a una verdadera necesidad práctica. Por tanto, desde este punto de vista funcional, no se entiende bien que la cesión de la herencia haya de tener efectos necesariamente limitados, sobre todo si ello no lo impone ninguna norma jurídica; sería tanto como interpretar el ordenamiento de modo disfuncional, impidiendo que se puedan lograr mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad finalidades perfectamente lícitas»²⁹⁰.

La tesis de ESPEJO se enfrenta, no obstante, a dos grandes obstáculos que él mismo trata de franquear, aunque a mi juicio quizá con un planteamiento que se

289. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, p.1938.

290. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, pp. 1928 y 1929. Coincide en subrayar los casos en que presenta interés la transmisión del derecho hereditario MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E., «Cesiones de derecho hereditario», *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo, 1967, p. 221: «La cesión del derecho hereditario antes de formalizar la partición es negocio jurídico que se produce de antiguo y con bastante frecuencia, sobre todo en ciertas comarcas españolas. Donde impera el minifundio es normalmente imposible que aquel mismo patrimonio del que ha vivido estrechamente la familia del causante, sea suficiente para sustentar las familias de todos sus herederos; y la fuerza de los hechos impone como única solución viable el que uno de tales herederos continúe solo la explotación agraria, buscando los otros colocación “fuera de la casa” con ayuda de capital en metálico que aquél les proporciona. El fenómeno se va extendiendo ante la creciente atracción que la ciudad ejerce sobre el campesino: hoy en la familia rural, por numerosa que sea, pocos serán los hijos que quieran continuar viviendo del campo y en el campo; la mayoría prefiere un capital en efectivo para establecerse en los medios urbanos, y a cambio de él renuncian a su parte en el patrimonio heredado de sus padres».

antoja algo forzado en cierto sentido (sin que con ello estemos descartando la utilidad de muchos de los sus planteamientos con los que coincido plenamente, señaladamente en lo que respecta a la transmisibilidad de las deudas de la herencia, como ahora expondré).

La primera de estas dificultades es la atinente a las deudas de la herencia. Es evidente, que en los casos en que el heredero incurre en responsabilidad personal, la transmisión de la herencia (o del derecho hereditario en abstracto, en lo que aquí interesa) no comportará la transmisión de las deudas hereditarias con la plena desvinculación del cedente. A lo sumo, podrá dar lugar a un supuesto de asunción cumulativa de la deuda por el cesionario, donde el patrimonio hereditario seguirá implicado como fuente de garantía frente a los acreedores de la herencia. Es decir, en este escenario es evidente que no puede proclamarse una cesión «plena» de la herencia. El propio ESPEJO reconoce que «la viabilidad de la asunción plena por un tercero de las funciones del heredero, con liberación de éste, depende de si en el instante en que se pretenda la subrogación del tercero en la posición de heredero, la herencia se encuentra sujeta al procedimiento propio del beneficio de inventario; si, al menos, es posible todavía solicitar dicho beneficio de inventario, pues como es sabido, ésta no es facultad del heredero que dure indefinidamente, sino más bien está sujeta a plazos especialmente perentorios; o, finalmente, si la herencia se halla en una situación de administración o equiparable a ella por otras razones (cfr. artículos 992.2, 1021 y 1022 CC...)».

Una segunda dificultad evidente y difícilmente soslayable es que existen aspectos de carácter extrapatrimonial ligados de forma personalísima e indisoluble a la condición de heredero en el conjunto del Ordenamiento. RODRÍGUEZ-ROSADO destaca en este sentido un conjunto de supuestos que manifiestan que el heredero es también sucesor del causante en una dimensión puramente personal.

- 1º) La subrogación en las acciones de filiación. Actualmente, la posibilidad de ejercicio de las acciones de reclamación o impugnación de la filiación por los herederos está contemplada en los artículos 132, 133, 136, 137, 140 y 141 CC. La Ley de Enjuiciamiento Civil, por su parte, establece que en los procesos de filiación y paternidad, si las personas contra las que se reclama han fallecido, serán parte demandada sus herederos (cfr. los artículos 765 y 766 LEC).
- 2º) La atribución al heredero de los aspectos morales de la propiedad intelectual. Conforme con el artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, a falta de disposición de última voluntad que las

atribuya a otra persona, se transmiten a los herederos las facetas morales del derecho de propiedad intelectual que no se extingan con la muerte del autor.

- 3º) La atribución al heredero de deberes y facultades relacionados con el estado civil de su causante. Tanto el artículo 24 de la Ley del Registro civil de 1957, como el 42 de la Ley del Registro civil de 2011, establecen el deber de los herederos de promover la inscripción de los hechos relativos al estado civil de sus causantes. Además, se le atribuyen ciertas facultades en relación con los apellidos (artículo 54 de la Ley de 2011, artículos 203 y 207 Reglamento del Registro civil), reconocimiento de filiación (artículo 188 Reglamento del Registro civil), pérdida de la nacionalidad (artículo 232 Reglamento del Registro civil), entre otras cuestiones.
- 4º) La revocación de donaciones por ingratitud. El artículo 653 CC atribuye al heredero una facultad de revocación de donaciones por ingratitud del donatario que, aunque tendrá un reflejo patrimonial indudable a favor del heredero, se deriva de la necesidad de salvaguardar *post mortem* un deber personalísimo de reconocimiento impuesto al donatario.
- 5º) El hecho de que, conforme al artículo 911 CC, corresponda a los herederos la ejecución de la voluntad del testador cuando no exista albacea.
- 6º) La atribución a los herederos del perjudicado del derecho de rectificado por parte del artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora de este derecho.
- 7º) La sucesión procesal del heredero en todos los juicios en que fuese parte el difunto, con independencia de su naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. Si se tiene en cuenta que el artículo 16 LEC establece que «cuando se transmita *mortis causa* lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición de éste, a todos los efectos», y con independencia de la naturaleza del proceso (*vid.* artículos 765 y 766), se comprende que resultaría contradictorio con esa subrogación general entender que el heredero limita su adquisición a los aspectos patrimoniales de la herencia²⁹¹.

291. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit.

Frente a estos aspectos en una dimensión puramente extrapatrimonial que se atribuyen a los herederos (por Ley o por disposición del causante), ESPEJO arguye que «si bien no hay cuestión ni duda alguna sobre su carácter intransmisible [...] lo dudoso es que el contenido ordinario normal de dicho título de heredero se pueda considerar indisponible cuando la ley dice que puede ser objeto de cesión. Todo lo más estaremos ante un posible defecto del ordenamiento cuando atribuyendo ciertos derechos a los herederos, estima a la vez que esos derechos son personalísimos, siendo así que el heredero puede ser cualquiera y no necesariamente un familiar del causante. [...] En obsequio de los cometidos personalísimos del heredero no se puede comprometer la eficacia de la figura de la cesión de la herencia. Dígase más bien que hay ciertos asuntos personalísimos que el legislador confiere al heredero en su entendimiento de que éste será el designado por la Ley (un familiar, casi siempre), o, el elegido por el causante. Y, por tanto, conclúyase afirmando que dichas funciones no se pueden transmitir junto con la condición de heredero, precisamente por tratarse de funciones personalísimas; pero no se justifique apriorísticamente ese carácter sobre la base de que la cualidad de heredero es personalísima»²⁹².

Como puede apreciarse, se defiende que los cometidos personalísimos del heredero constituyen una excepción de la que no deben extraerse consecuencias en orden a la posible transmisibilidad de la cualidad de heredero.

Se critica, pues, el apriorismo en que se incurre en todo momento en relación con la máxima *semel heres, semper heres*, si bien quizá corremos el riesgo de caer en esto mismo en defensa de la tesis contraria. Lo que pretendo decir es que los textos normativos vigentes en ocasiones aplican soluciones que llevan a afirmar la transmisión de determinados elementos ligados a la cualidad de herederos y en otros casos conducen a la conclusión contraria. No puede proclamarse, como se ha dicho, que la transmisión de las deudas de la herencia al cesionario nunca pueda tener carácter liberatorio para el cedente salvo que medie el consentimiento del acreedor de la herencia (pues sí tiene todo el sentido que resulte posible en los casos de responsabilidad limitada). De la misma forma que no puede llegarse a esta misma consecuencia si el heredero cedente ya ha asumido un régimen de responsabilidad ilimitado; o el carácter claramente intransmisible de los aspectos puramente personales o extrapatrimoniales atribuidos al heredero. En definitiva, entiendo que es mucho más razonable analizar en cada caso cuál sea la solución que puede deducirse de la normativa aplicable (tomando como referencia las bases del sistema

292. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?»..., *cit.*, pp. 1921-1923.

sucesorio ante los supuestos dudosos), sin necesidad de forzar las cosas para la defensa de un determinado principio —transmisibilidad o intransmisibilidad de la cualidad de heredero—, que se antoja inviable con carácter inderogable como se ha constatado.

Finalmente, con la transmisión del derecho hereditario en abstracto el cesionario pasará a formar parte de la comunidad hereditaria²⁹³, de forma que adquirirá las utilidades de carácter patrimonial pertenecientes al cedente, las facultades en materia de gestión de la masa indivisa, así como la legitimación para pedir la partición (que ya no corresponderá al coheredero cedente)²⁹⁴. La transmisión, además, dará lugar a la posibilidad de que los restantes coherederos puedan ejercitar el retracto previsto en el artículo 1067 CC. Igualmente, a juicio de la doctrina, salvo otra previsión por los interesados, el eventual acrecimiento corresponderá al cesionario²⁹⁵.

3.3.3.3. Los actos de disposición sobre bienes y derechos de la herencia: la controversia sobre la venta de cosa parcialmente ajena

Es indudable, como acaba de comprobarse, que el derecho hereditario en abstracto puede ser objeto de libre disposición, y que de los bienes y derechos singulares de la herencia durante la situación de indivisión sólo puede disponerse cuando se cuente con la actuación conjunta de todos los coherederos²⁹⁶.

Pues bien, un problema que se plantea con frecuencia en la práctica, señaladamente en los casos de comunidad ordinaria, y que ha dado lugar a una doctrina jurisprudencial que no es ni mucho menos uniforme, es el de la disposición de un bien de la comunidad sin contar con esa actuación unánime de los comuneros. También se han planteado, aunque en menor medida, supuestos de venta de bien hereditario por un coheredero durante la situación de comunidad. En ambos casos, se comprobará que las soluciones que se adoptan son similares, dado que los preceptos que se manejan son los mismos: artículos 397 y 399

293. Así lo indiqué en el apartado sobre «sujetos» de la comunidad hereditaria, donde subrayé que esta es la posición dominante a nivel doctrinal y jurisprudencial (STS de 12 de marzo 1977, ECLI:ES:TS:1977:729).

294. Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1052»..., *cit.*, p. 1716.

295. Gullón Ballesteros, A., «La venta de la herencia»..., *cit.*, pp. 385 y ss.; Cristóbal-Montés, A., *La venta de la herencia*..., *ci.*, pp. 112 y ss.

296. Así lo afirma la generalidad de la doctrina y jurisprudencia: vid., Larrondo Lizarraga, J. M^a., *La eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, pp. 347 y ss.

CC, en sede de comunidad ordinaria, dada la inexistencia ya advertida de un régimen jurídico de la comunidad hereditaria y su analogía con la comunidad ordinaria. A lo que cabe añadir lo dispuesto en el ya mencionado artículo 406 CC, que en sede de división del proindiviso ordinario remite al régimen de división de la herencia. No obstante, existen particularidades que inciden en la propia naturaleza del derecho hereditario en abstracto que deben tomarse en consideración, con una pluralidad de escenarios posibles que es menester distinguir. Analizaré, así, la controversia en relación con la comunidad ordinaria y después me centraré en las respuestas singulares que merece la comunidad hereditaria.

Comenzando con la copropiedad ordinaria, existe un debate acerca de la aplicación del artículo 397 ó 399 CC en relación con la eventual disposición del derecho objeto de cotitularidad. El artículo 397 CC, como es sabido, establece que ninguno de los condueños puede hacer alteraciones en la cosa común, sin consentimiento de los demás condueños, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos. De donde se infiere la regla de la unanimidad: las alteraciones pueden hacerse sólo si concurre el consentimiento de todos los comuneros²⁹⁷. La norma se refiere a las alteraciones materiales sobre la cosa común. Aunque ciertos autores y una consolidada doctrina jurisprudencial que llega hasta el año 2012 consideran que se refiere también a las alteraciones «jurídicas» (básicamente, a los actos de disposición) que pesan sobre la totalidad de la cosa²⁹⁸.

297. CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes»..., *cit.*, p. 276.

298. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III, Civitas, Cizur-Menor, 2008, 5ª Edición, p. 1033: «Los comuneros pueden enajenar la totalidad de la cosa común a una tercera persona. Nuestro Derecho positivo no se refiere de una manera especial a este supuesto, pero parece que no debe haber ninguna dificultad en admitirlo, naturalmente siempre que el derecho que los comuneros ostenten sobre la cosa sea un derecho transmisible [...]. La enajenación de la totalidad del derecho constituye evidentemente una alteración en el régimen de la comunidad, por lo cual debe ser aplicable el artículo 397, de tal manera que la enajenación sólo será posible, si todos los comuneros unánimemente la consienten». Esta es también la posición acogida por BELTRÁN DE HEREDIA, J., *La comunidad de bienes en Derecho español*..., *cit.*, pp. 279 y 280: «La palabra alteraciones [refiriéndose al artículo 397 CC] está empleada aquí en un sentido amplio e impreciso, que comprende toda clase de actos de disposición, que se hagan sobre la cosa común, más allá del límite que a cada uno marca su propia cuota. Al ser alteraciones, suponen la producción de un cambio en el uso y disfrute o en la sustancia e integridad de la cosa, que pueden modificar el destino y la naturaleza de ésta, y que significa una extralimitación de las facultades que legalmente corresponden a cada copropietario. Dentro del término alteraciones, deben entenderse comprendidos dos clases de actos de disposición: Unos, denominados “actos de disposición jurídica”, que modifican el uso y destino de la cosa común, limitando no sólo su propio derecho, sino el de todos [...]; y otros, los “actos de disposición material”, o alteración en sentido

En aplicación de este precepto y en conjunción con argumentos variopintos que ahora detallaré, la jurisprudencia ha llegado decretar la nulidad de estas ventas. Una síntesis muy clara de las distintas posiciones adoptadas en la jurisprudencia puede verse en la STS de 23 de junio de 2009²⁹⁹, donde se destaca la existencia de dos razonamientos diversos:

- 1º) Un primer planteamiento, acogido por las SSTs 20 de octubre de 1954³⁰⁰, 31 de enero de 1963³⁰¹, y 9 de mayo de 1980³⁰², se decanta por la nulidad de la venta por carencia de objeto, mediante el argumento de que, sin confundir objeto con poder de disposición sobre el objeto, el de la compraventa está integrado no sólo por la cosa sino también «por los derechos que radicando sobre la misma son materia de la transmisión que se pretenda operar».
- 2º) Una segunda línea jurisprudencial también decreta la nulidad de la compraventa por aplicación combinada de los artículos 397 y 1261 CC al implicar la disposición de la cosa común por uno solo de los partícipes una alteración que requeriría el consentimiento de los demás. Esta se reputa como doctrina jurisprudencial consolidada y acogida en múltiples sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: SSTs de 19 de diciembre de 1985³⁰³, 8 de julio de 1988³⁰⁴, 23 de octubre de 1990³⁰⁵, 30 de junio de 1993³⁰⁶, 24 de julio de 1998³⁰⁷ y 13 de noviembre de 2001³⁰⁸; a la que puede sumarse la propia STS de 23 de junio de 2009 antes aludida, que da por buena esta tesis.

estricto, que la doctrina extranjera suele denominar con el nombre de “innovaciones”. [...] No enumerados expresamente por nuestra ley, deben considerarse comprendidos dentro del concepto de actos de disposición jurídica, todos aquellos actos que, jurídicamente, indiquen una disposición sobre la totalidad de la cosa». A nivel jurisprudencial esta es también la doctrina defendida, entre otras, por las SSTs de 9 de febrero de 1954 (ECLI:ES:TS:1954:1267), 25 de abril de 1960 (ECLI:ES:TS:1960:1914), 14 de diciembre de 1973 (ECLI:ES:TS:1973:293), 25 de junio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:4914), 13 de noviembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:8845).

299. ECLI:ES:TS:2009:4154. El caso enjuiciado consistió en un contrato de compraventa en documento privado de una finca que en realidad no les pertenecía por entero a los vendedores al formar parte de otra finca mayor en condominio de los demandados con otras personas que no intervinieron en la venta.

300. ECLI:ES:TS:1954:1103.

301. ECLI:ES:TS:1963:2511.

302. ECLI:ES:TS:1980:4759.

303. ECLI:ES:TS:1985:1704.

304. ECLI:ES:TS:1988:5328.

305. ECLI:ES:TS:1990:7547.

306. ECLI:ES:TS:1993:4691.

307. ECLI:ES:TS:1998:4997.

308. ECLI:ES:TS:2001:8845.

Debe destacarse que esta doctrina clásica se ha aplicado a todo tipo de comunidades, no solo la ordinaria, sino también la hereditaria³⁰⁹.

Esta tesis me parece que debe rechazarse plenamente, ya que no se ajusta al correcto entendimiento de nuestro sistema transmisivo por título y modo. La falta de poder de disposición es un requisito de validez del modo o tradición y no del título o contrato traslativo. Desde un punto de vista puramente contractual, la venta de una bien común llevada a cabo por uno solo de los comuneros debe reputarse, por tanto, válida. Ciertamente, la transmisión jurídico-real no se consumará, aunque esto en nada afecta, reitero, a la validez del título. Esta es una doctrina jurisprudencial consolidada en relación con la venta de cosa ajena (fuera del ámbito de una comunidad), desde las importantes SSTs de 5 y 9 de septiembre de 2007³¹⁰. De ahí que llame la atención que no se haya superado el confuso panorama que encierra la venta parcialmente ajena en el marco de las comunidades de propietarios en consonancia con la doctrina jurisprudencial citada³¹¹.

Por otra parte, ténganse en cuenta las perniciosas consecuencias que se derivan de la afirmación de la nulidad de la venta parcialmente ajena: no existirá un título válido a efectos de la usucapión ordinaria³¹², ni podrá acudirse a los mecanismos de sanación de la falta de poder dispositivo contenidos en los artículos 85 del Código de Comercio, 464 CC y 34 LH (en este último caso, por aplicación del artículo 33 LH, del que se desprende la preceptiva validez del título adquisitivo para no desactivar la aplicación del artículo 34 LH).

309. Así lo destaca RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit.

310. Sobre esta importante doctrina jurisprudencial y su recepción doctrinal, puede verse mi estudio MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 28, 2012, pp. 419-434.

311. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit., destaca a este respecto que «[...] pese a que esa diferenciación de planos entre la validez de la venta y la ineficacia de la transmisión ya se ha consolidado desde hace años en la jurisprudencia sobre venta de cosa ajena, existe una resistencia a su recepción en sede de venta de cosa parcialmente ajena [...]». En términos similares se pronuncia FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «La venta de bienes hereditarios por un coheredero aisladamente», en DUPLÁ MARÍN, M^a. T., PANERO ORIA, P. (Coordinadores), *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 299: «[...] resulta contradictorio admitir la validez y eficacia en el plano obligacional de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento y al mismo tiempo considerar nula la venta de cosa común (en cuanto venta de cosa parcialmente ajena)».

312. Sobre usucapión ordinaria y su relación con el Registro de la Propiedad, puede verse con carácter reciente el trabajo de ANDRADES NAVARRO, A., *La usucapión y el registro de la propiedad*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2023.

De ahí que me parezca mucha más acertada la postura encabezada por MIGUEL GÓNZÁLEZ en relación con el encaje de la disposición de la cosa común en el artículo 399 CC al que ya he aludido en la presente obra. Conforme al artículo 399 cada comunero goza, con carácter general, de la plena disponibilidad de su cuota, entendida como un verdadero derecho subjetivo de naturaleza jurídico-real que integra claramente esa facultad dispositiva. Es habitual la distinción entre la disposición de la cuota y la de la cosa común, de forma que ante la inexistencia una previsión específica sobre esta última, se acude al artículo 397, CC en los términos ya expuestos, exigiendo unanimidad para su validez. Como explica CAPILLA, sumándose a la posición de MIGUEL, la inteligencia anterior debe rechazarse y debiera distinguirse entre actos de disposición individualmente llevados a cabo por un comunero y actos de disposición coordinados de conjunto, efectuados por todos los comuneros. Bien mirado, atendiendo al objeto de la disposición desde el punto de vista del comunero o comuneros disponentes, en ambos casos, la situación es idéntica. La única diferencia se encuentra en el resultado adquisitivo que se provoca: cuando hay disposición individual, el beneficiario adquiere solamente aquello que se le transmite (el derecho de coparticipación o las facultades del mismo que le han sido cedidas); en el segundo caso, sucede igual (se adquieren los distintos derechos de coparticipación) pero se añade el efecto legal de la concentración o consolidación, que provoca la mutación de los derechos de participación adquiridos en una titularidad plena e individual. Esto último es también lo que sucede si un comunero va adquiriendo sucesivamente las participaciones de sus compañeros, hasta que, adquiridas todas y sumadas a la suya, opera la extinción de la comunidad también por concentración³¹³. Con este razonamiento, el resultado al que se llega en caso de disposición de la cosa común sin la necesaria actuación conjunta y coordinada de todos los cotitulares es sustancialmente diverso: permite salvar al menos la validez de la transmisión del derecho (cuota) del comunero disponente³¹⁴. En relación

313. CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes»..., *cit.*, p. 271.

314. MIGUEL GONZÁLEZ, J. M^a., «Comentario al artículo 399», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., Díez-PICAZO, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR CODERCH, P., *Comentario del Código Civil*, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones (Ministerio de Justicia), 1991, p. 1098: «La disposición conjunta implica necesariamente la disposición de las partes. Ahora bien, esta disposición debe concebirse como distinta de la mera suma de disposiciones de las partes, pero puede construirse de dos maneras. Bien como una disposición de un derecho diverso, que no es por tanto disposición de las partes, pero que necesariamente, por disposición de la ley, tiene efecto sobre ellas. Bien como disposición coordinada de las partes en el sentido de que la disposición sobre la cosa no es más que disposición de sus partes, pero de modo coordinado. El problema es especialmente importante cuando se trata de una disposición conjunta en la que alguno no está bien representado, es incapaz o sufre algún vicio del consentimiento. Si se concibe como un conjunto de disposiciones coordinadas en

con las cuotas de quienes no consienten, se aplicarán las reglas sobre venta de cosa ajena³¹⁵ (de ahí que tenga sentido calificar este supuesto como de venta «parcialmente» ajena).

En definitiva, la venta parcialmente ajena llevada a cabo en relación con la cosa común será plenamente válida desde una perspectiva contractual y presentará eficacia traslativa y jurídico real en relación con la cuota del comunero disponente.

Las insuficiencias que presenta la tesis tradicional de la nulidad de la venta parcialmente ajena explican que se haya iniciado una línea jurisprudencial que trata de suavizar este planteamiento, llegando a afirmar la «validez» del contrato, en aquellos casos en que el comprador conocía el carácter parcialmente ajeno del bien vendido. Esta doctrina se inicia esencialmente con la STS de 28 de marzo de 2012 dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo³¹⁶, con una clara pretensión de fijar una doctrina que se aparta de algún modo de la venía aplicándose de forma reiterada hasta esa fecha (doctrina reiterada, además, en la STS de 3 de noviembre de 2015³¹⁷). La Sentencia tuvo por objeto un caso de compraventa (elevada a escritura pública) de un total de treinta y cuatro fincas por parte de dos sociedades mercantiles y posterior constitución de hipoteca sobre las mismas, si bien con carácter previo una octava parte indivisa de las referidas fincas había sido enajenada mediante contrato privado de compraventa a un determinado señor. El Alto Tribunal, sin rechazar la doctrina clásica de declaración de nulidad de la venta de la cosa común realizada por uno de los comuneros sin el consentimiento de los demás, afirma lo siguiente:

interés del adquirente, el defecto que afecte a alguna de ellas no tiene otro alcance que a solicitud del adquirente reducir la disposición a las partes de los que dispusieron bien. Si se concibe como disminución de algo diverso sólo podrá valer por las partes de los que dispusieron sin defectos si se produce una conversión de la disposición conjunta en una disposición de las distintas partes. En nuestro Derecho no existiendo ninguna disposición expresa sobre la conversión del negocio jurídico, el cauce más adecuado es el artículo 399 entendiendo la disposición conjunta como disposición de las distintas partes, pero coordinadamente en interés del adquirente, aplicando por analogía el artículo 1460. No parece existir interés digno de protección en los vendedores consistente en que su disposición sólo valga conjuntamente con las de los demás. Quien enajena junto a otros la cosa común no parece que tenga un interés serio en que la enajenación no valga por su parte si no vale por la parte de algún otro. En cualquier caso será un problema de interpretación de la voluntad (conversión/nulidad parcial)».

315. LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Derecho de Sucesiones...*, cit., p. 187. También RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, cit., p. 79: «En realidad, son hipótesis tradicionales que se explican con ocasión de exponer el régimen jurídico de la “venta de cosa ajena”, que puede verse en cualquier manual de nuestra disciplina [...]».

316. ECLI:ES:TS:2012:2154.

317. ECLI:ES:TS:2015:4449.

«La jurisprudencia, sin embargo, no rechaza aplicar la dogmática de la venta de cosa ajena, admitiendo la validez del contrato como simplemente generador de obligaciones [...], en aquellos casos en los que «todos tienen interés en la decisión», dado que no se conviene la transmisión de la cosa por quien figura con poder de disposición sobre ella, sino que únicamente se impone a quien figura como vendedor la obligación de procurar su transmisión, bien porque se expresa así en el contrato, bien porque se deduce esta interpretación del hecho de que las partes tienen conocimiento de la no-pertenencia al comunero que vende de la totalidad de la cosa vendida [...], de tal suerte que el derecho de los restantes comuneros no resulta afectado, ni viciado el consentimiento de quien cree contratar con quien dispone de la cosa en su totalidad, cuando solo tiene poder de disposición sobre una cuota indivisa. La doctrina general sobre nulidad de la compraventa en el supuesto de enajenación por uno de los condóminos, sin el consentimiento de los demás, de la totalidad de la cosa objeto del condominio sufre, pues, una excepción cuando, atendiendo al objeto del contrato y a la intención de los contratantes, procede la aplicación de la dogmática de la compraventa de cosa ajena. La apreciación de esta excepción está subordinada, como se deduce de la jurisprudencia recogida, al estudio de las circunstancias del caso y a la consiguiente interpretación del contrato celebrado. En el caso examinado en este proceso la sentencia de apelación objeto de recurso declara que quienes intervinieron en el contrato de compraventa controvertido conocían la previa adquisición por el demandante, en régimen de condominio, de una octava parte de lo que estaba siendo transmitido y este hecho no puede ser alterado en el recurso de casación».

Como dije antes, no encuentro explicación a la disparidad de criterio que emplea la jurisprudencia en relación con la venta de cosa ajena y la parcialmente ajena: las bases de nuestro sistema transmisivo por título y modo son las mismas en ambos casos, de ahí que el criterio aplicable debiera ser el mismo. Con el añadido, en virtud de la aplicación del artículo 399 CC, de la afirmación de la posible eficacia jurídico-real del derecho-cuota individual del comunero disponente. Como afirma RODRÍGUEZ-ROSADO a este respecto, «la realidad es que la línea jurisprudencial marcada por estas dos últimas sentencias, aunque correcta en su dirección, resulta insuficiente, ya que no llega a declarar llana y simplemente la validez obligacional del negocio. [...] No debiera haber reticencias en admitir la validez de la venta de cosa parcialmente ajena, en régimen de comunidad ordinaria, realizada por un comunero que se presenta como único propietario: el riesgo de un cumplimiento parcial que coloque al comprador en una indeseada situación de comunidad resulta evitado por aplicación de los artículos 1169, 1469 y 1479 CC; y con esa

solución se deja clara la posibilidad de emplear los remedios generales ante el incumplimiento y, en particular, la indemnización contractual y la rebaja del precio, sin perjuicio de poder instar la nulidad del contrato, si conviene, por error o dolo»³¹⁸.

En toda esta discusión, no hay que perder tampoco de vista, que una solución diversa es la que merece el supuesto de venta por un comunero que se arroga la falsa representación de los restantes cotitulares. Para este caso debe acudir al artículo 1259 CC que determinará en principio la anulabilidad del contrato celebrado³¹⁹.

Llegados a este punto, cabe plantearse si las reflexiones que acaban de desarrollarse pueden aplicarse enteramente a los casos de disposición de un bien hereditario por parte de un coheredero, sin contar con el consentimiento de los demás. Ya se ha mencionado que la jurisprudencia expuesta, con sus distintas posiciones, se ha aplicado por igual a la generalidad de las comunidades (la ordinaria y también a la hereditaria³²⁰). No obstante, sí pueden encontrarse pronunciamientos que evidencian la existencia de ciertas particularidades en relación con la comunidad hereditaria que merecen un tratamiento diferenciado. En este sentido, puede verse la STS de 1 de marzo de 1949³²¹, donde resolviendo un caso de venta de cosas determinadas de la herencia por un solo coheredero antes de la partición, opta decididamente por la validez del contrato desde el principio general de la validez de la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento, aun cuando no deja de matizar que la eficacia de la compraventa será «puramente condicional, o sea subordinada en todo caso al hecho de que la cosa vendida le sea adjudicada en todo o en parte en las operaciones divisorias». Esto es, la venta de un bien hereditario por un coheredero sin el consentimiento de los demás que finalmente resulta adjudicado tras la partición, opera la transmisión jurídico-real del mismo.

318. RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario...*, cit.

319. Lo aclara la STS de 23 de junio de 2009, aludiendo a un caso de falsa representación enjuiciado por la STS de 9 de octubre de 2008: «Prescindiendo de otros casos próximos pero no similares como son los de venta por un comunero arrogándose la representación de los demás sin tenerla en realidad, hipótesis a resolver aplicando el artículo 1259 CC como hace la reciente STS 9-10-2008 (rec. 3636/01) en uno de sus razonamientos». Del mismo modo, puede verse CUENA CASAS, M., «Venta de cosa común y venta de cuota», en CARRASCO PERERA, A. (Director), *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Tomo I, Aranzadi, Cizur-Menor, 2013, p. 804.

320. Así lo demuestra, entre otras y con carácter reciente, la STS de 3 de noviembre de 2015, que invoca la doctrina jurisprudencial de la STS de 28 de marzo de 2012, cuando el supuesto que enjuicia es el de venta llevada a cabo por un coheredero.

321. ECLI:ES:TS:1949:688. Un criterio similar se sostuvo en la STS de 5 de julio de 1958 (ECLI:ES:TS:1958:176).

En efecto, los supuestos de venta de un bien durante la situación de comunidad hereditaria por parte de un coheredero presentan, indudablemente, particularidades que exigen la necesidad de distinguir distintas hipótesis que merecen una respuesta específica en cada caso (las abordaré seguidamente). Téngase en cuenta que el derecho del coheredero no va referido a un bien o derecho concreto (a diferencia del comunero de la copropiedad ordinaria), sino a un conjunto patrimonial que podrá estar conformado por distintos bienes (y también deudas, que deben liquidarse). Aquí el objeto sobre el que recae el derecho del copartícipe y no la falta de materialización física de su contenido (que sí es un aspecto común, como he destacado, a la comunidad ordinaria y hereditaria), marca una diferencia trascendental³²².

El planteamiento que subrayamos antes sobre la aplicación del artículo 399 CC a todos los casos de disposición del derecho de comunero, en relación con el derecho hereditario en abstracto, debe traducirse en lo siguiente: el coheredero enajenante del bien hereditario durante la situación de comunidad habrá transmitido, al menos, su derecho hereditario en abstracto que, como he defendido, puede catalogarse como un verdadero derecho real. Ahora bien, en la medida en que el derecho no va referido a ningún bien concreto y que carece de una materialización física, únicamente le conferirá la posibilidad de pasar a integrar la comunidad, ejercitando las facultades que le correspondan en este sentido, y a recibir también lo que le ataña cuando se haga partición de la herencia (los bienes y derechos concretos que rellenen ulteriormente la cuota de tal comunero)³²³. La titularidad de este derecho es lo que permite precisamente, en el supuesto jurisprudencial que acabo de apuntar, hacerse con la propiedad del bien vendido si se adjudica en la partición al cedente³²⁴.

Igualmente, el hecho de que el derecho hereditario en abstracto válidamente transmitido no recaiga sobre ningún bien o derecho específico de la herencia justifica, por otra parte, que los restantes coherederos que no participaron de la

322. ESTRUCH ESTRUCH, J., *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes...*, cit., p. 308

323. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, cit., p. 81.

324. De ahí que discrepemos en este punto con ESTRUCH ESTRUCH, J., *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes...*, cit., p. 308, cuando afirma que «[...] siendo válida la venta en su aspecto obligacional no puede producir aunque sea seguida de entrega, ningún efecto real, ni aun limitado a la parte del enajenante, pues —con arreglo a esta teoría—, por definición dicho enajenante —en cuanto al bien concreto sobre el que dispone— carece totalmente de poder dispositivo, a diferencia de lo que vimos al estudiar la disposición no unánime en la comunidad ordinaria». Ciertamente, no recibirá derecho alguno sobre un bien concreto, pero sí adquirirá enteramente el derecho hereditario en abstracto.

cesión puedan ejercer una acción reivindicatoria por el total del bien en beneficio de la comunidad³²⁵.

Aclarada la existencia de singularidades evidentes en relación con la comunidad hereditaria, los supuestos problemáticos que entiendo que deben barajarse son los siguientes:

- 1º) El primer supuesto sería de venta de un bien hereditario que finalmente se adjudica al coheredero transmitente en la partición (o acaba siendo propiedad del mismo por otra circunstancia, como la adquisición de todos los demás coherederos o cualquier otro motivo). En atención a la doctrina jurisprudencial apenas expuesta, entiendo que la transmisión jurídico-real se habrá operado plenamente, pues existirá un título válido y un posterior modo cuya validez viene determinada por acabar integrando el bien transmitido el patrimonio del coheredero cedente.
- 2º) Un segundo caso consistiría en el de venta de un bien hereditario que no se adjudica al coheredero en la partición de la herencia. Aquí el cesionario solo llegará a consolidar la adquisición del bien mediante los mecanismos de sanación de la falta de poder de disposición del transmitente: a través de la usucapión extraordinaria (si carece de buena fe, al ser conocedor del carácter común del bien transmitido); o mediante la usucapión ordinaria, el artículo 85 del Código de Comercio y 464 CC si se trata de un bien mueble, y el artículo 34 LH en el caso de inmuebles (en todos los casos, tratándose de un cesionario de buena fe) —casos, por otra parte, muy difíciles de plantear en la comunidad hereditaria—³²⁶.

Todo lo anterior, al margen de los remedios contractuales que tendrá en todo caso a su alcance el cesionario frente al incumplimiento en que incurra el cedente (señaladamente, ante la hipotética falta de entrega del bien). En este sentido resulta especialmente problemático el saneamiento por evicción que parecería ser una de las soluciones prototípicas ante la eventual pérdida definitiva del bien objeto de venta como consecuencia de la estimación de una acción reivindicatoria o declarativa del dominio en favor de los restantes coherederos que no consintieron la transmisión. Lo controvertido es que nuestro

325. ESTRUCH ESTRUCH, J., *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes...*, cit., p. 308.

326. ESTRUCH ESTRUCH, J., *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes...*, cit., p. 309.

Ordenamiento no contempla la denominada «evicción por hecho propio», de modo que se parte de la exigencia de que el derecho que origine la privación del bien al comprador sea anterior a la compra que surja la obligación de saneamiento por evicción. Así se desprende claramente de lo dispuesto en el artículo 1475.1º CC: «Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un *derecho anterior* a la compra, de todo o parte de la cosa comprada». Hay quienes sostienen que este presupuesto no se da en el caso que estamos analizando, ya que el momento en que el bien se acaba adjudicando a otro coheredero distinto del cedente y puede constatarse así la pérdida definitiva del derecho por parte del cesionario será tras la partición hereditaria que se realiza después de la venta³²⁷. De ahí que deban acudir a otros mecanismos para lograr el resarcimiento del comprador: en particular, la indemnización contractual y la rebaja del precio. No obstante, no hay que perder de vista que la partición suele defenderse mayoritariamente que no tiene naturaleza transmisiva, sino meramente determinativa o declarativa³²⁸; de forma que se entiende que el adjudicatario ha sido propietario desde la apertura de la sucesión. Además, no se habla aquí rigurosamente de un hecho propio del vendedor, cuando se trata de dividir y existen varios interesados. En definitiva, no considero que deba descartarse la posible invocación del saneamiento por evicción en estos casos.

327. Así lo destaca FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «La venta de bienes hereditarios por un coheredero aisladamente»..., *cit.*, p. 308.

328. Vid. por todos, RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, *cit.*, pp. 48 y 49: «Se defiende, en cambio, mayoritariamente, que la partición es un acto meramente declarativo, puesto que no hace sino declarar, apoyada en el mecanismo técnico de la retroactividad, los derechos que sobre bienes concretos habían tenido los comuneros desde el momento mismo de la apertura de la sucesión. Los otrora comuneros no tienen más causahabiente que el difunto, reputándose, por ficción legal, que han tenido la propiedad exclusiva de los bienes incluidos en su lote desde la apertura de la sucesión y que, por el contrario, no han tenido nunca derechos sobre los bienes que forman parte del lote de los demás (*ex* artículos 399 y 450 CC). [...] Por ello, la partición no es un título autónomo para una posible usucapión o adquisición a non domino, debiendo esgrimirse uno que sí fuera ostentado ya por el causante [...]. Y tampoco es título de propiedad a los efectos de poder vencer en una reivindicatoria o declarativa de dominio, o de una tercera de dominio, debiendo acreditarse, a tales efectos, el verdadero título de dominio que sobre los bienes ostentase el causante [...]». Del mismo modo puede verse a ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La partición convencional*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019, p. 222: «La partición hereditaria no constituye un título distinto de adquisición, sino que simplemente determina (cfr. art. 14.2 LH) qué bienes hereditarios hereda en exclusiva cada coheredero». Así se afirma igualmente en la jurisprudencia con carácter unánime: cfr. las SSTs de 19 de noviembre de 1956 (ECLI:ES:TS:1956:395), 5 de marzo de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:1262), 10 de mayo de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:3810), 21 de julio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:4240), o 29 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:9018), entre otras.

3.3.4. CARÁCTER TRANSITORIO DE LA COMUNIDAD, SU EXTINCIÓN MEDIANTE LA PARTICIÓN Y CONCLUSIONES ACERCA DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

El último rasgo característico que cabe destacarse de la comunidad hereditaria es su naturaleza transitoria. La comunidad está llamada a extinguirse mediante la partición de la herencia, que puede ser solicitada en todo momento por parte de cualquier comunero, salvo en los casos especiales a los que seguidamente me referiré (siempre con eficacia temporal limitada, y sin que la supresión de la facultad de división sea nunca completa, ni siquiera dentro del límite temporal ordenado por el testador). Así se establece de forma expresa en los artículos 1051 y 1052 CC.

El supuesto en que la partición y extinción de la comunidad hereditaria no será posible en atención a lo dispuesto en el artículo 1051 CC es cuando se prohíba expresamente por parte del testador.

A este respecto, cabe destacar en primer lugar, que existen distintos mecanismos indirectos que pueden condicionar o retrasar la división de la herencia: el establecimiento de determinados regímenes de administración de la masa hereditaria, la constitución de un usufructo universal o una sustitución fideicomisaria, la prohibición o imposición a sus sucesores de determinados mecanismos de partición, o la atribución a su cónyuge de la *fiducia* sucesoria del artículo 831 CC³²⁹. Junto a estos instrumentos, el Código admite que el causante vaya incluso más allá mediante la prohibición de solicitar la partición por cualquier vía, logrando el mantenimiento de la situación de indivisión de la herencia. Ahora bien, esta posibilidad que constituye una novedad frente al Proyecto de 1851, presenta un límite infranqueable marcado por el propio artículo 1051 CC: la partición «tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad». Esto es, existe una remisión a las causas de extinción del contrato de sociedad previstas por el artículo 1700 CC. La doctrina y jurisprudencia coinciden en este sentido en afirmar que la limitación no puede ser indefinida. La cuestión que no es pacífica es cuál pueda ser el límite máximo en este sentido, señaladamente en atención a la posible aplicación por analogía del límite de diez años previsto en el artículo 400.2º CC (prorrogable por períodos sucesivos de diez años mediante acuerdo de todos los comuneros) en sede de la comunidad ordinaria. Entiendo más fundada la postura que rechaza la aplicación del artículo 400 ante el silencio del artículo 1051 CC, al tratarse de una indivisión que responde a la voluntad del testador (no de los comuneros) y en atención a la remisión expresa que sí hace el artículo 1051 CC al contrato de sociedad y no a

329. DÍEZ SOTO, C., «Comentario al artículo 1051»..., *cit.*, p. 1703.

las disposiciones de la comunidad ordinaria en este punto; sin perjuicio, eso sí, que nunca cabrían prohibiciones indefinidas³³⁰. Esta es igualmente la posición acogida por la STS de 21 de diciembre de 2000³³¹, sobre un supuesto en que el testador había impuesto la indivisión de la herencia hasta el fallecimiento de su esposa. Se alegó que tal prohibición excedía del plazo de diez años contemplado en el artículo 400 CC y el TS afirmó lo siguiente: «superado en ciertos aspectos y en aras de concretas ventajas económicas y sociales el disfavor con que era contemplada la indivisión de la comunidad de bienes; no es una teoría arriesgada ni exagerada el proclamar que dentro de las facultades dispositivas del testador, esté el de prohibir la división de los bienes hereditarios, que podrá hacerla siempre por tiempo determinado —este es el caso—. Y sobre todo cuando así lo permite y autoriza expresamente el artículo 1051-1 del Código Civil. Pues bien, todo lo anterior aplicado a la presente cuestión, indica que el testador estaba en un perfecto derecho en fijar tal plazo de indivisión y ello obliga a los herederos —hijos—, a la indivisión de la finca —objeto hereditario hasta que no se produjera el fatal hecho de la muerte de su esposa. Sobre todo, cuando la finalidad de tal decisión era permitir la realización de unas obras de regadío en la finca en cuestión, que no podrían llevarse a cabo hasta que no se consolidaran la propiedad mediante la extinción del usufructo correspondiente a la esposa del testador, y que serviría para dar un tanto igualatorio en la distribución de los bienes hereditarios. Planteamiento absolutamente lógico y que va en beneficio del aprovechamiento social y económico de la tierra, y que debiera dar por supuesto que el plazo de indivisión debe durar hasta el óbito antedicho. Efectivamente ello es así aunque el artículo 400 del Código Civil determina la validez de un pacto de indivisión limitado a los diez años, con una prórroga convencional del referido plazo, y dentro de esta ampliación, como dentro de tal contraexcepción, ha de permitirse el establecimiento de un plazo dependiente de un hecho futuro y cierto —el óbito de una persona— como es el del presente caso, y sobre todo cuando ello tiende a un fin igualitario para todos los herederos, y para un fin de mejora económica de un rendimiento de una finca rústica, lo que haría entrar en juego lo dispuesto en el artículo 401 de dicho Código Civil».

Cabe establecer un plazo con carácter implícito, siempre que resulte claro e inequívoco: como indica RUBIO GARRIDO en este sentido, «cuando la indivisión fue querida para conseguir una finalidad determinada y, entonces, el plazo ha de entenderse cumplido, bien cuando el referido fin u objetivo se ha alcanzado, bien cuando queda acreditado que es ya imposible conseguirlo (artículos 1680, 1705.1º, *sensu contrario* y 1707 CC, por analogía, 1700.2º CC)»³³².

330. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, cit., pp. 126 y 127.

331. ECLI:ES:TS:2000:9496.

332. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, cit., p. 127.

En cualquier caso, siempre cabe por el juego del artículo 1707 CC y al margen del plazo de indivisión fijado por el testador, la posibilidad de pedir la división con la prueba de una justa causa que la sustente³³³.

Finalmente, cabe destacar que la prohibición de división impuesta por el testador puede acceder al Registro de la Propiedad, e impedirá que se cancele por caducidad la anotación preventiva del derecho hereditario mientras no transcurra el plazo señalado para la indivisión o se justifique por documento público haber cesado ésta (artículo 209 RH)³³⁴.

Otro supuesto en que cabe impedir la partición es el acuerdo de indivisión llevado a cabo por los copartícipes. En este caso sí existe una clara analogía con el artículo 400.2º CC, de modo que el límite temporal será de diez años, prorrogables a otros diez mediando nuevo acuerdo de los comuneros³³⁵. Se trata de un pacto que puede reflejarse en el Registro de la Propiedad *ex artículo 209 RH*, al igual que la prohibición de división impuesta por el testador, en los términos que acaban de indicarse, si bien con la particularidad de que en este caso podrá cancelarse la anotación preventiva de derecho hereditario a petición expresa de los interesados.

Al igual que en el caso anterior, siempre cabe el recurso excepcional del artículo 1707 CC de solicitud de la partición, al margen del acuerdo de indivisión, cuando concurra una justa causa que así lo avale.

Finalmente, hay tres últimos supuestos que cabe reseñar en los cuales se impedirá la práctica de la partición, manteniéndose la situación de indivisión de la herencia³³⁶:

333. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, cit., p. 127, quien pone como ejemplo de una justa causa de división de la herencia «el caso el caso de aquel heredero que, siendo muy valioso el bien relicto en el que se ejercita la empresa del causante, y hoy ya común, no alcanza a obtener réditos para su subsistencia personal, a lo que podría subvenir enajenando su cuota en el bien, lo que puede justificar el exigir la división del mismo (porque la subsistencia personal digna está por encima del mantenimiento del valor de una empresa o explotación)»⁶.

334. Díez SOTO, C., «Comentario al artículo 1051»..., cit., p. 1705.

335. Así lo defiende igualmente ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La partición convencional...*, cit., p. 76: «Finalmente tampoco podrá solicitarse judicialmente la división de la herencia si debe retardarse su práctica, por existir un acuerdo en ese sentido entre los coherederos que debe estimarse válido. La autonomía de la voluntad, pues, en materia de partición, lleva tanto a la posibilidad de pactar la partición, como a la de acordar excluirla. Pero, para estos últimos pactos entendemos que rigen las limitaciones temporales del artículo 400 CC».

336. Vid. con detalle estos supuestos en Díez SOTO, C., «Comentario al artículo 1051»..., cit., pp. 1706 y 1707.

- 1º) Supuestos en que la propia Ley impone una restricción a la facultad de dividir la herencia, tal y como sucede con el artículo 966 CC: «La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta».
- 2º) Ejercicio por parte de los acreedores de la herencia de la facultad conferida por el artículo 1082 CC de oposición a la partición hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (con los matices que ya se han analizado).
- 3º) Concurso de la herencia. Conforme al artículo 571 TRLC que ya se ha mencionado cuando se analizó el concurso de la herencia, «la muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará tramitándose como concurso de la herencia [...]»; y «fallecido el concursado, la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso».

Más allá de estos supuestos ciertamente excepcionales, la comunidad hereditaria, como decía, está llamada a extinguirse y es naturalmente transitoria.

Sobre la base de los rasgos esenciales que se han desarrollado acerca de la comunidad hereditaria puede concluirse que es evidente que no se ajusta al modelo de comunidad germánica: atribuye cuotas a los copartícipes de las que estos pueden disponer libre e individualmente, y puede extinguirse mediante su división a petición de cualquier de los comuneros. La singularidad más sobresaliente de la comunidad hereditaria es su objeto: recae sobre un conjunto patrimonial, el caudal hereditario, compuesto por un conjunto de bienes, derechos y eventualmente deudas; que surge con ocasión del complejo fenómeno sucesorio.

Desde esta perspectiva, puede decirse que la comunidad hereditaria constituye una modalidad especial de comunidad ordinaria o romana, que debe ajustarse a las exigencias de las bases que ordenan el Derecho sucesorio. De hecho, el silencio del Código, como ya he defendido y puede colegirse de la doctrina coetánea a su entrada en vigor, conduce precisamente a esta misma conclusión. Con todo, el régimen jurídico que debe aplicarse será:

- 1º) En primer término, el conjunto de normas jurídicas que rigen la sucesión *mortis causa* que tratan de ponderar el conjunto de intereses enfrentados que concurren en el fenómeno sucesorio, en sus múltiples escenarios posibles: normas sobre liquidación de deudas y cargas (con los distintos sistemas de responsabilidad que pueden asumirse según los casos

—aceptación pura y simple, a beneficio de inventario), protección de acreedores, legitimarios (con las singularidades propias de la colación, imputación reducciones, etc.), legatarios y demás terceros interesados, posibilidad de existencia de un administrador, eventual intervención judicial de la herencia, etc.

- 2º) En segundo lugar, para los casos en que existan lagunas legales que son muy frecuentes ante la ausencia de un régimen autónomo y detallado sobre la comunidad hereditaria, deben aplicarse las disposiciones propias del proindiviso ordinario contenidas en el Código Civil: señaladamente, en lo que respecta al uso y disfrute de los bienes hereditarios, la administración, los actos de disposición, la participación en gastos y beneficios, así como de responsabilidad por los eventuales daños y desperfectos, etc.³³⁷.

337. RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia...*, cit., p. 77. También Díez Soto, C., «Comentario al artículo 1051»..., cit., p. 1694. Del mismo modo, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., «La comunidad hereditaria»..., cit., p. 427.

Particularidades acerca de la constancia registral del derecho hereditario³³⁸

SUMARIO: 4.1. REGULACIÓN Y ANTECEDENTES. 4.2. SUJETOS LEGITIMADOS PARA SOLICITAR LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA. 4.3. TÍTULOS O PROCEDIMIENTOS A SEGUIR PARA SOLICITAR LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO. 4.4. EFECTOS DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO. 4.5. CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO.

4.1. REGULACIÓN Y ANTECEDENTES

Se viene reiterando a lo largo de la presente obra que la legislación hipotecaria contiene un conjunto de preceptos referidos a la comunidad hereditaria, en particular, por lo que se refiere al derecho hereditario en abstracto, manifestando algunos de sus rasgos esenciales (señaladamente su libre disposición) y aclarando otros extremos relevantes (sujetos que reúnen la cualidad de copartícipes). En este sentido, lo primero que cabe destacar es el artículo 42. 6º LH en el que se afirma que «podrán pedir anotación preventiva [...] los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos» (claro está, siempre que exista un derecho real inmobiliario susceptible de anotarse en el Registro). Se recoge así la denominada anotación preventiva del derecho hereditario desarrollada particularmente en los artículos 46 LH y artículo 146 RH, así como en los artículos 166, 206 y 209 RH.

338. Sobre esta materia sigo la exposición que hago ampliamente en mi trabajo MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Las anotaciones preventivas en materia sucesoria»..., *cit.*, pp. 2447-2497.

La finalidad perseguida por esta anotación, pues, es la publicidad registral de un título que no puede tener acceso al Registro mediante un asiento de inscripción. Extremo, que también he advertido en páginas precedentes, constituye una novedad de la reforma hipotecaria de 1944-1946, ya que con anterioridad podía acceder al Registro mediante un asiento de inscripción.

En efecto, la inscripción del derecho hereditario era admitida desde los primeros tiempos de nuestro sistema inmobiliario registral. La DGRN sostenía que durante la situación de indivisión existente en la comunidad hereditaria, resultaba inscribible el derecho hereditario de cada uno de los coherederos sobre las fincas inscritas a nombre del causante; con ello se lograba proyectar en el Registro de la Propiedad esa situación de indivisión —realidad jurídica extrarregistral— atinente a las fincas integrantes del caudal hereditario. En este sentido, el artículo 71 del Reglamento Hipotecario de 1915 estableció lo siguiente: «Si la inscripción [de bienes por herencia] se solicitare por alguno o todos los interesados sin implicar adjudicación de bienes, se inscribirá el derecho hereditario de los solicitantes, expresándose la parte que a cada uno de ellos corresponde en el patrimonio hereditario. Si se pidiere la inscripción de la adjudicación será necesario presentar la partición formalizada con arreglo a las leyes».

No obstante, esta posibilidad de inscripción del derecho de los coherederos durante la situación de comunidad hereditaria pronto fue objeto de críticas, por parte de determinados sectores que, si bien no negaban su constancia registral, abogaban porque se instrumentara a través de una anotación preventiva. Solo tras la oportuna partición y correlativa adjudicación de bienes entre los coherederos cabría convertir la anotación en inscripción definitiva. Esta es la postura que manifestaron las Juntas Directivas de los Colegios Notariales de Madrid, Valencia y Barcelona en 1917, quienes elevaron al Ministerio de Gracia y Justicia una instancia razonada pidiendo que por Real Decreto se estableciera que el derecho hereditario sólo pudiera tener acceso al Registro mediante anotación preventiva. La pretensión fue desestimada mediante Orden de 16 de marzo de 1918. En cualquier caso, se trató de una posición que iba ganando fuerza, tal y como se desprende de las Memorias de los Registradores de la propiedad correspondientes al año 1920, donde muchos defendieron la necesidad de que el derecho hereditario sólo fuera susceptible de ser anotado preventivamente y no inscrito³³⁹. Mere la pena reproducir un extracto de la referida Memoria de 1920, donde se resume la controversia y los problemas suscitados al respecto: «[...] Cabe desde luego observar que, salvo bien contadas excepciones, la opinión dominante pronúnciase en un sentido condenatorio

339. Anuario de la Dirección General del año 1922, p. 504.

de los artículos que integran el tema de que se trata, fundamentada aquélla en lo indeterminado, incierto y eventual del derecho hereditario, a la vez que en las fraudulentas maquinaciones a que se presta el dinamismo jurídico hipotecario de un tal derecho, dadas las contingencias de la condición resolutoria que lleva aparejada, en cuanto subordinado a las ulteriores operaciones de partición y subsiguiente adjudicación entre los herederos de la respectiva universalidad de bienes o *universum jus defuncti*, que pueden traer como consecuencia gravísimos e irreparables perjuicios, o, por lo menos, de problemática reparación a terceros que derivasen un derecho que se esfuma, de quienes, por modo tal, lo tienen adquirido e inscrito»³⁴⁰. Se hace hincapié en que uno de los supuestos más problemáticos es el de transmisión o gravamen del bien sobre el que recaiga el derecho hereditario, cuando en la partición se acabe adjudicando a un heredero distinto del transmitente o hipotecante: «El cortejo de inconvenientes donde se ofrece es, cual apuntado se deja, en la transmisión o gravamen de los bienes sobre que el derecho hereditario recae, que pudieran provocar en determinados casos, para los terceros adquirentes, la pérdida de su respectivo derecho, si por consecuencia de la partición se adjudicase a heredero distinto del transferente o hipotecante la finca o fincas en las cuales les estuviese atribuida la correspondiente porción alícuota»³⁴¹.

Con la Ley Hipotecaria vigente se adopta finalmente la pujante posición disidente apuntada, de forma que en la actualidad el derecho hereditario sólo puede hacerse constar en el Registro mediante anotación preventiva. Así se desprende del artículo 42. 6º y del artículo 46.1º LH, este último especialmente expresivo al preceptuar que «el derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, *sólo podrá ser objeto de anotación preventiva*».

¿Qué argumentos se emplean para negar la posibilidad de inscripción del derecho hereditario? La Exposición de Motivos de la Ley de reforma hipotecaria de 1944 los pone de manifiesto, en los términos siguientes: «El derecho hereditario en abstracto ingresará en el Registro mediante anotación preventiva. La indeterminación de su activo y pasivo durante dicha situación y la circunstancia de que muchas de sus partes integrantes escapan precisamente a la esfera del mismo hace que los asientos registrales resulten insuficientes para exteriorizar la complejidad de elementos que lo integran. Por otra parte, si para la doctrina jurisprudencial no puede aquel derecho gozar plenamente de los privilegios

340. Anuario de la Dirección General del año 1922, p. 504.

341. Anuario de la Dirección General del año 1922, p. 507. Esto llevaba a algunos Registradores a propugnar una solución extrema consistente en prohibir la enajenación y gravamen del derecho hereditario.

del sistema, ni le son de aplicación rigurosa los principios de especialidad y publicidad, y se reconoce incluso que puede llevar la confusión a los libros del Registro, es evidente que éste debe concretar su función de garantizar la simple titularidad de una *universitas iuris*. Lógicamente se ha estimado que el derecho hereditario no puede continuar ingresando en forma de un asiento definitivo, como es la inscripción. La anotación preventiva es el medio más idóneo para exteriorizar una relación jurídica que, cual el derecho hereditario en abstracto, no puede merecer la total protección del sistema. Se confía de esta suerte evitar las dudas y litigios a que había dado lugar su actual forma de registración».

En definitiva, se entiende que admitiendo la inscripción del derecho hereditario se induce a confusión: se hace creer que la inscripción de tal derecho sería asimilable a la de cualquier otro derecho real sobre una finca singular, esto es, parecería que lo que se inscribe es una cuota indivisa sobre cada finca o derecho integrante de la herencia y no una participación abstracta y global sobre el caudal entendido como unidad u objeto superior³⁴². Esta confusión podría llevar a estimar que cada coheredero estaría autorizado a enajenar o gravar cuotas sobre derechos o bienes concretos integrantes de la herencia; en otros términos, a conducir los derechos de los coherederos de la comunidad hereditaria con aquellos de los comuneros de una comunidad ordinaria³⁴³. En ambos casos, los derechos se traducen en cuotas, que resultan disponibles, si bien el contenido varía sustancialmente como ya se viene destacando en páginas precedentes: en la comunidad hereditaria nos encontramos ante un derecho referido a una universalidad patrimonial comprensiva de un conjunto indiviso de bienes, derechos y obligaciones que sólo se concretan tras su extinción a través de la partición. Descartar la inscripción de estos derechos y sujetarlos a la anotación preventiva, conforme a la inteligencia plasmada en la reforma, se entiende que logra superar los referidos equívocos.

La mejor doctrina actual, no obstante, resta todo valor a esta reforma, y se indica que poco se consigue con ella sino más bien desterrar por completo el

342. ROCA SASTRE, R. M^a., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J, *Derecho hipotecario...*, cit., p. 518.

343. Como apuntan LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Derecho de Sucesiones...*, cit., p. 182, «La Dirección General de los Registros comenzó por considerar a los coherederos a la manera romana, como dueños proindiviso de cada cosa de la herencia, cambiando más tarde de opinión por influencia del Tribunal Supremo, que negaba al coheredero todo derecho sobre bienes específicos y determinados de la herencia mientras no se le hubieran adjudicado en la partición [...]». Se cita como ejemplo representativo de esta postura originaria de la Dirección General, la Resolución de 16 de diciembre de 1876 en la que se autoriza la inscripción de las enajenaciones que de su respectiva cotitularidad, referida a cosa determinada, hagan los coherederos «prescindiendo de los particulares efectos que produzca la enajenación según la legislación y jurisprudencia civil».

escaso uso que ya se venía haciendo de la constancia registral derecho hereditario (a través de inscripción). Se dice que «bien está el cambio de la inscripción por la anotación, si aquella daba lugar a confusiones peligrosas para terceros [...]. Con todo, ello puede dar lugar a ciertas dificultades prácticas y provocar el resultado de que, en lo sucesivo, deje de registrarse el derecho hereditario». [...] Tan inútil era la inscripción del derecho hereditario, como actualmente lo es su anotación, pero la circunstancia de que sólo pueda anotarse y no inscribirse hará más patente aquella inutilidad [...]»³⁴⁴. Nos parece una descripción muy ilustrativa de la realidad de esta modalidad de anotación: de escaso o prácticamente nulo uso en la práctica³⁴⁵, aunque no hay que obviar el valor explicativo que presenta acerca de la configuración de la comunidad hereditaria y de la naturaleza del derecho hereditario en abstracto.

4.2. SUJETOS LEGITIMADOS PARA SOLICITAR LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA

El análisis de los sujetos que están legitimados para solicitar la práctica de la anotación preventiva del derecho hereditario y los títulos o procedimientos a seguir a este respecto exige acudir al artículo 46 LH y al artículo 146 RH. El primer párrafo del referido precepto determina las personas que pueden solicitar la anotación, mientras que el segundo párrafo concreta los títulos que deben aportarse según los casos.

Comenzando con los sujetos legitimados, el artículo 46.1º LH afirma que «esta anotación [refiriéndose a la anotación del derecho hereditario] podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar». Como puede observarse, se trata de una afirmación genérica comprensiva de una multiplicidad de sujetos posibles. De conformidad con la mejor doctrina, sobre la base de los artículos 46 LH y 146 RH, la anotación preventiva del derecho hereditario puede ser solicitada no solo por los copartícipes de la comunidad hereditaria en los términos ya analizados al comienzo de la presente obra, sino también por los que puedan

344. ROCA SASTRE, R. M^a., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., pp. 519-520. Postura reiterada por TORRES GARCÍA, T. F., «Artículo 42. 6º...», cit., p. 692.

345. ROCA SASTRE, R. M^a., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., p. 521, señalan una razón añadida que explica la no utilización de la anotación preventiva del derecho hereditario: «[...] La posibilidad que tienen los coherederos de adjudicarse todo o parte de las fincas de la herencia a proporción de sus respectivas cuotas, a modo de una partición provisional simplemente efectuada en el inventario de la herencia formalizado por todos ellos, gracias a lo cual las cuotas quedan registradas por asiento de inscripción». Así se desprende de los artículos 14. 2º LH y 80. 1 RH.

acreditar un interés legítimo en la anotación del derecho hereditario en abstracto (cabría, pues, la solicitud de anotación por cualquier legatario, por los acreedores de la herencia y particulares del heredero, así como de todas las personas a cuyo favor se haya establecido algún derecho real limitado)³⁴⁶.

En el caso de los legatarios, se discute acerca de si sólo los legatarios de parte alícuota podrían solicitar la práctica de la anotación preventiva. El artículo 146 RH solo alude a los legatarios de parte alícuota, si bien el artículo 46 LH afirma que la anotación puede solicitarse por cualquiera que tenga derecho a la herencia. Partiendo de estos preceptos, hay quienes niegan que los legatarios que no sean de parte alícuota puedan instar la práctica de la anotación: se apoyan en la literalidad del artículo 146 RH y en que tales legatarios pueden anotar su legado (artículo 42. 7º LH)³⁴⁷. Otros, sostienen que el artículo 46 LH no distingue entre las distintas modalidades posibles de legatarios, de ahí que cualquiera de ellos pueda solicitar la anotación preventiva del derecho hereditario³⁴⁸. A mi juicio, la justificación de que otros legatarios distintos de los que sean de parte alícuota puedan solicitar la anotación debe encontrarse en la posibilidad que ofrece el artículo 46 LH a todos aquellos que «acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar» (y no en la referencia al que tenga «derecho a la herencia», pues en puridad el legatario de una cosa singular no tiene un derecho sobre la herencia).

En lo que respecta a la posibilidad de constituir gravámenes sobre el derecho hereditario anotado, la libre disposición del derecho hereditario conduce a afirmar que indudablemente cabría constituir cualquier tipo de gravamen a excepción de: la hipoteca, dado el valor constitutivo de su inscripción *ex* artículos 106 y 145 LH; y los censos o servidumbres, que han de recaer sobre fincas concretas.

La última posibilidad reconocida por el artículo 46. 3º LH sobre el derecho hereditario anotado es la posibilidad de su sucesiva anotación también referida en páginas anteriores. Con ello, se está admitiendo el embargo del derecho hereditario practicado a instancia de los acreedores personales del heredero³⁴⁹. Es decir, se trata de un embargo trabado ordinariamente contra

346. ROCA SASTRE, R. Mª., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., pp. 537-538.

347. SANZ FERNÁNDEZ, A., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Academia Matritense del Notariado, Madrid, 1940, p. 115.

348. ROCA SASTRE, R. Mª., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., p. 537.

349. TORRES GARCÍA, T. F., «Artículo 46...», cit., p. 731. Cfr. sobre el embargo del derecho hereditario el artículo 166. 1. 2º RH: «Si las acciones se hubieren ejercitado contra persona en

el heredero por deudas propias de éste y cuyo embargo pretende ser anotado preventivamente³⁵⁰.

Por lo demás, de todas las personas enunciadas con derecho a pedir la anotación del derecho hereditario hay algunas que podrán pedir la anotación preventiva de todas las cuotas hereditarias que conforman el caudal hereditario indiviso durante la situación de comunidad, mientras que otras sólo podrán anotar un determinado derecho o cuota hereditaria correspondiente. En el primer caso encontraríamos a los legitimarios, legatarios con legado no impuesto a un heredero determinado y acreedores de la herencia; mientras que sólo podrán anotar su respectivo derecho hereditario los herederos, los legatarios con legado a cargo de un heredero determinado y los acreedores personales del heredero³⁵¹.

4.3. TÍTULOS O PROCEDIMIENTOS A SEGUIR PARA SOLICITAR LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO

Los títulos o documentos que deben aportarse para obtener la anotación preventiva del derecho hereditario vienen determinados en el artículo 46. 2º LH: «Si la anotación fuere pedida por los herederos, legitimarios o personas que tengan derecho a promover el juicio de testamentaría, se hará mediante solicitud, acompañada de los documentos previstos en el artículo dieciséis. En los demás casos se practicará mediante providencia judicial, obtenida por los trámites establecidos en el artículo cincuenta y siete».

Partiendo de este precepto, pues, deben distinguirse dos procedimientos posibles para obtener la anotación del derecho hereditario:

a) *Solicitud mediante petición directa al Registrador*. Solo pueden acudir a este procedimiento, en atención al artículo 46. 2º LH apenas citado y el artículo 146 RH, las personas siguientes:

quien concurra el carácter de heredero o legatario del titular, según el Registro, por deudas propias del demandado, se harán constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad y de defunción del causante. La anotación se practicará sobre los inmuebles o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda el derecho hereditario del deudor».

350. ROCA SASTRE, R. Mª., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., p. 536.

351. ROCA SASTRE, R. Mª., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., p. 538.

- Los herederos.
- Los legitimarios.
- Las personas con derecho a promover el antiguo juicio de testamentaría (actual juicio de división de herencia ex artículo 782 LEC). En esta tercera categoría se añadirían los legatarios de parte alícuota y los acreedores de la herencia cuyos créditos no estén garantizados especialmente o afianzados por los herederos, siempre que justifiquen su crédito mediante escritura pública o sentencia judicial firme.

Por lo que respecta a los acreedores de la herencia y el hecho de que solo los que justifiquen su derecho mediante escritura pública o sentencia judicial firme puedan acogerse a este procedimiento de solicitud de la anotación preventiva, conviene aclarar que es conclusión extraída de la interpretación sistemática que debe llevarse a cabo de los artículos 46. 2º LH, 146 RH y 782 LEC. El artículo 46. 2º LH admite la anotación preventiva por solicitud mediante petición directa al Registrador de los acreedores que según la Ley procesal tengan derecho a promover el antiguo juicio de testamentaría (hoy sustituido por el juicio de división de herencia). El artículo 146 RH, por su parte, indica expresamente en su apartado 4º, que pueden acogerse a ese procedimiento de solicitud de la anotación «los acreedores de la herencia, cuyos créditos no estén garantizados especialmente o afianzados por los herederos, siempre que justifiquen su crédito mediante escritura pública». Finalmente, el artículo 782. 4 LEC establece que «los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos»; petición que podrá hacerse en cualquier momento antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a los coherederos. Es decir que en puridad, ningún acreedor de la herencia (así parecería deducirse igualmente del artículo 782. 3 LEC) estaría legitimado para promover la división de la herencia. Sobre esta base, podría concluirse que los acreedores de la herencia, por ende, no podrían solicitar la anotación preventiva por el procedimiento de petición directa al Registrador. No obstante, siguiendo en este punto a GARCÍA GARCÍA, puede decirse que esta facultad de oposición a la partición (unida a las facultades reconocidas en los artículos 791.2.2º, 792.2, 796.3 y 797.3 LEC sobre la posibilidad de instar la intervención y administración judicial de la herencia), viene a sustituir su legitimación respecto del antiguo juicio de testamentaría, de forma que resultan igualmente legitimados para

solicitar la anotación preventiva mediante petición directa al Registrador. Esto es, en la medida en que los acreedores referidos en el artículo 782. 4 LEC son los equivalentes a los que bajo la primitiva LEC 1881 podían instar el juicio de testamentaria, ellos mismos son los únicos competentes para promover la anotación preventiva a través del procedimiento de petición directa al Registrador. Conclusión que debe, además, conjugarse con lo dispuesto en el artículo 146. 4º RH (partiendo igualmente de lo dispuesto en el artículo 3 LH y por analogía con el artículo 45 LH): en definitiva, que sólo los acreedores de la herencia cuyos créditos consten en escritura pública o por sentencia firme pueden solicitar la anotación preventiva mediante petición directa dirigida al Registrador; los restantes acreedores del caudal deben acogerse al procedimiento judicial previsto en el artículo 57 LH que seguidamente analizaremos³⁵².

La petición directa al Registrador puede formalizarse en documento público, o mediante una simple instancia o solicitud escrita en la que los interesados deben aportar una descripción exacta de los bienes. Debe acompañarse de los documentos previstos en los artículos 14 y 16 LH, que se precisan en el título sucesorio que corresponda en cada caso: el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo referido en el Capítulo VI del Reglamento (UE) núm. 650/2012³⁵³, junto con la certificación de defunción y certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad (Anexo II del RN, salvo que se trate de herencia intestada) con los documentos complementarios correspondientes³⁵⁴.

b) *Solicitud judicial*: Cuando no sea posible acudir al primer procedimiento apenas expuesto de petición directa al Registrador (supuestos distintos a los descritos, por parte de sujetos con derecho a obtener la anotación), la anotación preventiva del derecho hereditario sólo podrá obtenerse acudiendo al Juez para

352. GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código de Legislación Inmobiliaria Hipotecaria y del Registro Mercantil*, Tomo I, Civitas, Cizur-Menor, 2006, 5ª Edición, p. 188. Posición acogida igualmente por ROCA SASTRE, R. Mª. / ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R. / BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., pp. 540-541.

353. Sobre el Reglamento núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, y el certificado sucesorio que instituye, vid. con detalle y entre otras, la obra de CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio Europeo: análisis crítico*, Colección «Derecho y Letras», Murcia, 2019, 2ª Edición.

354. TORRES GARCÍA, T. F., «Artículo 46...», cit., p. 728.

que la ordene. Los trámites que deben seguirse para lograr la anotación preventiva por mandato judicial son los previstos en los artículos 57 y 73 LH (por remisión del artículo 146 RH, si bien acomodados a los dictados de la vigente LEC): el interesado iniciará el procedimiento mediante presentación ante juez o tribunal competente, exponiendo su derecho acompañado de sus títulos justificativos y señalando los bienes que pretenda anotar. El Juez o Tribunal, oyendo a los interesados en juicio verbal, dictará providencia (expresión que debe sustituirse por «auto», al poner fin al juicio especial), denegando la pretensión o bien accediendo a ella. En este último caso el Juez o Tribunal competente señalará los bienes que hayan de ser anotados y el Letrado de la Administración de Justicia librará el correspondiente mandamiento al Registrador, con inserción literal de lo prevenido para que lo ejecute. El artículo 73 LH, por su parte, establece que «cuando la anotación deba comprender todos los bienes de una persona, como en los casos de incapacidad y otros análogos, el Registrador anotará todos los que se hallen inscritos a su favor». En lo que respecta a los bienes no inscritos, también podrá extenderse anotación respecto de los mismos «siempre que el Juez o el Tribunal lo ordene y se haga previamente su inscripción a favor de la persona gravada por dicha anotación».

La última cuestión procedimental que suele suscitarse es la concerniente a las especialidades que puedan darse *cuando el causante sea cónyuge participante en una comunidad de gananciales*. En estos casos, se plantea la siguiente cuestión: ¿es necesario que se liquide previamente la comunidad ganancial para poder anotar preventivamente el derecho hereditario de las fincas o derechos que integran tal comunidad? Según doctrina uniforme de la DGRN no es necesaria dicha liquidación³⁵⁵; ello solo será preceptivo cuando los herederos pretendan inscribir la partición hereditaria o la adjudicación de bienes concretos o cuotas de éstos, o cuando un heredero único quiera inscribir su derecho; operaciones que difieren de la anotación del derecho hereditario propiamente dicho (derecho en abstracto que no recae sobre bienes concretos, sino sobre una cuota o participación indivisa de la herencia integrada por los bienes privativos singulares y por la cuota indivisa sobre el patrimonio

355. Cfr. las Resoluciones de la DGRN de 28 de noviembre de 2000 (BOE núm. 300, de 12 de diciembre de 2014); donde se reitera la doctrina de la DGRN en los siguientes términos: «Aceptada la herencia de los causantes, o disuelta la sociedad de gananciales, surge sobre los respectivos patrimonios en liquidación una comunidad que, en cuanto a los actos dispositivos, se rige ordinariamente por las reglas de las demás comunidades, y, por tanto, se exige y basta para el acto dispositivo sobre un bien concreto la unanimidad de todos los cotitulares, sin que sea necesario para su validez ni la previa liquidación y adjudicación de bienes concretos ni el consentimiento de los acreedores [...]», 18 de enero de 2007 (BOE núm. 17, de 19 de enero de 2007) y 20 de julio de 2007 (BOE núm. 197, de 17 de agosto de 2007).

ganancial del causante), que sí podrá practicarse aunque no se haya liquidado la comunidad ganancial³⁵⁶.

4.4. EFECTOS DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO

Como establece la parte expositiva de la Ley de reforma hipotecaria de 1944, los efectos de la anotación preventiva del derecho hereditario son limitados dada la «inaptabilidad de este derecho a los principios fundamentales de nuestro sistema inmobiliario registral». Ello no debe sorprender, habida cuenta de que la eficacia material plena de la publicidad registral gira en torno al asiento de inscripción³⁵⁷.

Junto a los principios de rogación y legalidad³⁵⁸ predicables de la generalidad de asientos practicados en el Registro, el principio registral (de orden material) que resulta aplicable esencialmente a la anotación preventiva del derecho hereditario es el de prioridad, de forma que operará el cierre del Registro frente a títulos incompatibles que pretendan ingresar con posterioridad al derecho hereditario anotado preventivamente (particularmente los actos dispositivos que no provengan del anotante).

356. ROCA SASTRE, R. M^a., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., pp. 543-545: «Estas cuotas indivisas sobre el patrimonio ganancial en disolución tienen la misma naturaleza que el derecho hereditario, o sea, de cada cuota indivisa de los coherederos, ya que ambos tipos de cuotas atribuyen una titularidad de contenido abstracto, completamente distinta del dominio concreto sobre fincas o derechos singulares, mientras no se efectúe la liquidación de la comunidad ganancial o la partición de la herencia. De ahí que, como los herederos al anotar su derecho hereditario no pretenden registrar el dominio ni ningún derecho específico sobre bienes singulares determinados (pues los herederos no se han adjudicado bienes concretos o cuotas indivisas de éstos), no hay por qué exigir que, para anotar la cuota abstracta patrimonial que el derecho hereditario implica, deban los herederos proceder previamente con el cónyuge supérstite a la adjudicación de bienes gananciales concretos mediante la correspondiente liquidación de la comunidad ganancial, sobre todo teniendo en cuenta que la mitad o participación abstracta correspondiente a los herederos del cónyuge premuerto en el patrimonio ganancial se identifica, dentro de la misma abstracción de contenido, con el derecho hereditario objeto de la anotación preventiva».

357. Sobre la inscripción y sus efectos, vid. los magníficos trabajos recopilados en la obra de GORDILLO CAÑAS, A., *El registro de la propiedad: principios y sistema*, Reus, 2020.

358. ROCA SASTRE, R. M^a. / ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R. / BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., p. 546: «La práctica de la anotación preventiva del derecho hereditario en el Registro de la propiedad exige la previa calificación del título o documentación presentada al efecto, con los recursos que procedan contra ella, y la extensión de la anotación en la hoja registral de las fincas o derechos reales inscritos a nombre del causante, con expresión de las circunstancias exigidas para el asiento registral».

Estos efectos se despliegan, además, de forma indirecta respecto a la persona a favor de la cual se haya transmitido, gravado o practicado una anotación preventiva derivada del derecho hereditario anotado preventivamente.

Nótese que la posibilidad (ya referida en páginas anteriores) de que el derecho hereditario pueda enajenarse, gravarse, o ser a su vez objeto de otra anotación preventiva, constituye otro aspecto íntimamente relacionado con los efectos de su anotación. Reproducimos en esta sede todas las cuestiones ya estudiadas sobre el particular: a saber, el derecho hereditario puede ser objeto de transmisión, a título oneroso o gratuito; también puede ser objeto de gravamen, quedando excluidos por su propia naturaleza los censos, servidumbres e hipoteca (el cesionario, así como los titulares del gravamen sobre el derecho hereditario harán constar sus respectivos derechos también mediante la oportuna anotación preventiva); y cabe, por último, la anotación de embargo del derecho hereditario por deudas propias del coheredero. En todos los casos, se desplegarán los mismos efectos limitados indicados con carácter general en relación con la anotación preventiva del derecho hereditario³⁵⁹.

4.5. CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO HEREDITARIO

En virtud de los artículos 206 y 209 RH y en atención al carácter temporal que presenta el asiento de anotación preventiva, son varias las causas en virtud de las cuales tendrá lugar la extinción y correlativa cancelación de la anotación del derecho hereditario:

- La práctica de la partición de la herencia, momento a partir del cual cesará el estado de indivisión consustancial al derecho hereditario.
- La transmisión conjunta por todos los coherederos de la finca o derecho real anotado, pues ello provocará la desaparición del derecho hereditario respecto de lo transmitido.

359. TORRES GARCÍA, T. F., «Artículo 46»..., *cit.*, p. 730, refiriéndose a los efectos derivados de la cesión del derecho hereditario afirma: «En cuanto a los efectos registrales de esta transmisión, como debe constar en otra anotación preventiva apoyada en la anotación del derecho hereditario anotado, aquellos efectos actuarán en orden a la protección del derecho adquirido por el cesionario sin restricción por lo que se refiere a la rogación y calificación del registrador, pero limitados en cuanto a los demás». Sobre los efectos de la anotación preventiva del derecho hereditario y la posibilidad de su enajenación, gravamen o embargo, vid. con detalle ROCA SASTRE, R. M^a., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario*..., *cit.*, pp. 534-537.

- La caducidad de la anotación preventiva por haber transcurrido cuatro años, u ocho en caso de prórroga.
- La renuncia del coheredero a favor del cual esté anotado preventivamente el derecho hereditario, o la nulidad de la anotación (artículo 206. 12º RH, en combinación con los artículos 208 RH y 75 LH).

La cancelación de la anotación preventiva del derecho hereditario presenta una serie de particularidades en función de los casos:

- En los supuestos de cancelación de la anotación por haberse practicado la partición de la herencia o transmisión conjunta por los coherederos de la finca o derecho real anotado, dispone el artículo 209.1º RH que «si no hubiere en el Registro asiento que lo impida, se cancelará la anotación preventiva en el mismo asiento en que se inscriba la partición o transmisión sin necesidad de solicitud expresa y extendiéndose al margen de la anotación preventiva la oportuna nota de referencia».
- En los casos de cancelación por caducidad del asiento, el artículo 209.2º RH establece que la caducidad podrá verificarse «bien a instancia del dueño o dueños del inmueble, o bien porque deba expedirse alguna certificación de cargas referente a la finca o derecho real anotado, en cuyo caso se verificará de oficio y por nota marginal de caducidad. En ambos supuestos se cancelarán las demás anotaciones que de ella traigan causa, cualquiera que sea su origen». Por último, se añade en el último párrafo del artículo 209 que «no se cancelará por caducidad esta anotación preventiva cuando conste en el Registro el acuerdo de indivisión o la prohibición de división a que se refieren los artículos 400.2º, y 1051 CC en tanto no transcurran los plazos señalados para la indivisión o se justifique por documento público haber cesado la comunidad, o cuando se haya solicitado expresamente por los interesados».

Nótese, además, que en los supuestos expresados, la cancelación de la anotación preventiva del derecho hereditario provocará la sucesiva cancelación de las demás anotaciones que de ella traigan causa, cualquier que sea su origen³⁶⁰ (tal será el caso señaladamente de las anotaciones que respondan a actos de disposición sobre la anotación del derecho hereditario, tales como la constitución de gravámenes o anotación preventiva de embargo).

360. ROCA SASTRE, R. M^a., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario...*, cit., pp. 547-549.

Conclusiones

I. La comunidad hereditaria constituye una compleja figura del Derecho sucesorio que surge cuando la herencia, o una parte de ella, se adquiere por una pluralidad de sujetos con derecho a una parte alícuota de la misma y concluye con la partición.

II. La comunidad hereditaria carece de una regulación específica, detallada y sistemática en el articulado del Código Civil. Su régimen jurídico debe construirse mediante un complejo ejercicio de interpretación sistemática e integración de vacíos. Las bases normativas se contienen en el Código (en sede de la partición y en otros preceptos aislados entre los que cabe destacar el artículo 406 CC que en materia de división del proindiviso ordinario remite a las reglas sobre división de la herencia) y en la legislación hipotecaria (en relación con la anotación preventiva del derecho hereditario *in abstracto*); también en los preceptos concordantes de la LEC.

III. El objeto de la comunidad hereditaria constituye, sin duda, una de sus singularidades más destacadas. Está compuesto por una universalidad consistente en el patrimonio hereditario, integrado por derechos y también por deudas. Al margen de que estos elementos deban regirse, en cada caso, por reglas específicas que pueden variar las unas de las otras, no dejan de conformar el objeto de la comunidad (al igual que sucede, por otra parte, con cualquier patrimonio de una persona durante su vida). De hecho, esta particularidad es la única que traza una diferencia clara entre la cuota del comunero en un proindiviso ordinario y el derecho hereditario en abstracto del copartícipe de la comunidad hereditaria.

IV. Los sujetos de la comunidad hereditaria serán todos aquellos que tengan un derecho a una parte alícuota no concretada (total o parcial) del caudal hereditario. Señaladamente: los coherederos, los legatarios de parte alícuota, los legitimarios —con carácter general— (con independencia de que se acoja la tesis sobre la *pars hereditatis* o la *pars bonorum* acerca de la naturaleza de la

legítima; también el cónyuge viudo), así como los eventuales cesionarios del derecho hereditario en abstracto.

V. La naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria, uno de los aspectos más discutidos a nivel doctrinal y jurisprudencial, debe ajustarse a los datos normativos existentes y huir de la necesidad de amoldar el análisis a las categorías de comunidad romana y germánica de forma apriorística. Concretamente, es importante destacar que la denominada «comunidad germánica» constituye un modelo teórico que no ha llegado a constituir un instituto real operante en ningún momento, tal y como demuestra el Derecho alemán vigente, cuya comunidad hereditaria se configura normativamente en términos muy similares a como se hace en España (alejados de las características básicas de la manida «comunidad germánica»). De ahí que deban rechazarse los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales en los que de forma puramente «accesoria» y estéril se califica a la comunidad hereditaria como un prototipo de comunidad germánica: no sirven para resolver ningún problema concreto y solo generan confusión.

VI. La determinación de los rasgos definitorios de la comunidad hereditaria debe partir, así, de las bases normativas disgregadas en el articulado del Código (preceptos concordantes de la LEC) y la legislación hipotecaria. Por lo que respecta al Código Civil, cabe destacar las referencias aisladas contenidas en los 1000.1º y 1531, 1533 y 1534 CC sobre venta de la herencia, así como algunos preceptos incluidos en las distintas secciones destinadas a la regulación (esta sí detallada) en materia de colación, partición y pago de las deudas hereditarias: Secciones 2ª, 3ª, 4ª y 5ª del Capítulo VI, del Libro IV, comprensivas de los artículos 1051 a 1087 (y los preceptos concordantes de la LEC en sede de división e intervención judicial de la herencia, artículos 782 y ss.). A la inexistencia de una regulación detallada de la comunidad hereditaria debe darse un sentido específico, como demuestra la doctrina coetánea a la redacción del Código: es evidente que se plantea como un supuesto más de comunidad o proindiviso ordinario, sujeto a las particularidades (no pocas, cierto es) que impone el mismo fenómeno sucesorio, esencialmente el peculiar objeto sobre el que recae.

VII. Son cuatro los rasgos más destacables de la configuración vigente de la comunidad hereditaria:

- a) Es una situación de cotitularidad integrada por un conjunto de sujetos llamados a una parte alícuota e indeterminada de la herencia.

- b) El objeto de la comunidad viene determinado por el patrimonio hereditario en su conjunto, incluyendo bienes y también deudas. Además, durante la situación de indivisión el patrimonio goza de autonomía como se evidencia en el régimen aplicable a las deudas hereditarias y el principio de subrogación real imperante.
- c) Cada copartícipe ostenta un derecho sobre la herencia que no se concreta sobre bienes específicos de la herencia. Puede además disponerse libremente de dicho derecho.
- d) La situación de comunidad hereditaria es de naturaleza transitoria y se le puede poner fin a instancia de cualquiera de los coherederos mediante la oportuna partición de la herencia.

VIII. El rasgo más singular, como vengo reiterando, es el objeto de la comunidad hereditaria. Es aquí donde puede constatare la diferencia más reseñable frente al proindiviso ordinario en que la cotitularidad versa sobre un bien o derecho concreto. Los copartícipes son titulares de un derecho en abstracto sobre el conjunto del patrimonio hereditario, que se materializa sobre los derechos que se adjudiquen en la partición. Ahora bien, en ambos casos el derecho del comunero (en comunidad hereditaria y proindiviso ordinario) carece de un contenido que se concrete sobre una realidad física; la abstracción o indeterminación es exactamente la misma desde esta perspectiva. Igualmente, se trata de derechos en todo caso disponibles: susceptibles de transmisión y gravamen. De ahí los claros paralelismos con la comunidad romana ordinaria regulada en los artículos 392 y ss., y quizá la justificación de la inteligencia que subyace en el Código Civil (ausencia de regulación autónoma de la comunidad hereditaria).

IX. El derecho hereditario en abstracto entiendo que cabe caracterizarse como un verdadero derecho real, de naturaleza incorporal. Así parece desprenderse del paralelismo que puede trazarse con la cuota del comunero del proindiviso ordinario, de la ubicación sistemática de la venta de la herencia (Capítulo VII, del Título II, del Libro IV, sobre «la transmisión de créditos y *demás derechos incorporales*») y la legislación hipotecaria. Su transmisión deberá ajustarse a las exigencias del sistema transmisivo por título y modo, con las modalidades traditorias admisibles para este tipo de derechos (tradicción instrumental, *ex artículo 1280.4º CC, 1464* —con remisión al artículo 1462.2º CC— y restantes requisitos de validez contemplados en el propio artículo 1464 CC). Existe un interesante ejemplo a nivel comparado proporcionado por el CC chileno, donde el derecho a la herencia se califica como «derecho real» (cfr. artículo 577 del referido texto legal).

X. El derecho hereditario en abstracto puede ser objeto de transmisión, sin que ello suponga ceder la cualidad personal de heredero. La máxima «*semel heres, semper heres*», no obstante, no debe condicionar la respuesta que se ofrezca a la consecuencia que la transmisión del derecho hereditario en abstracto provoque en relación con las deudas de la herencia. En todos los casos en que el heredero cedente esté sujeto a un régimen de responsabilidad limitada, las deudas hereditarias sí serán objeto de transmisión, sin necesidad de contar con el consentimiento del acreedor de la herencia (en nada perjudicado por la cesión en estas circunstancias). También puede gravarse (y embargarse) el derecho hereditario en abstracto, a excepción de: la hipoteca, dado el valor constitutivo de su inscripción *ex* artículos 106 y 145 LH; y los censos o servidumbres, que han de recaer sobre fincas concretas.

XI. El derecho hereditario en abstracto, en el caso de una herencia con bienes inmuebles, puede acceder al Registro de la Propiedad mediante el asiento de anotación preventiva. Es un mecanismo escasamente empleado en la práctica, que sí ofrece ciertas claves explicativas de la propia naturaleza del derecho hereditario en abstracto y de la comunidad hereditaria en su conjunto. Antes de la reforma hipotecaria de 1944-1946 el derecho hereditario en abstracto accedía al Registro de la Propiedad mediante inscripción (cfr. el antiguo el artículo 71 del Reglamento Hipotecario de 1915). El cambio por la anotación preventiva se justifica por el carácter transitorio e indeterminación de su contenido (así se indica en la Exposición de Motivos de la Ley de reforma hipotecaria de 1944). Cabe destacar que pueden solicitarla, no solo los sujetos integrantes de la comunidad hereditaria, sino también todos aquellos que acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar (artículo 46.1º LH, esencialmente, en este último sentido, legatarios de todo tipo —no solo de parte alícuota— y acreedores de la herencia y particulares del heredero). Al tratarse de una anotación preventiva, no son predicables de la misma la eficacia material plena de la publicidad registral que gira en torno al asiento de inscripción.

XII. Con la comunidad hereditaria se produce una separación del patrimonio hereditario que gozará de autonomía durante el régimen de indivisión. La separación de patrimonios que será siempre al menos relativa en favor de los acreedores de la herencia pasa a ser plena en la situación de comunidad hereditaria. En este tiempo se aplicará un principio de subrogación real y unas reglas específicas sobre el uso, administración y disposición del caudal hereditario. El régimen de responsabilidad aplicable antes de la partición no se define en el Código y ha provocado una intensa discusión doctrinal que no recibe una respuesta unánime. No se trata de reducir las cosas a la opción entre un régimen de responsabilidad solidario o mancomunado, sino distinguir

los distintos escenarios que pueden plantearse y conjugarlos con las normas procesales aplicables. Si lo que pretenden los acreedores es ejecutar contra los bienes de la herencia, durante la situación de indivisión deberán dirigirse necesariamente contra la comunidad hereditaria, lo cual obliga a actuar conjuntamente contra todos los coherederos (salvo que exista un representante a estos efectos). Cabe también reclamar la totalidad de la deuda (antes de la partición) al heredero que haya incurrido ya en responsabilidad ilimitada, pues carece de un beneficio de excusión declarado legalmente que obligue a agotar las posibilidades frente al patrimonio hereditario. También cabría que el heredero promoviera la división judicial de la herencia y solicitar la acumulación a este procedimiento universal del procedimiento singular entablado contra él por el acreedor (cfr. artículo 98.1.2º LEC). La cuestión, en último término, tampoco presenta una importancia práctica extrema, pues tarde o temprano, como indica LACRUZ, el heredero con responsabilidad ilimitada va a tener que responder de la satisfacción total del crédito que lleve a cabo el acreedor del caudal de turno.

XIII. El concurso de la herencia se regula de forma escueta y confusa en la legislación concursal. No tiene sentido supeditar la solicitud del concurso a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (artículo 567 TRLC). Hay datos históricos y comparados que así lo apoyan: cfr. el antiguo artículo 1053 LEC 1881 donde se admitía la declaración de concurso o quiebra de las testamentarias al margen del régimen de responsabilidad de los herederos; o el § 317 (1) de la Ley Concursal alemana, en la que también se reconoce la posibilidad de instar el concurso de la herencia, sea cual sea el tipo de responsabilidad asumido por los herederos. No debe deducirse una confusión plena entre la herencia y el patrimonio personal del heredero de la imposibilidad de declarar el concurso de la herencia en caso de aceptación pura y simple. En este caso lo que varía son las masas patrimoniales afectas a la responsabilidad frente a las deudas de la herencia: al caudal hereditario, se añade el patrimonio del heredero, por lo que no tendría sentido circunscribir la masa del concurso a los bienes de la herencia. Se trataría de un concurso conjunto de varias masas patrimoniales a ciertos efectos confundidas (en perjuicio de los herederos) y a otros efectos separadas (en favor de los acreedores de la herencia). Es la solución que cabría deducirse del vigente artículo 39 *in fine* y el artículo 571 del TRLC.

XIV. Creo que debe reflexionarse en mayor medida sobre el concurso de la herencia durante la situación de comunidad hereditaria. Si se afirma sin mayor discusión que cabe el concurso de la herencia yacente, ¿acaso no tendría sentido por la misma razón defender el concurso del caudal hereditario en manos de la comunidad hereditaria? Ciertamente, durante la situación de herencia

yacente, no existe aún ningún heredero con un régimen de responsabilidad definido frente a las deudas de la herencia. Aunque ello no obsta, al carácter autónomo que uno y otro caso presenta la masa patrimonial hereditaria, que es en este caso lo verdaderamente relevante. No me parece descabellado defender el posible concurso de la herencia, prescindiendo del régimen de responsabilidad asumido por cada coheredero (y por tanto, pudiendo superar el aparente obstáculo presentado por el artículo 467 TRLC), antes de la partición. Con ello, se garantizaría la posibilidad de determinar el presupuesto objetivo del concurso atendiendo exclusivamente al caudal hereditario, con una liquidación ajustada al régimen concursal del sistema sucesorio. Téngase presente, además, que cabe demandar directamente a la comunidad hereditaria si se pretende ejecutar contra ella, tal y como se desprende del artículo 782.3 LEC.

Bibliografía

- «Propuesta de la sección de derecho civil de la comisión general de codificación para la modificación del régimen de responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias», *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, 2023, pp. 79-96.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil, Tomo V-1, Derecho de sucesiones. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1979.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., «La responsabilidad de los herederos por deudas del causante antes de la partición», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 20, N.º 3, 1967, pp. 481-514.
- ALKORTA IDIAKEZ, I., «La reforma francesa del Derecho de sucesiones en relación a la responsabilidad del heredero por deudas del causante», en GALICIA AIZPURUA, G. (Director), *Deudas y herencia*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur-Menor, 2018, pp. 303-342.
- ALVENTOSA DEL RÍO, J. / COBAS COBIELLA, M.^a. E. / MONTES RODRÍGUEZ, M.^a. P. / MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.^a, «Aspectos sustantivos del derecho hereditario», en ALVENTOSA DEL RÍO, J. / COBAS COBIELLA, M.^a. E. (Directoras), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 152-725.
- ANDRADES NAVARRO, A., *La usucapión y el registro de la propiedad*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2023.
- ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Concurso de herencia», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Directores), *Las deudas de la herencia*, Aranzadi, 2022, pp. 185-217.
- BELTRÁN DE HEREDIA, J., *La comunidad de bienes en Derecho español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

- BINDER, J., *Derecho de sucesiones* (Traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al Derecho Español por José Luis Lacruz Berdejo), Labor, Barcelona, 1953.
- BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, Vol. VI (Le Successioni, Parte Generale), Giuffrè, Milano, 1974.
- CAMPUZANO Y HORMA, F., *Elementos de Derecho Hipotecario*, Tomo I, Reus, Madrid, 1931.
- CAÑIZARES LASO, A., *Comunidad hereditaria y sucesión de la empresa*, Tirant lo Blanch, 2019.
- CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes», en Clemente Meoro, M. (Coordinador), *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, 2ª Edición, pp. 255-282.
- «Comentario al artículo 818», en CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. II, Civitas, Cizur-Menor, 2011, pp. 862-872.
- «La liquidación de las deudas de la herencia en derecho civil común: un panorama general», en ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Las deudas de la herencia*, Aranzadi, 2022, pp. 23-38.
- CATALÁ, P., «La loi du 23 juin 2006 et les colonnes du temple», *Droit de la famille*, núm. 11, Novembre 2006, étude 43.
- CATALA, P., «Prospective et perspectives en droit successoral Prospective et perspectives en droit successoral», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 26, 29 Juin 2007, 1206.
- CORRAL TALCIANI, H., «El derecho real de herencia: ¿duplicidad artificial de derechos o derecho real en cosa universal propia?», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 49, núm. 2, 2022, pp. 103-133.
- «Enajenación y transmisión del derecho real de herencia. Estudio de la cesión de derechos hereditarios y otras formas de disposición», *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 40, 2023, pp. 9-47.
- CRISCUOLI, G., *Le obbligazioni testamentarie*, Giuffrè, Milán, 1980.
- CRISTÓBAL-MONTÉS, A., *La venta de la herencia*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1968.

- CUENA CASAS, M., «Venta de cosa común y venta de cuota», en CARRASCO PERERA, A. (Director), *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*, Tomo I, Aranzadi, Cizur-Menor, 2013, pp. 797-806.
- CUQUERELLA I MIRALLES, P., *La herencia en el laberinto concursal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Eunsa, Pamplona, 2004, 10ª Edición.
- DE LA CÁMARA, F., «Inscripción del derecho hereditario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 20, 1926, pp. 558-567.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «Comentario al artículo 1084», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR CODERCH, P., *Comentario del Código Civil*, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones (Ministerio de Justicia), 1991, pp. 2555-2559.
- DÍAZ ALABART, S., «El error en la aceptación o repudiación de la herencia: la STS 142/2021, de 15 de marzo. La responsabilidad del heredero por las deudas del causante», *Cuadernos de derecho privado*, núm.1, 2021, pp. 47-97.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III, Civitas, Cizur-Menor, 2008, 5ª Edición.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Tomo 2 (Derecho de sucesiones), Tecnos, Madrid, 12ª Edición, 2013.
- DÍEZ SOTO, C., «La herencia en la nueva Ley Concursal», en abril CAMPOY, J. M., AMAT LLARI, M. E. (Coordinadores), *Homenaje al profesor Lluís Puig I Ferriol*, Volumen I, Tirant lo Blanch, 2006, Valencia, pp. 1097-1128.
- «Comentario al artículo 1051», en CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. II, Civitas, Cizur-Menor, 2011, pp. 1692-1707.
- «Comentario al artículo 1052», en CAÑIZARES LASO, DE PABLO CONTRERAS, ORDUÑA MORENO, VALPUESTA FERNÁNDEZ (Directores), *Código Civil comentado*, Vol. II, Civitas, Cizur-Menor, 2011, pp. 1708-1727.
- ELORRIAGA DE BONIS, F., *Derecho sucesorio*, La Ley, Santiago de Chile, 2015, 3ª Edición.
- ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo IV, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1876.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

— *Efectos jurídico-reales del embargo de bienes inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Cizur-Menor, 2005.

— «Presupuestos dogmático-sucesorios del concurso de la herencia: una aproximación civilística a la Ley Concursal», en *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, Volumen 2 (Los órganos del concurso, efectos de la declaración del concurso sobre el deudor), Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 1909-1930.

— «La cesión de la herencia en el Código Civil: ¿cambio personal del heredero?», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 61, núm. 4, 2008, pp. 1867-1971.

— «Comentario al artículo 1082 del Código Civil», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Tomo III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 7873 y ss.

— «Las deudas de la herencia antes de la partición», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., TOMÁS TOMÁS, S. (Coordinadores), *Cuestiones actuales de Derecho Patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 157-171.

— ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La partición convencional*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019.

— *Tendencias reformistas en el derecho español de sucesiones: especial consideración al caso de las legítimas*, Bosch, Madrid, 2020.

— «En defensa de la legítima del Código Civil», en ARRÉBOLA BLANCO, A. (Director), *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, Volumen 1, 2023, pp. 97-148.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*, Aranzadi, Cizur-Menor, 1998.

FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «La venta de bienes hereditarios por un coheredero aisladamente», en DUPLÁ MARÍN, M.^a. T., PANERO ORIA, P. (Coordinadores), *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 293-308.

FERRANDIS VILELLA, *La comunidad hereditaria*, Bosch, Barcelona, 1954.

GALICIA AIZPURUA, G., «Análisis comparado de las soluciones adoptadas por el Código Civil y los Derechos civiles autonómicos en materia de responsabi-

- lidad hereditaria», en ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., MURGA FERNÁNDEZ, J. P., *Las deudas de la herencia*, Aranzadi, 2022, pp. 39-78.
- GARCÍA GOLDAR, M., *La liquidación de la herencia en el código civil español. Especial referencia a las deudas sucesorias desconocidas o sobrevenidas*, Agencia Estatal BOE, Madrid, 2019.
- «La impugnación de la aceptación de herencia por error (deuda sobrevenida): ¿un parche temporal o la solución al problema de la responsabilidad *ultra vires*?», *Actualidad Civil*, núm. 9, 2021
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo II, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.
- *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852
- GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., «Cotitularidad y comunidad: *Gesammte Hand* o comunidad en mano común», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1946, núm. 221, pp. 613 — 625.
- GASNIER, F., *L'organisation de la liquidation du passif successoral*, Defrénois, Paris, 2013.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. I, Civitas, Cizur-Menor, 2011, 1ª edición.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Tomo I, Imprenta de Don Vicente de Lalama, Madrid, 1843, 2ª Edición.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J., *Responsabilidad del heredero y derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*, Montecorvo, Madrid, 1989.
- GONZÁLEZ PALOMINO, «El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos», *Revista de Derecho Privado*, núm. 23, 1936, pp. 160 y ss.
- GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., «La comunidad hereditaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1931, núm. 75, pp. 173-185.
- GORDILLO CAÑAS, A., *El registro de la propiedad: principios y sistema*, Reus, 2020.
- GRIMALDI, M., *Droit des Successions*, Lexis Nexis, Paris, 2017.
- GULLÓN BALLESTEROS, A., «La venta de la herencia», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 206, núm. 3, 1959, pp. 359-392.

- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos, o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, Librería de Sánchez, Madrid, 1871, 3ª Edición.
- GUZMÁN BRITO, A., *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999.
- JORDANO BAREA, J. B., «Una relección sobre la posesión», *Anuario de Derecho Civil* (1986), vol. 39, núm. 4, pp. 1035-1058.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de sucesiones. Parte General*, Librería Bosch, Barcelona, 1961.
- *Elementos de Derecho Civil III*, Volumen 2º, Bosch, Barcelona, 1980.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. / SANCHO REBULLIDA, A. de A., *Derecho de sucesiones*, Volumen I (Parte General, Sucesión voluntaria), Librería Bosch, Barcelona, 1971.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *Estudios de derecho civil: obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- LAMARCA MARQUÉS, A. (Dir.), *Código Civil alemán y Ley de Introducción al Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- LARRONDO LIZARRAGA, J. M.^a, *La eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «La comunidad de bienes», en DE PABLO CONTRERAS (Coordinador), *Curso de Derecho Civil*, Tomo III, Edisofer, Madrid, 2020, 5ª Edición, pp. 177-198.
- «La comunidad hereditaria», en CÁMARA LAPUENTE, S. (Coordinador), *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de sucesiones*, Edisofer, 2022, 2ª Edición, pp. 425-432.
- MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E., «Cesiones de derecho hereditario», *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo, 1967, pp. 221-248
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, «Comentario al artículo 392», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DíEZ-PICAZO, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR CODERCH, P., *Comentario del Código Civil*, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones (Ministerio de Justicia), 1991, pp. 1066-1072.
- «Comentario al artículo 399», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., DíEZ-PICAZO, L., BERCOVITZ, R., SALVADOR CODERCH, P., *Comentario del Código Civil*, Secretaría

- General Técnica Centro de Publicaciones (Ministerio de Justicia), 1991, pp. 1097-1101.
- «Los desprecios al Código Civil», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2009, núm. 19-I, pp. 229-238.
- «Reflexiones sobre la legítima», en DOMÍNGUEZ LUELMO, GARCÍA RUBIO (Directores), *Estudios de Derecho de sucesiones — Liber Amicorum Teodora F. Torres*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 983-1002.
- MIQUEL, J., *Instituciones Derecho Privado Romano, Instituciones Derecho Privado Romano*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986.
- MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 28, 2012, pp. 419-434.
- «La eficacia de las prohibiciones de disponer frente a los actos de disposición de carácter forzoso (embargo y posterior enajenación forzosa): posibles soluciones y postura actual de la DGRN», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2014, pp. 253-276.
- «Naturaleza jurídica de la venta judicial a la luz de la doctrina italiana y española», *Anuario de Derecho Civil* (2016), vol. 69, n.º 1, pp. 153-219.
- «Payment of decedents» debts in succession law: «effects» and «defects» of the German and Spanish legal systems» *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, núm. 2, 2018, pp. 359-381.
- *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2020.
- «Las anotaciones preventivas en materia sucesoria», en ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., DEL REY BARBA, S. (Directores), *Tratado de Derecho inmobiliario registral*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 2447-2497.
- MUSCHELER, K., *Erbrecht*, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.
- NAVARRO CASTRO, M., *La responsabilidad por las deudas hereditarias*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009.
- PARRA LUCÁN, M. A., «Presupuesto subjetivo del concurso de acreedores», en *Aspectos civiles de Derecho concursal. XIV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2009, pp. 67-194

- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., «La naturaleza de la legítima», *Anuario de Derecho Civil*, 1985, Vol. 38, núm. 4, pp. 849-908
- «La naturaleza de la legítima — nota final», *Anuario de Derecho Civil*, 1986, Vol. 39, núm. 2, págs. 571-580.
- *La herencia y las deudas del causante*, Comares, Granada, 2009, 3ª Edición.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo II, volumen II, Bosch, Barcelona, 1956.
- RHEINSTEIN, M., «European methods for the liquidation of the debts of deceased persons», en *Iowa Law Review*, N.º 20, 1934-1935, pp. 431-475.
- RHEINSTEIN, M., GLENDON, M. A., *The law of decedents' estates*, Foundation Pr., Mineola, 1971.
- RICCIO, A., *La propiedad en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Traducción y anotaciones de FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A.), Reus, Madrid, 2018.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones. Común y foral*, Tomo II, Dykinson, 2009, 4ª Edición.
- *Derecho de sucesiones. Común y foral*, Tomo III, Dykinson, Madrid, 2009, 4ª Edición.
- ROCA SASTRE, R. M.^a, «La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 57, 1929, pp. 641-660.
- *Estudios sobre sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981.
- ROCA SASTRE, R. M.^a, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. R., BERNÁ I XIRGO, J., *Derecho hipotecario*, Tomo VII, Bosch, Barcelona, 2009, 9ª Edición.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Herederoy legitimario*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2017 (versión electrónica, BIB 2017\4431).
- ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A. J., Y ORDUÑA MORENO, F. J., «La capacidad concursal de la herencia (artículo 1)», en ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A. J., Y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (Directores) *Comentarios a la Ley Concursal*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2004, p. 155-158.
- RÖTHEL, A., *Erbrecht*, C. H. Beck, München, 2015, 17ª Edición.
- ROYO MARTÍNEZ, M., *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Edelce, Sevilla 1951.

- RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2017.
- «Las deudas de la herencia y la comunidad hereditaria», en MURGA FERNÁNDEZ, J. P., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Directores), *Las deudas de la herencia*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2022, pp. 163-184.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil*, Tomo VI, Volumen 3º, Est. Tipográfico Sucesiones de Rivadeneyra, Madrid, 1910, 2ª Edición.
- SCHMIDT, J.P., «Transfer of property on death and creditor protection — the meaning and role of “universal succession”», en STEVEN, A., ANDERSON, R., y MACLEOD, J. (Editores), *Nothing so practical as a good theory: Essays in Honour of Professor George Gretton*, Edinburgh University Press (Avizandum), Edimburgh, 2017, pp.323-337.
- SCHWIND, M. A., «Liability for obligations of the inheritance», en *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. V, Tübingen, Mohr, 2002, pp. pp. 3-21.
- SOZA RIED, M.^a A., «La cesión del derecho real de herencia y de una cuota hereditaria», *Revista de derecho (Valdivia)*, XVII, 2004, pp. 91-111 (versión online, que puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200004; fecha de consulta: 27 de enero de 2024).
- TAMBURINI, A., «Del pagamento dei debiti ereditari», en BALESTRA, L., DI MARZIO, M., *Successioni e donazioni*, Cedam, Padova, 2008, pp. 1493-1502.
- TERRÉ, F., LEQUETTE, Y., GAUDEMENT, S., *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, Paris, 2014, 4ª Edición.
- TOMÁS TOMÁS, S., *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.
- URRUTIA, L., «Cesión de derechos hereditarios», *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomos VI y VII, 1908, pp. 222 y ss.
- VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al artículo 1082», en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XIV-2º, Edersa, Madrid, 1990, pp. 625 y ss.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.^a R., «La adquisición de la herencia», en CAPILLA RONCERO, F. (coordinador), *Derecho Civil (V) Derecho de sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 523 y ss.
- VOCI, P., *Diritto Ereditario Romano*, Vol. I (Introduzione-Parte Generale), Giuffrè, Milano, 1967, 2ª Edición.

WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, Traducido por FADDA, C., y BENSA, P. E., Vol. III, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1925.

ZIMMERMANN, R., *Protección imperativa de la familia en el Derecho sucesorio* (editada por Espejo Lerdo de Tejada, M., y Murga Fernández, J. P.), Aranzadi, Cizur-Menor, 2023.

Jurisprudencia y Resoluciones Citadas

SSTS

STS de 9 de enero de 1901 (ECLI:ES:TS:1901:48)

STS de 3 de abril de 1903 (ECLI:ES:TS:1903:77)

STS de 2 de octubre de 1907 (ECLI:ES:TS:1907:68)

STS de 21 de febrero de 1911 (ECLI:ES:TS:1911:549)

STS de 24 de noviembre de 1915 (ECLI:ES:TS:1915:585)

STS de 28 de enero de 1919 (ECLI:ES:TS:1919:513)

STS de 6 de julio de 1920 (ECLI:ES:TS:1920:635)

STS de 3 de enero de 1928 (ECLI:ES:TS:1928:1505)

STS de 17 de diciembre de 1930 (ECLI:ES:TS:1930:2045)

STS de 22 de junio de 1931 (ECLI:ES:TS:1931:1797)

STS de 12 de julio de 1935 (ECLI:ES:TS:1935:2614)

STS de 1 de marzo de 1949 (ECLI:ES:TS:1949:688)

STS de 9 de febrero de 1954 (ECLI:ES:TS:1954:1267)

STS de 20 de octubre de 1954 (ECLI:ES:TS:1954:1103)

STS de 19 de noviembre de 1956 (ECLI:ES:TS:1956:395)

STS de 27 de marzo de 1957 (ECLI:ES:TS:1957:216)

STS de 5 de julio de 1958 (ECLI:ES:TS:1958:176)

STS de 30 enero de 1960 (ECLI:ES:TS:1960:1878)

STS de 25 de abril de 1960 (ECLI:ES:TS:1960:1914)

STS de 15 de octubre de 1962 (ECLI:ES:TS:1962:2476)

STS de 22 de enero de 1963 (ECLI:ES:TS:1963:2285)

STS de 31 de enero de 1963 (ECLI:ES:TS:1963:2511)

STS de 17 de marzo de 1966 (ECLI:ES:TS:1966:2373)

STS de 28 de octubre de 1970 (ECLI:ES:TS:1970:1782)

STS de 26 de febrero de 1973 (ECLI:ES:TS:1973:1863)

STS de 14 de diciembre de 1973 (ECLI:ES:TS:1973:293)

STS de 13 mayo de 1974 (ECLI:ES:TS:1974:2589)

STS de 12 de marzo 1977 (ECLI:ES:TS:1977:729)

STS de 24 de enero de 1978 (ECLI:ES:TS:1978:4112)

STS de 9 de mayo de 1980 (ECLI:ES:TS:1980:4759)

STS de 27 de mayo de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:10)

STS de 19 de diciembre de 1985 (ECLI:ES:TS:1985:1704)

STS de 19 de septiembre de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:4724)

STS de 8 de julio de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:5328)

STS de 22 de marzo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:13524)

STS de 25 de junio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:4915)

STS de 23 de octubre de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:7547)

STS de 5 de marzo de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:1262)

STS de 30 de junio de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:4691)

STS de 16 de octubre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:9292)

STS de 24 de julio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:4997)

STS de 21 de diciembre de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:9496)

STS de 13 de noviembre de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:8845)

STS de 10 de mayo de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:3810)

STS de 5 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7148)

STS de 12 de junio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:3727)

STS de 29 de junio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:4636)

STS de 27 de junio de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:4495)

STS de 14 de julio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3642)

STS de 21 de julio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:4240)

STS de 23 de junio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4154)

STS de 28 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2007:7776)

STS de 29 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:9018)

STS de 28 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2154)

STS de 12 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3191)

STS de 3 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4449)

STS de 12 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3639)

STS de 15 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:977)

STS de 24 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1176)

Resoluciones de la Dirección General

RDGRN de 11 de diciembre de 1998 (BOE de 13 de enero de 1999)

RDGRN de 28 de noviembre de 2000 (BOE núm. 300, de 12 de diciembre de 2014)

RDGRN de 14 de marzo de 2001 (BOE núm. 146, de 19 de junio de 2003)

RDGRN de 16 de mayo de 2003 (BOE 146, de 19 de junio de 2003)

RDGSJFP de 15 de septiembre de 2003 (BOE núm. 246, de 14 de octubre de 2003)

RDGRN de 30 de diciembre de 2005 (BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2006)

RDGRN de 18 de enero de 2007 (BOE núm. 17, de 19 de enero de 2007)

RDGRN de 20 de julio de 2007 (BOE núm. 197, de 17 de agosto de 2007)

RDGRN de 18 de octubre de 2013 (BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2013)

RDGRN de 22 de mayo de 2015 (BOE núm. 155, de 30 de junio de 2015)

RDGRN de 13 de julio de 2015 (BOE 227, de 22 de septiembre de 2015)

RDGSJFP de 12 de noviembre de 2020 (BOE núm. 309, de 25 de noviembre de 2020)

RDGSJFP de 30 de junio de 2022 (BOE núm. 178, de 26 de julio de 2022)

