

DEUDAS Y HERENCIA: UNA VISIÓN DESDE LA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO¹.

Jesús Fdez. de Bilbao.

-Abogado-

ÍNDICE DE CONTENIDOS:

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- CARACTERES DEL DERECHO CIVIL VASCO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD.

III.- RESPONSABILIDAD POR DEUDAS EN LA SUCESIÓN SUJETA AL DERECHO CIVIL VASCO SEGÚN CADA SUJETO INTERVINIENTE.

IV.- EL BENEFICIO DE SEPARACIÓN DE BIENES.

I. INTRODUCCIÓN:

Ni la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava ni la Ley 3/1992, de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco abordaron la cuestión clave de la responsabilidad de lo sucesores por deudas hereditarias. Ante tal silencio, dos posturas se manifestaron en la Doctrina: MONASTERIO², quien a tenor de los art. 27, 74 y 75 Ley 3/1992 que habland de “*designación de sucesor en bienes...*”, deduce una regulación histórica al modo germánico, de responsabilidad del sucesor por las deudas del causante y de la herencia *cum viribus*³ que consagraría el art. 63 Ley 3/1992. En contra se situó la Jurisprudencia⁴ y el resto de la Doctrina, particularmente IMAZ⁵,

¹ Quien suscribe ya ha escrito sobre esta temática con anterioridad a la entrada en vigor de la LDCV. *Deudas y Herencia: Una visión desde el Derecho civil vasco*. AVD-ZEA. Bilbao, Diciembre 2013, núm. 25, pp 143-261.

² MONASTERIO AZPIRI, Icíar. *Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*. Colección de Textos Forales. Diputación Foral de Bizkaia / Universidad de Deusto, 1994.

³ Responsabilidad *cum viribus*: En principio, el sucesor no es el obligado el sucesor al pago de las deudas y cargas de la herencia, sino meramente responsable al pago limitadamente a dichos bienes. Los bienes objeto de la sucesión están afectos al cumplimiento de las obligaciones de la herencia.

Responsabilidad *pro viribus*: En principio, el sucesor queda obligado el sucesor al pago de las deudas y cargas de la herencia, con los bienes que fueron de la herencia y con los suyos propios, pero sólo hasta una cantidad determinada o determinable.

Responsabilidad *ultra vires*: El sucesor queda obligado al pago de las deudas y cargas de la herencia no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios, sin límite cuantitativo.

⁴ La SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 04-02-2009 niega explícitamente la dualidad de masas sucesorias, lo que implícitamente es afirmado por la Jurisprudencia mayor, STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 02-05-2002, 07-01-2005 y 03-02-2011. La SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 21-01-2008 relativa a una sucesión sujeta a nuestro derecho foral declaró que “*De conformidad con el art. 659 del propio texto, la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte*”.

ASÚA⁶ y el autor que suscribe⁷, para quienes ni hay un sistema de sucesión en bienes ni se puede concluir una responsabilidad distinta al Derecho Civil Común de España.

La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco –LDCV- abandona toda referencia a un sistema de *sucesión en bienes* rehuendo, por tanto, todo encuadramiento teórico. Por el contrario, regula por primera vez un sistema propio de responsabilidad por deudas del causante y de la herencia.

II. CARACTERES DEL DERECHO CIVIL VASCO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD.

Podemos calificar el Derecho Civil Vasco como fuertemente patrimonialista más que personalista, o sea, no es tan importante la existencia de un subrogado o continuador en la personalidad jurídica del causante (el heredero, cuya existencia no es precisa) como la afectación de todos los bienes de la herencia al pago de las deudas de ésta y del causante⁸ que declara como principio general el art. 21.1 LDCV, tributario del art. 1911 CC: “*Del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos su bienes, presentes y futuros*”. Concluimos que:

1. La sucesión hereditaria es básicamente sucesión en el patrimonio al cual afectan las deudas. Así se deduce del art. 17.1 LDCV: “*Los derechos y obligaciones de una persona se transmiten a sus sucesores desde el momento de su muerte, salvo lo que se establezca en pacto sucesorio de acuerdo con las disposiciones de esta ley*” y lo remarcan el art. 19.2 para el heredero, art. 21.3 sobre el beneficio de separación de bienes, el art. 43.3 para la sucesión por Comisario, el art. 70.8 para la troncalidad y los art. 104.2 y 105.3 para los pactos sucesorios. También los art. 117, 139 y 143 LDCV sobre la aceptación a beneficio de inventario.

2. Se distingue netamente entre lo que son las deudas del causante, las cargas de la herencia y las deudas de la herencia: La LDCV sigue, a veces (art. 21.1.b), la ambigüedad terminológica del Derecho común que suele llamar “*cargas y deudas de la herencia*”, respectivamente, de una parte, a las que surgen por la misma muerte del causante, así como a los legados y mandas impuestos en el título sucesorio que son las “*cargas*” (art. 19, ap. 2 y 3 y 103 LDCV, cfr. art. 782, 858 CC) y, de otra parte, a las deudas del causante (art. 21.2, 104.2 y 105.3 LDCV, cfr. art. 659, 1003, 1023 CC). Sin embargo, otros preceptos de la LDCV establecen de forma clara tal

⁵ IMAZ ZUBIAUR, Leire. *La sucesión paccionada en el derecho civil vasco* Colegio Notarial de Cataluña. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. 2006 Barcelona.

⁶ ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel. *Las formas de designar sucesor en bienes. El artículo 27 de la Ley de Derecho civil foral del País Vasco*. “Revista Jurídica de Navarra”. 1996, núm. 22

⁷ *Deudas y Herencia: Una visión desde el Derecho civil vasco*. Obra citada.

⁸ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, “*La herencia y las deudas del causante*”, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967. Cita de MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, Evelia en *El art. 891 del C.C.: La distribución de toda la herencia en legados*. Tirant lo Blanch, 1996. En palabras del citado PEÑA “*Esta idea de herencia como patrimonio que constituye un ámbito independiente de responsabilidad y un centro autónomo de imputación de derechos y obligaciones queda confirmada por el régimen que, a este respecto, prevén el Código civil, la Ley de enjuiciamiento civil y la Legislación hipotecaria*”, lo que se ve igualmente en el concurso de la herencia (art. 5.1 Ley Concursal) y en el procedimiento de división de patrimonios (art. 781 y ss. LEC).

distinción. Así, el art. 21, ap. 1 LDCV distingue entre “*cargas, deudas del causante y deudas de la herencia*” y el ap.2 entre (“*las obligaciones del causante, de los legados y de las cargas hereditarias*”). Por lo tanto diferenciamos entre:

2.1. *Deudas del causante.* Las referidas en el art. 21.1.b) LDCV como “*las deudas de la herencia*” son propiamente las del *de cuius* en coherencia con los art. 17.1 LDCV y art. 659 CC⁹, como es de ver por contraposición a las contempladas en los subapartados a) y c) de dicho precepto. Como concluiremos posteriormente la responsabilidad principal al pago de las deudas del causante recae en el heredero (art. 19.2, 21.2 y 103 LDCV), en el Comisario foral viudo o *Alkar poderoso*, sin duda (art. 43.3 LDCV), y, por aplicación supletoria del régimen de este último (art. 8 LDCV), en el *usufructuario poderoso* ayalés.

2.2. *Cargas de la herencia.* Según GALICIA¹⁰ son: “*todas aquellas obligaciones que nacen tras la muerte del causante y que se originan precisamente por el simple hecho de su óbito (p. ej., gastos de sepelio) o a causa de la apertura de la sucesión (v. gr., gastos derivados de la entrega de legados)*”. MINGORANCE las define como “*las que surgen con motivo de la sucesión, como los gastos de última enfermedad, funeral y testamentaria*” y añade una relación exhaustiva¹¹.

No obstante, mientras las deudas propias del causante y las cargas hereditarias se pagan siempre contra el caudal relicto, ora esté en situación de herencia yacente, ora de herencia indivisa, ora ya haya sido adquirido por los sucesores (art. 21.1.b), 43.3, 70.8, 104.2 y 105.3 LDCV), la responsabilidad por deudas propias de la herencia como tal recae sólo subsidiariamente sobre dicho caudal relicto.

⁹ Como ya lo era en Derecho Foral vizcaíno bajo el régimen Ley 3/1992 y así, como muestra, la SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 21-01-2008 relativa a una sucesión sujeta a derecho foral vizcaíno declaró que “*De conformidad con el art. 659 del propio texto, la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte*”.

¹⁰ *Deudas y Herencia.* Aranzadi, 2018. Por mi parte, entiendo que se llame *cargas* proviene de la afectación y preferencia implícita que confiere a dichos créditos el art. 1924.2º CC.

¹¹ *Los principios de confusión y de separación de patrimonios en el derecho hereditario español.* MINGORANCE GOSÁLVEZ, Mª. Carmen. Revista crítica de derecho inmobiliario, ISSN 0210-0444, Año nº 91, Nº 752, 2015, págs. 3221-3256 y sus notas al fin de dicho artículo: “*La Compilación Navarra, Ley 1/1973, de 1 de marzo, dice explícitamente en la Ley 318 in fine que «se considerarán también acreedores de la herencia los que lo sean por gastos de última enfermedad, entierro y funerales».* La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, distingue las cargas de la herencia de las deudas del testador, al decir en el artículo 461-19 que: «*Son cargas hereditarias los gastos: a) De última enfermedad, de entierro o incineración y de los demás servicios funerarios. b) De toma de inventario y de partición de la herencia, y las demás causadas por actuaciones judiciales, notariales o registrales hechas en interés común. c) De defensa de los bienes de la herencia, mientras esta esté yacente. d) De entrega de legados, de pago de legítimas y de albaceazgo, y las demás de naturaleza análoga.* A estos gastos se refiere expresamente la SAP de Palencia de 1 de marzo de 1996 (AC 1996, Rf.ª 639, Ponente: Ilmo. Sr. Martínez García), al manifestar que «entre las cargas que derivan de la Ley, sin duda hay que incluir los sufragios y funerales del causante, gastos que deben ser pagados por el albacea o los herederos con el dinero hereditario y, si no lo hubiere, con el producto de la venta de bienes (arts. 902 y 903 del Código Civil)». Además, podemos citar algunas resoluciones en las que se trataba de conseguir el metálico para hacer frente a estos fines: RRDGRN de 1 de octubre de 1921 (RAJ 1921, Rf.ª 45), 22 de septiembre de 1932 (RGLJ, tomo 205, julio/octubre, pp. 421 y 422), y 3 de junio de 1956 (RAJ 1956, Rf.ª 198). 4 Sobre una adjudicación hecha con el fin de atender esos gastos de división, amén de otras deudas, puede verse la RDGRN de 29 de febrero de 1908 (RAJ 1908, Rf.ª 79). RDGRN de 20 de septiembre de 1933 (RAJ 1933, Rf.ª 463), sobre una adjudicación para pago de gastos de testamentaria”.

2.3. *Deudas de la propia herencia como tales*: Podríamos definir las surgidas tras la muerte del causante pero no intrínsecas del fenómeno de la sucesión sino como consecuencia de la propia existencia de un patrimonio subsistente en el tráfico jurídico. Son:

2.3.1. “*Los alimentos debidos a los hijos y descendientes del causante cuando esta obligación no corresponda a otras personas*” (art. 21.1.a) LDCV. Este deber se impone a todo administrador de la herencia, sean los herederos, legatarios, albaceas, el Comisario foral (art. 38 LDCV), los administradores judiciales (art. 707 y ss. LEC) o Concursales (art. 47.2 Ley Concursal). Entiendo que no son *cargas* de la herencia, no sólo por que el citado art. 21 LDCV las trata en subapartados distintos, sino por a) argumento histórico-ontológico: La obligación de alimentos proviene del antiguo art. 41 Ley 3/1992 (ahora el art. 38 LDCV) que los cargaba contra los frutos de la herencia, no contra el principal de la misma y; b) argumento literal: La herencia responde supletoriamente. De hecho, la LDCV actúa como “*red de seguridad*” familiar a la inversa que en el régimen del Código civil cuyo art. 150 establece que la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme.

2.3.2. Art. 21.1.c) LDCV: “*los gastos de conservación de los bienes, los tributos, primas de seguro u otros gastos a que se hallen afectos aquéllos, así como de las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante, o que se derivan de su explotación, cuando no hayan de ser satisfechos por el cónyuge usufructuario*”¹². Este precepto, como los art. 41.3 y 43.3 LDCV, forman parte del *status* natural (por defecto) del *Alkar poderoso* o Comisario viudo (o supérstite de la pareja de hecho inscrita¹³). Obviamente otro usufructuario también pagará dichos gastos (art. 500 y ss. CC), particularmente el *usufructuario poderoso* ayalés conforme al art. 94 LDCV que ordena que “*Todas las reparaciones, gastos, cargas y contribuciones de los bienes objeto del usufructo poderoso serán de cargo del usufructuario mientras no disponga de los mismos*”. Por último, los gastos de conservación tipificados lo son a título de ejemplo y tienen su equivalencia en los art. 500 y ss., 902, 1026, 1027, 1031 y 1893 CC y el art. 798 y 801 LEC.

2.4. *Legados*: Aunque en sentido amplio en Derecho común se consideran cargas de la herencia por cuanto que son obligaciones del causante que nacen tras su muerte, realmente son una atribución sucesoria que dispone el causante con vocación limitada, no universal (art. 660 CC). Se llaman *cargas* porque gravan al heredero o a otro legatario (art. 858 CC), concepto implícito en el art. 19, ap. 2 y 3 LDCV cuando disponen respectivamente que “*2.- Es heredero el designado a título universal en todo o en una parte alícuota de la herencia. El heredero adquiere los bienes y derechos del causante, continúa su posesión, se subroga en sus obligaciones y queda obligado a cumplir las cargas de la herencia*” y “*3.- El sucesor a título particular o legatario puede hacer valer su derecho contra los herederos universales para exigir la entrega o pago del legado*”.

¹² Con independencia, o además, de que dicho precepto ha de ser tenido en cuenta, conjuntamente con el art. 43.3 LDCV, como una relación de las facultades de administración de la masa hereditaria.

¹³ Entiéndase de aquí en adelante que cuando hablo de viudo me refiero siempre también al miembro supérstite de pareja de hecho inscrita en el Registro Administrativo del Gobierno Vasco (art. 9.3 y D.A.1ª de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho y D.A.ª. 2ª LDCV).

3. El sistema parte de la necesidad de pagar las deudas del causante y de la herencia, antes de suceder, hasta el punto que se deduce una preferencia al pago:

3.1. *Se impone al heredero, al Alkar poderoso y al usufructuario poderoso-viudo la obligación de pagar las deudas hereditarias* (art. 19.2 y 43.3 LDCV) y caso de pluralidad de acreedores e insolvencia deben pedir el concurso de acreedores, (art. 3 y 6 Ley Concursal). Esta proactividad puede dar lugar a sus responsabilidades personales por daños (art. 1101 CC y art. 172 bis Ley Concursal).

3.2. *Se instaure el beneficio de separación de bienes a favor de acreedores y legatarios* (art. 21.3 y 43.3 LDCV) de modo que éstos promueven una afección preferente de los bienes hereditarios al pago de sus derechos previa separación del patrimonio del causante.

3.3. *El legatario no puede tomar posesión de los bienes hereditarios* (art. 19.3 LDCV) porque la entrega corresponde al administrador de la herencia, sea el heredero (art. 19.2, 21.2 y art. 1026 y 1027 CC), el albacea (art. 885 y 894 CC), el administrador concursal (art. 75, 99 y ss. y art. 142 y ss. Ley Concursal) o en su caso al *Alkar poderoso*, precisamente para el previo pago a acreedores (art. 43.3 LDCV).

3.4. *Prelación de pago*: 1º.- Deudas del causante (art. 19.2, 21.2, 70.1, 104.2 y 105.3 LDCV, cfr. art. 1027 CC y art. 36 y 63 y 782.4 y 786.2.3º LEC). 2º.- Cargas de la herencia y deudas de la herencia. 3º.- Parientes tronqueros (art. 69; 47; art. 70, ap. 2, 7 y 8 y art. 111 LDCV). 4º.- Legitimarios (art. 47; 56 y 70, ap. 2, 7 y 8 LDCV), reversionistas (art. 118 y ss. LDCV) y reservatarios (art. 124 LDCV). 5º.- Legatarios (art. 19.3 LDCV). 6º.- Herederos voluntarios (art. 19.2 y 21.2 LDCV). 7º.- Acreedores particulares de los herederos (art. 21.3 y 43.3 LDCV, art. 1034 y 1083 CC y art. 782.5 LEC).

4. La responsabilidad es con carácter general “cum viribus”, o sea, el sucesor responde de las cargas hereditarias, de las deudas del causante y las de la herencia sólo con los propios bienes de ésta y no los suyos propios. Principio general que se deduce del art. 21.1 LDCV “*Se pagarán con cargo al caudal relicto:...*”; el art. 70.8 LDCV, sobre afección de bienes troncales, y los art. 104.2 y 105.3 LDCV, sobre pactos sucesorios. La excepción es el instituido heredero (testamentario o abintestato) quien conforme al art. 21.2 LDCV tendrá una responsabilidad *ultra vires* pero *pro viribus* o sea, “*El heredero responde de las obligaciones del causante, de los legados y de las cargas hereditarias hasta el valor de los bienes heredados en el momento de la delación*”¹⁴, o sea de manera limitada cuantitativamente pero con su propio patrimonio, ilimitada cualitativamente, a salvo su aceptación a beneficio de inventario (subsistente en Derecho Civil Vasco ex art. 117, 139 y 143 LDCV¹⁵), beneficio de separación de bienes (art. 21.3 y 43.3. LDCV) o caso de Concurso de la herencia (art. 3.4 Ley Concursal).

¹⁴ Tanto por la literalidad del art. 21.3 LDCV, “*hasta el valor de los bienes heredados*”, como por la no presunción de solidaridad (art. 1137 CC) y la analogía con el beneficio voluntario de inventario (art. 1084 CC). Milita a favor de esta posición ASÚA en *Deudas y Herencia*. Obra cit. En contra parece pronunciarse en la misma obra, GALICIA.

¹⁵ En contra, ASÚA *Deudas y Herencia*. Obra cit., pág. 123.

III. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS EN LA SUCESIÓN SUJETA AL DERECHO CIVIL VASCO SEGÚN CADA SUJETO INTERVINIENTE:

1. La responsabilidad del heredero testamentario o abintestato: Aunque la institución de heredero puede tener lugar (art. 18 LDCV) por testamento (directa o indirectamente, o sea por sucesión por Comisario), por pacto sucesorio o abintestato, la LDCV distingue netamente entre, por un lado, la sucesión por pacto sucesorio que dará lugar a responsabilidad *cum viribus*, sea a título universal o particular (art. 103, 104.2 y 105.3 LDCV), y, por el otro, la sucesión del heredero testamentario o abintestato, “*ultra vires y pro viribus*” (art. 21.2 LDCV). Respecto de la sucesión no paccionada, la LDCV no consagra una aceptación a *beneficio legal de inventario*. La aceptación a beneficio de inventario (art. 998 y 1023 CC) es subsistente (cfr. art. 117, 139 y 143 LDCV) y aconsejable. Aconsejable porque el art. 21.2 LDCV no es equivalente al art. 1023 CC, pues de los tres efectos que este último concede (limitación de responsabilidad del heredero, no fusión de patrimonios del causante y del heredero y no extinción de deudas entre causante y sucesor por confusión), dicho art. 21.2 LDCV sólo concede uno, la limitación cuantitativa de responsabilidad. Veámoslo:

1.1. Limitación cuantitativa de responsabilidad: El heredero sólo responde de las cargas, legados, deudas del causante y deudas de la herencia hasta el valor de los bienes hereditarios al tiempo de la delación (cfr. art. 17.1 y 21.2 LDCV). Dicho momento es clave en la sucesión, particularmente a estos efectos, porque sólo entonces el heredero puede aceptar o no y para ello puede (o debe) hacer balance de la herencia, ora por sus propios medios (formación de inventario notarial para deliberar, aceptar o repudiar, art. 1010 y 1014 CC, art. 67 Ley del Notariado), ora por el inventario inicial que le haya notificado el Comisario (art. 34 LDCV), ora por el beneficio de separación de bienes (art. 21.3 y 43.3 LDCV). Dicho momento es muy preciso y seguro, dada la variable Jurisprudencia sobre el momento de la valoración de restitución por el equivalente¹⁶. Sin embargo no es suficiente para proteger al heredero frente a obligaciones que aparezcan después, p.ej. avales otorgados por el causante que se tornen en obligaciones exigibles tiempo después de su muerte¹⁷.

¹⁶ La Jurisprudencia aplica a los supuestos en que no es posible la restitución in natura (art. 1307 CC) la obligación de reembolso del valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha, considerando como tal la fecha de la indisponibilidad, “*el momento es aquel en que por su enajenación a terceros de buena fe la cosa vendida se hizo irreivindicable, no el de la sentencia que así lo declara habida cuenta que esta sentencia es declarativa, no constitutiva*” (STS, Sala 1ª, de 11-12-2003 y 06-06-1997). No obstante, el Tribunal Supremo ha estimado en ocasiones que la indemnización adecuada hubiera podido consistir en la devolución de cantidad de dinero igual al valor de la cosa (deuda de valor) en el día de firmeza de la sentencia, pues éstos son los daños y perjuicios ocasionados, en la medida en que en este momento es cuando se ha de retornar al patrimonio de los actores los bienes, y cuando por haber dispuesto de ellos no se pueden devolver (SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 19-07-2002).

¹⁷ En las Partidas, *Quinta Partida, Título XII, Ley 16, titulada: “como la fiadura no se desata por muerte del fiador”* ya se reconocía que la fianza se transmite por la muerte del fiador (cfr. art. 1257 CC); y aunque alguna sentencia aislada como la STS, Sala 1ª, de 29-04-1992 lo excepciona en relación a deudas nacidas con posterioridad a la muerte del causante porque “*cualquiera que sea la extensión de los términos establecidos en susodicha fianza, no cabe comprender que quepa garantizar una obligación cuando la misma al nacer ya no esté cubierta por la accesoria al no sobrevivir la figura del fiador*”, el resto de la Jurisprudencia y la doctrina española (también la Ley 531 Compilación Navarra) han reiterado la idea, cuyo origen está en el Derecho Romano Justiniano, de que las obligaciones derivadas de la fianza no se extinguen por el fallecimiento del fiador SAP de Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, de 10-10-2007 y de 21-10-2000, SAP de Castellón, sec. 1ª, de 22-02-2008, SAP de Asturias, sec. 5ª, de 05-12-

Si el heredero en la sucesión sujeta a la LDCV no acepta a beneficio de inventario, su responsabilidad no superará el límite cuantitativo del art. 21.2 LDCV. Sin embargo, mientras el art. 1024 CC prevé la pérdida del beneficio de inventario por ciertos actos dolosos o negligentes del heredero, la LDCV, no contempla la extinción de dicho límite cuantitativo de responsabilidad. Por el mismo motivo, tampoco se perdería la responsabilidad *cum viribus* del sucesor por pacto sucesorio (art. 104.2 y 105.3 LDCV). Ahora bien ¿podríamos llegar al mismo resultado entendiendo que los actos dolosos o gravemente negligentes del sucesor podrían hacerle responder “*ultra vires*” frente a los acreedores ex art. 1101 CC?¹⁸. IRIARTE parece pronunciarse en contra¹⁹.

1.2. No extinción de deudas por confusión en la persona del heredero de acreedor y deudor: El heredero que acepta expresamente a beneficio de inventario “*Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto*” (art. 1023.2 y 1156 CC). Al contrario, los art. 21.3 y 43.3 LDCV establecen a *sensu contrario* la extinción recíproca de deudas y obligaciones del causante y del heredero por confusión (art. 1156 CC) al establecer que no procede bajo el beneficio de separación de bienes.

1.3. No confusión de patrimonios o limitación cualitativa de la responsabilidad: Dispone el art. 1023.3º CC que “*No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia*”. Se deduce lo opuesto de los art. 21, ap.2 y 3 y del 43.3 LDCV a *sensu contrario*, que por la aceptación, el heredero confunde, fusiona, su patrimonio con el del causante. La no confusión de patrimonios es muy útil: Piénsese en un patrimonio del causante valioso pero ilíquido o de difícil ejecución (p.ej. inmobiliario o sito en el extranjero) frente a un patrimonio líquido y realizable del heredero. En tal caso el acreedor irá a por este último con la consiguiente incomodidad de tal heredero. Pero tal limitación cualitativa del heredero testamentario o abintestato²⁰ puede tener lugar de tres maneras distintas bajo la LDCV:

1.3.1. Por la expresa aceptación a beneficio de inventario²¹: Esta posibilidad se admite, pues se alude en los art. 117²², 139 y 143 LDCV²³. En consecuencia,

2002, SAP de Toledo, sec. 2ª, de 11-07-2002, SAP de Cáceres, sec. 1ª, de 23-07-2009, SAP de Barcelona, sec. 4ª, de 22-12-2004.

¹⁸ No lo tengo claro. Posiblemente no proceda la aplicación supletoria (art. 3 LDCV) del art. 1101 CC pues choca con la voluntad del legislador vasco de limitar la responsabilidad del sucesor por deudas de su causante. Además el *nexo causal* entre la acción u omisión del heredero y el daño al acreedor posiblemente se rompa porque aquél no tiene obligación de inventariar los bienes. Al contrario, el acreedor puede (debe de) pedir la separación de patrimonios, y si no lo hace, será por su culpa, rompiendo nuevamente el *nexo causal* del heredero que no tiene tal deber ni acción.

¹⁹ “*la responsabilidad del heredero quedará limitada ex lege al valor de los bienes y derechos recibidos*”. IRIARTE DE ÁNGEL, Fº de Borja. *LA ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL VASCO EN EL AÑO 2015: UNA VISIÓN DESDE LA PRÁCTICA*. Iura Vasconiae, 13/2016, 323-340.

²⁰ El instituido a título universal por pacto sucesorio (art. 19.2 y 103 LDCV) responde *cum viribus* ex art. 104.2 y 105.3 LDCV, como veremos luego y *pro viribus* ex art. 21.2 LDCV.

²¹ Porque la aceptación expresa a beneficio de inventario supone la existencia de un patrimonio separado conforme aclara el AAP de Madrid, sec. 21ª, de 04-06-2013: “*En este último caso, surge, junto al patrimonio del heredero, un patrimonio separado, integrado por los bienes de la herencia, que es un patrimonio en administración (art. 1.026 CC), cuya finalidad consiste en el pago de las deudas del causante y de las cargas de la herencia (es un patrimonio en liquidación por lo que los herederos solo pueden entrar en el goce del remanente de la herencia después de pagar a todos los acreedores y legatarios -art. 1.032 C.c.-), y, para cuyo abono, se establecen una serie de reglas*”. En cuanto a la

cohonestando los art. 538 LEC, art. 1023.3º y 1032 CC y art. 67 Ley del Notariado con el art. 21, ap. 2 y 3 LDCV, deducimos que durante los (generalmente muy cortos) plazos de los art. 1014 y 1015 CC el heredero podrá pedir la formación notarial de inventario para aceptar a beneficio de inventario, en cuyo caso una eventual ejecución sólo se seguirá, sobre los bienes de dicha herencia²⁴.

1.3.2. El Concurso de Acreedores. Mientras la herencia no haya sido aceptada pura y simplemente, los herederos podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia con insolencia actual o inminente en dos meses (plazo más cómodo) desde que se conozca la situación de insolvencia (art. 5.1 Ley Concursal), lo que les producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (art. 3.4 Ley Concursal).

1.3.3. El beneficio de separación de bienes: Que luego analizaremos en mayor detalle, paradójicamente, pues no lo insta el heredero, sí produce para el mismo los tres efectos que el art. 1023 CC anuda a la aceptación a beneficio de inventario: limitación de responsabilidad del heredero, no fusión de patrimonios y no extinción de deudas causante-sucesor por confusión. Y ello en un plazo de hasta seis meses.

2. La responsabilidad del legatario: Al igual que hemos visto antes respecto de la institución de heredero, la sucesión a título particular (art. 19.3 LDCV) puede tener

herencia como patrimonio separado en concurso, el Auto del Juzgado Mercantil nº 1 de Málaga de 23-06-2008.

²² En general para todas las Administraciones públicas la aceptación es automática a beneficio de inventario, como establece el art. 20.1 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Art. 39.1 de la Ley 5/2006, de 17 de noviembre, del Patrimonio de Euskadi o art. 12.3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Otros supuestos serán · La herencia dejada a los pobres (art. 992 CC), la herencia en favor de fundaciones (art. 22.1º de la Ley 50/2002 de 26 de diciembre de Fundaciones). El que venciera en la acción judicial reclamando una herencia de la que otro se encuentra en posesión más de un año (art. 1021 CC) o En la hipoteca inversa (D.A. 1ª Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de Reforma del Mercado Hipotecario.

²³ Mientras no es necesario formar inventario como tal en el caso de la sucesión de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 117 LDCV), sí será necesario para los particulares casos la expresa aceptación a beneficio de inventario, ora en sede notarial (art. 1010 y ss. CC y art. 67 y ss. Ley del Notariado), ora en sede concursal pues (art. 3.4 Ley Concursal) la solicitud de concurso formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario y (art. 1.2 Ley Concursal) *“El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente”*.

²⁴ La parca regulación procesal sobre el particular, a la sucesión procesal, prevista en la normativa procesal, ora en el juicio declarativo (art. 16 y ss. LEC), ora en el proceso ejecutivo (art. 538 y ss. LEC), es que, dada la multiplicidad de preceptos sustantivo, como, notarialmente los del Derecho común y, además, los del Derecho Civil Foral o Especial, cfr. art. 149.1.8º de la Constitución, la LEC no puede entrar a regularlos y los asume como propios y así deben ser aplicados. La separación de bienes propia del beneficio de inventario ha de ponerse en relación con el art. 551.1 LEC, en relación al Auto con orden general de ejecución contra las personas contra quienes se despacha la misma (ap. 2.1º) y la cantidad, en su caso, por la que se despacha la ejecución, por todos los conceptos (ap. 2.3º) y, muy especialmente (ap. 2.4º) *“Las precisiones que resulte necesario realizar respecto de las partes o del contenido de la ejecución, según lo dispuesto en el título ejecutivo, y asimismo respecto de los responsables personales de la deuda o propietarios de bienes especialmente afectos a su pago o a los que ha de extenderse la ejecución, según lo establecido en el artículo 538 de esta ley”*. Dicho art. 538.2 LEC da cabida en su número 3 a los herederos que aceptan a beneficio de inventario: *“3º Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afectación derive de la Ley o se acredite mediante documento fehaciente. La ejecución se concretará, respecto de estas personas, a los bienes especialmente afectos”*.

lugar (art. 18 LDCV) por testamento (directa, o indirectamente por sucesión por Comisario), por pacto sucesorio o incluso abintestato²⁵ (art. 21.2 LDCV). No obstante, hemos de recordar que aplicación del art. 20 LDCV, salvo disposición en contrario del testador, el instituido a título particular como sucesor en un patrimonio familiar o profesional cuyo valor sea superior a $\frac{3}{4}$ partes de la herencia se equipara al heredero, a todos los efectos incluida la responsabilidad de los art. 19.2 y 21.2 LDCV, obviamente.

El legatario o sucesor a título singular (art. 19.3 LDCV, cfr. art. 660 CC) ocupa la posición diametralmente opuesta al heredero, que es el sucesor universal, pues no sucede, en principio o con carácter general, en las obligaciones del causante como lo hace el heredero (art. 19.2 LDCV), y sólo cabe que el testador le imponga alguna obligación que no exceda del valor que le atribuya (art. 858 CC)²⁶. Como el legatario no se subroga en el lugar del causante (art. 19.2 y 21.2 LDCV, a *sensu contrario*) responde de las deudas del causante y de la herencia: a) “*ex lege*” (art. 21.1 LDCV: “*Se pagarán*”, cfr. art. 1027 CC), o sea no se requiere de culpa o negligencia de dichos legatarios; b) es una responsabilidad directa, no subsidiaria²⁷. Puesto que “*Se pagarán con cargo al caudal relicto*”, no se precisa nulidad ni fraude pero exige la previo agotamiento de la responsabilidad cuantitativa del heredero (art. 19.2 LDCV y 1029 CC); c) *cum viribus*²⁸,

²⁵ La sucesión intestada es generalmente hereditaria, a título universal (art. 19.2 LDCV). Aunque VALLET prefiere hablar, en vez de sucesión, de “*atribuciones intestadas*”, pues no siempre la existe sucesión intestada a título universal. Casos que cita: a) El llamado *ab intestato* en el remanente constituido por una *res certa*, que concurre con un instituido testamentariamente *excepta re certa* (art. 769 CC, por analogía). b) Los llamados *ab intestato* para completar un llamamiento testamentario válido de herederos bajo condición resolutoria o término final (art. 805 CC y STS de 12-12-1975). c) Los supuestos que se den por renuncia de algún llamado a cosa cierta o a título de legado en una herencia distribuida íntegramente en legados (art. 891 CC). d) Reservas, reversiones y troncalidad. De hecho, por antonomasia, el sucesor en bienes troncales contra las disposiciones del causante, o abintestato, tiene un llamamiento legal equivalente al legado de cosa cierta (art. 19.1, 63.1, 67.2 y 111 LDCV, cfr. art. 768 CC) pues, conforme a los art 63.1 y 67.2 LDCV la troncalidad se determina siempre con relación a un bien troncal, bien por bien concreto.

²⁶ Tradicionalmente en Derecho común se ha entendido que las deudas de la herencia son exigibles a los herederos pero, en principio, no gravan los legados (STS, Sala 1ª, de 25-06-1990 y 13-06-1994), solución evidentemente adoptada por los art. 19.2 y 21.1 LDCV antes transcritos, pues imponen tal obligación al heredero.

²⁷ Se ha sostenido el carácter de acción subsidiaria y por tanto rescisoria la del art. 1029 CC (GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales*. EDERSA), pero cabe oponer que: 1.- Los efectos del art. 1029 CC, responsabilidad “*podrán reclamar*”, son contrapuestos a la restitución propia de la rescisión (art. 1295 CC); 2.- por la misma razón supone una ilógica diversidad de solución con el art. 891 CC; 3.- confunde la limitación de responsabilidad del legatario del art. 858 CC que se manifiesta en el art. 1029 CC, con la subsidiariedad propia de la acción pauliana (art. 1294 CC), 4.- porque el fundamento de la acción rescisoria es un negocio válido pero en fraude de terceros, rescisión del inventario y liquidación igualmente posible, mientras que aquí no es necesario fraude y 5.- probablemente de una solución analógica al art. 643 CC respecto a las donaciones, que aplica *mutatis mutandi* a los legados.

²⁸ En Derecho común ha habido cuatro posiciones, nada menos, al respecto: 1.- VALLET que conforme al art. 858 CC interpreta que el legatario responde *intra vires* y *pro viribus* (hasta donde alcance el valor del legado); 2.- ALBALADEJO que considera su responsabilidad sería *cum vivibus* con los mismos bienes; 3.- LACRUZ, piensa, más acertadamente, en mi opinión, que la responsabilidad de los legatarios estará limitada “*cum viribus hereditatis*” hasta la liquidación del patrimonio hereditario y que, tras ella, la limitación de la responsabilidad será “*pro viribus*” y 4.- GARCÍA RUBIO defiende que, mientras los bienes hereditarios permanezcan individualizados, éstos están afectos al pago de las deudas y cargas y, sólo cuando los objetos legados hayan perdido su identidad, los legatarios devendrán responsables directos y personales “*pro viribus hereditatis*” y esta parece ser la opción de legislador pues demandado el legatario en juicio, no hay excepción para que el legatario obligue a los acreedores a esa dación en pago o para pago de deudas pero el art. 538.2 LEC, sobre sucesión procesal en el proceso de ejecución, resuelve que la responsabilidad es personal del legatario si bien limitada la ejecución, sólo a los bienes

de modo que mientras los bienes hereditarios permanezcan individualizados éstos y sólo éstos están afectos al pago de las cargas, legados, deudas del causante y deudas de la herencia (art. 19.3 y 21 LDCV y art. 538 LEC). Sólo cuando los objetos legados hayan perdido su identidad, los legatarios devendrán responsables hasta el valor de lo recibido por al tiempo de la delación (art. 21.2 LDCV y art. 858 CC) y no al tiempo de la salida del bien del patrimonio del legatario pues la acción no es rescisoria ni anulatoria (cfr. art. 1298 y 1307 CC); d) más dudas suscita la cuestión de si hay responsabilidad solidaria o mancomunada de los colegatarios²⁹; e) es una responsabilidad modificable por el causante (art. 18 LDCV y 858 y 859 CC); y e) puede dar lugar a reembolso contra el heredero y la herencia (art. 1158 CC) bajo el límite del art. 21.2 LDCV. Es decir, cabe el caso que el acreedor tenga vivo su crédito pero no pueda ir más allá contra el heredero al haberse llegado al límite cuantitativo de su responsabilidad, por lo que deberá proseguir contra el legatario que en dicho caso no tendrá acción de regreso contra dicho heredero.

Si toda la herencia se distribuye en legados³⁰ (art. 891 CC) los administradores son los propios legatarios³¹ (art. 392 y ss. CC, de aplicación supletoria, art. 81 RH y la SAP de A Coruña, sec. 1ª, de 12-03-2002³²) y por tanto sujetos a la misma responsabilidad limitada del art. 21.1 LDCV pero, esta vez, solidaria³³.

afectos a deudas que no eran del ejecutado. Si el bien no está en el patrimonio del legatario se aplica la sucesión procesal en la ejecución, art. 540 LEC.

²⁹ La SAP de Murcia, sec. 2ª, de 22-05-2006 ex art. 858 CC y DIEZ PICAZO y GULLÓN consideran mancomunada la deuda en dicho supuesto. La mayoría de la Doctrina (PUIG BRUTAU y ALBADALEJO y especialmente VALLET) la consideran solidaria. Señala este autor que la posibilidad de que el testador ordene otra cosa que lo que recoge la norma debe referirse al ámbito interno de los legatarios pero nunca a los acreedores cuya posición no puede afectar ni alterar. La mayoría de la Doctrina entiende solidaria la responsabilidad de los legatarios resulta, tanto del art. 1084 CC, de modo que los acreedores no pueden adquirir peor posición por la mera muerte del causante, tutelando de esta manera el interés del acreedor insatisfecho, como porque deviene imposible para la herencia extinguida el pago de la deuda hereditaria (art. 1029 CC) si se ha omitido en el balance final de liquidación/inventario, todo ello sin perjuicio de la culpa o dolo en que haya incurrido el liquidador que, en su caso, daría lugar a su responsabilidad (art.1031 y 1034 CC).

³⁰ El hecho de que los legados que hizo el causante absorban por completo la totalidad del haber hereditario, debe de ser probado, según se desprende de la RDGRN de 19-05-1947.

³¹ *El artículo 891 del Código civil...* Obra citada. PUIG BRUTAU y ALBADALEJO en el mismo sentido, como hemos visto en nota anterior.

³²... *la doctrina es unánime a la hora de considerar que el artículo 891 es excepción a la regla general contenida en el artículo 885. Así, y a título de ejemplo, Vallet de Goytisoló recuerda que no es característica esencial de la naturaleza del legado la entrega de su posesión por el heredero al legatario, ya que es posible que éstos en ciertos casos la reciban igualmente ipso iure y puedan tomarla materialmente por sí, citando entre los supuestos en que el legatario puede ocupar por sí la cosa legada la hipótesis del artículo 891 del Código Civil, de herencia distribuida en legados, y colacionando, como los demás autores, las sentencias de 30 de diciembre de 1916 y 19 de mayo de 1947. Al no existir, pues, personas facultadas por el testador para verificar la entrega, y determinando el artículo 892 una sucesión particular del causante al legatario, también opina Sánchez Calero que es excepción al artículo 885 el caso de que toda la herencia se distribuya en legados, en que al no haber herederos y ser los propios legatarios los encargados de efectuar la liquidación de la herencia, éstos están autorizados para ocupar por sí mismos los bienes legados. En idéntico sentido se pronuncia Puig Brutau, al reseñar que el caso del artículo 891 es excepción a la regla del artículo 885, y también lo es (Roca Sastre) cuando la posesión ha sido obtenida judicialmente, lo que, por cierto, y a mayor abundamiento, acontece en el hecho enjuiciado. Por fin, De la Cámara Álvarez, en esta línea afirma que el legatario podría tomar posesión de la cosa legada por sí mismo cuando toda la herencia se distribuya en legados. De esta manera, es indiscutible que a quien se atribuyó la propiedad del piso litigioso desde el fallecimiento de Dª María del Carmen no tenía ni a quien ni porqué pedir la entrega y posesión de la finca. La tesis*

3. La responsabilidad del legatario de parte alícuota: Para determinar quién sea tal legatario de parte alícuota la LDCV adopta un punto de vista objetivista³⁴ frente al Derecho común y otros Derechos Forales o Especiales³⁵. Efectivamente, el art. 19.2 LDCV reza “*Es heredero el designado a título universal en todo o en una parte alícuota de la herencia*”, lo que exige tanto el *nomen iuris* como que el mismo se corresponda con un llamamiento expansivo, universal o a la generalidad de los bienes hereditarios, aunque no es necesario que sea en plena propiedad indivisa. Así distinguiremos:

3.1. El legatario de parte alícuota equivalente al heredero: Ora porque así lo dispone el testador conforme a los dos requisitos antevistos, ora por aplicación del art. 20 LDCV se equipara al heredero, a todos los efectos incluida la responsabilidad de los art. 19.2 y 21.2 LDCV.

*3.2. El legatario de parte alícuota como mero legatario*³⁶: El puro legatario en parte alícuota está afectado por el pasivo hereditario, hasta el punto que puede ver

acerca de la que se insiste en sede de recurso está legalmente desprovista de cobertura habilitante, por más que se la enmascare dialécticamente con instituciones varias absolutamente extrañas al núcleo del debate...”. SAP de A Coruña, sec. 1ª, de 12-03-2002.

³³ Responsabilidad solidaria implícita en la SAP de Cádiz, sec. 2ª, de 27-05-2008, que cita la RDGRN de 27-02-1982 cuando admite que en la misma escritura de partición se efectúe la entrega de legados, no sólo por respeto a las legítimas, sino también porque entonces ya es factible saber si estos últimos pueden entregarse íntegros o si por estar la herencia cargada de deudas es preciso reducir o anular legados.

³⁴ Ha habido tres criterios (SAP de Madrid, sec. 13ª, de 22-09-2010): 1.- El literalista, que sólo se fija en el “*nomen iuris*” utilizado. 2.- El objetivista, de manera que prevalece el contenido de la disposición sobre las palabras. Así, el instituido en cosa cierta debe reputarse legatario y sólo ha de recibir la cosa legada, y el legatario de parte alícuota será heredero, con todas las prerrogativas y cargas que ello conlleva (así art. 768 CC: “*El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario*”). 3.- Criterio subjetivista, donde ha de estarse a la verdadera voluntad del testador (art. 668 y 675 CC). Es el seguido por la mayoría de la Doctrina y la Jurisprudencia (STS, 1ª, de 16-10-1940, 11-01-1950 y 30-06-1956) que entiende que si bien el criterio interpretativo preferente en materia testamentaria es el literal, cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto (STS de 09-06-1962 y 23-09-1971, 18-07-1991, 18-07-1998, 23-02-2002), en aras a buscar (STS de 19-12-2006, 23-01-2001 y 29-12-1997) la averiguación de la voluntad real del testador manifestada en el momento en que realizó el acto de disposición, razón por la que los elementos de prueba extrínsecos al testamento, sí son admitidos por las doctrinas científica y jurisprudencial (STS, Sala 1ª, de 29-12-1997, 18-07-1998, 24-05-2002 y 21-01-2003), como pueden ser los actos coetáneos, previos o posteriores al acto testamentario.

³⁵ En Derecho común y la generalidad de otros Derechos Forales o Especiales (art. 467 a 469 del Código del Derecho Foral de Aragón; art. 423-3 y 427-36 del Código civil de Cataluña; art. 10 y 15 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares; ley 243 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra) prevalece el criterio subjetivista, por lo que el legatario de parte alícuota puede ser considerado verdadero legatario y en consecuencia, aunque está afectado por el pasivo hereditario que puede reducir su parte, no es responsable frente a los acreedores hereditarios (STS de 16-10-1940 y SAP de Madrid, sec. 13ª, de 22-09-2010).

³⁶ Pese a la falta de regulación legal, la Doctrina y la propia Jurisprudencia han ido puntualizando los efectos propios del legado de parte alícuota en Derecho común, con soluciones extrapolables al Derecho Civil Vasco: 1.-El legatario de parte alícuota no puede hacer efectivo su derecho hasta que se liquide la herencia del testador (art. 19, ap. 2 y 3 LDCV, art. 1027 CC y STS, Sala 1ª, de 22-06-2006), pues 2.- está afectado por el pasivo hereditario aunque no es responsable frente a los acreedores hereditarios (art. 21.1. LDCV, cfr. SAP de Madrid, Sec. 13ª, de 22-09-2010). 3.- De ahí que esté legitimado para interponer el juicio de división de herencia (art. 782.1 LEC); 4.- y a obtener anotación preventiva en el Registro de la Propiedad (art. 42 y LH); 5.- se le reconoce el derecho a intervenir en la partición, no sólo para fiscalizar las operaciones particionales, sino también a efectos de la determinación y composición de los lotes (SAP de Madrid, sec. 11ª, de 03-07-2012 y STS, Sala 1ª, de 22-06-2006); 6.- Puede exigir que se le entregue lo que le corresponda en bienes de la herencia (*pars bonorum*, SAP de Madrid, sec. 21ª, de 26-09-2012) y 7.- hasta que se produzca la liquidación de la herencia, se le considerará cotitular del activo, miembro

desaparecer su derecho por dicho pasivo (art. 21.1. LDCV), pero no es responsable directo frente a los acreedores hereditarios pues el heredero ha de liquidar previamente la herencia pagando a aquéllos (art. 19, ap. 2 y 3 y art. 21.1 LDCV, cfr. SAP de Madrid, sec. 13ª, de 22-09-2010), a menos que haya recibido bienes tras una liquidación sin previo pago de acreedores en cuyo caso (art. 1029 CC) aplicamos los criterios del legatario en cosa determinada.

4. Responsabilidad de los legitimarios³⁷ (como tales): En Derecho Civil Vasco³⁸ sólo son sucesores forzosos o legitimarios en sentido propio los hijos y descendientes del causante (art. 47 LDCV), no así el viudo, como veremos. Dicha legítima de los descendientes es *pars valoris*³⁹, o sea una obligación atribuirles un tercio del caudal

de la comunidad hereditaria (STS, Sala 1ª, de 14-07-2008), y por consiguiente, no pueden enajenarse sin su consentimiento bienes de la herencia (art. 398 CC, STS de 27-12-1957 y 12-02-1904).

³⁷ En cuanto a la posibilidad de que los acreedores del legitimario puedan impugnar la desheredación practicada, el Tribunal Supremo así lo ha admitido STS de 03-10-1979 en los casos de desheredación de hecho consentida por el legitimario en perjuicio de los acreedores (SAP de León, sec. 1ª, de 15-7-2004). Dicha impugnación no parece extensible al apartamiento del legitimario pues “*el apartamiento de un heredero forzoso por parte del testador no tiene que ser motivado, ni causal, ni condicionado y es válido por el mero hecho de que sea esa la voluntad del testador libremente emitida*” (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 28-07-2006 y STSJPV, Sala 1ª, de 15-05-2007).

³⁸ En Derecho común, la opinión mayoritaria (DÁVILA, ROCA SASTRE, VALLET, LACRUZ, ALBADALEJO, DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, PUIG BRUTAU, DE LA CAMARA) rechaza para los legitimarios la cualidad de heredero. La Jurisprudencia mantiene también que los conceptos jurídicos de heredero y legitimario son distintos, pues aunque el Código civil hable de “*herederos forzosos*” (art. 806 y 807) la legítima no es por sí misma, y salvo que se haya deferido a título de heredero, una sucesión universal (art. 659, 660 y 661 CC y STS, Sala 1ª, de 29-06-2006), no hay subrogación del legitimario en la titularidad activa y pasiva de los derechos del *de cuius* ni se convierte, por el solo hecho de serlo, en sujeto personalmente obligado por razón de las deudas del causante, pues no hay ningún precepto del Código civil que obligue al legitimario como tal, al pago de las deudas (STS, Sala 1ª, de 26-10-1904, 04-07-1906, 25-01-1911, 14-03-1916 y 10-01-1920 y 29-06-2006; SAP de Madrid, sec. 18ª, de 23-01-2012 y el AAP de Albacete, sec. 1ª, de 13-01-2011). Hasta ahora el llamamiento legitimario en estado puro. Otra cosa es que siendo posible que el causante cumpla con su deber de legítima atribuyendo al legitimario bienes hereditarios por cualquier título, de ser aceptado éste, el legitimario responda según dicha atribución.

³⁹ En el Derecho interregional español hay diferentes sistemas legitimarios atendiendo a qué derecho subjetivo concreto puede aspirar el legitimario: A) Legítima *pars valoris*, cuando el contenido de la legítima es un derecho de crédito, la legítima es *pars valoris*, se trata de una obligación dineraria que se satisface con el pago en dinero al legitimario. El legitimario no ostenta sino un simple derecho de crédito contra la herencia, sin otra garantía que la personal. Este es el régimen de la legítima en Cataluña tras la Ley 09-04-1990, incorporada al vigente Código de Sucesiones de 30-12-1991, actualmente, Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. También en Galicia, art. 238 y ss. de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. El legitimario es un simple acreedor. Tienen preferencia los acreedores hereditarios a la hora de cobrar, una vez que lo ha hecho el próximo en cobrar es el legitimario. B) Legítima *pars valoris bonorum*: Era la legítima en Cataluña antes de la mencionada Ley 9-04-1990: la legítima es una parte del valor de los bienes. Aparece como un derecho de crédito pero garantizado con una afección real sobre todos los bienes de la herencia. Legítima *pars valoris bonorum qua in specie heres solvere debet*: Es un derecho de crédito garantizado con afección real igual que el anterior sólo que ha de ser pagado en especie. También es el sistema de legítima de Ibiza y Formentera, según la Compilación de Derecho Civil de Baleares de 06-09-1990. C) Legítima *pars bonorum*: Si el contenido del derecho legitimario es una parte de la herencia, deja de ser una obligación y se convierte en un derecho real sobre los bienes que conforman la herencia. En este caso hablamos de una legítima *pars bonorum*, la legítima forma parte del caudal relicto y es independiente de la calidad de heredero. Aquí el legitimario no es un simple acreedor, ni un acreedor garantizado, sino un condómino con derecho a una cuota indivisa sobre todos y cada uno de los bienes de la herencia. Por tanto es un partícipe, junto con los herederos en la comunidad hereditaria, habiendo todos de concurrir a la participación de conformidad a los art. 1060 y ss. CC, momento en que se concretarían los bienes que le correspondan. Nulos serán, pues, los actos de disposición que se hagan sin el concurso de todos los

neto de la herencia (art. 49 LDCV) que se satisface con cualquier tipo de bien (*atribuir de otro modo*). En consecuencia, si al sucesor forzoso se le paga la legítima como heredero, legatario, donatario o pacto sucesorio, como tales responderá, previa aceptación de su llamamiento.

Queda el caso, de que incumpliendo el causante su deber de pagar la legítima (art. 48.2 LDCV) el legitimario la reclame. Es un supuesto casi de laboratorio: apartamiento, preterición o desheredación injusta de todos los sucesores forzosos (art. 51.2 LDCV), suplemento de la legítima indebidamente gravada a favor de tercero (art. 51.3) o bien que se deje a un único descendiente “*lo que por legítima le corresponda*”⁴⁰ que deba pagar el heredero. La legítima como cuota sobre la herencia podrá ser atribuida por el causante “*de cualquier otro modo*”, incluso en metálico (art. 48.1 LDCV), obligación que se transmite al heredero (art. 19.2 y 21.2 LDCV) asimilable a un legado de cosa genérica o de cantidad (cfr. art. 884 y 886 CC) y que debe pagar dicho heredero incluso de su propio peculio, pero que no genera afección sobre los bienes hereditarios sino una obligación personal del heredero de entregarlo (art. 19.3 LDCV), salvo que este legitimario legatario de cantidad solicite la separación de bienes (art. 21.3 LDCV). Y dicha solución es preferible a la de considerarlo un crédito porque, aparte que no se define así, como sí se hace en la legislación autonómica gallega y catalana, le originaría una igualdad de rango con los acreedores del causante que no entiendo aceptable. En suma, como legatario tendrá la correspondiente responsabilidad antes vista.

5. Responsabilidad del cónyuge viudo como “legitimario”: Sin perjuicio del vaciamiento de su derecho consecuencia del pago de las deudas del causante y cargas de la herencia (art. 21.1 LDCV), no responde de las mismas, por las siguientes razones: a) por no ser siquiera legitimario *strictu sensu* aunque así lo denominase el art. 61 Ley 3/1992⁴¹ y ahora los art. 47 y 52 LDCV, sino ser propiamente usufructuario (art. 52 LDCV⁴²), en la línea marcada para el Derecho común⁴³; b) como hemos reiterado, el

legitimarios ya que el legitimario tiene en definitiva un derecho real sobre los bienes. Esta es la posición muy mayoritaria de la doctrina española que avala sobre todo el art. 806 CC cuando señala que la legítima es “*una porción de bienes de que el testador no puede disponer*” por tanto y del conjunto de la normativa se desprende que cuando el Código habla de herederos forzosos lo hace sin mucha exactitud y más bien como un residuo histórico.

⁴⁰ La RDGRN de 27-07-2017 sobre descendientes, la expresión dejar “*lo que por legítima corresponda*” a uno de los descendientes habiendo otros equivale a su apartamiento. Las RDGRN de 06-10-2016 y 12-07-2017 sobre la aplicación de dicha cláusula a los ascendientes entendieron que suponía su falta de derechos hereditarios. En el mismo sentido la RDGRN de 05-07-2018.

⁴¹ Cfr. SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 24-12-1998.

⁴² Cfr. SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 24-06-2002 y 11-05-2016 acerca del art. 58 Ley 3/1992.

⁴³ Así la STS, Sala 1ª, de 29-06-2006 y art. 834 CC: El viudo que no es propiamente legitimario, pues no colaciona (STS, Sala 1ª, de 25-10-2000) y no responde de las deudas hereditarias: STS de 26-10-1904, 04-07-1906, 25-01-1911, 10-01-1920, 9-06-1949, 11-01-1950, 28-10-1970, 28-10-1979, 09-01-1974, 20-09-1982. Las diferencias entre heredero y sucesor usufructuario se subrayan en las STS de 24-01-1963 y 20-10-1987: “*Existen sustanciales diferencias entre el sucesor como usufructuario universal y el heredero, en cuanto la herencia implica una adquisición traslativa de dominio, en tanto que el usufructo, aunque también adquisitivo, es constitutivo de un derecho real en cosa ajena, en cuanto el usufructuario a diferencia del heredero no entra directamente en la posesión y disfrute de los bienes hereditarios, sino que ha de recibirla del heredero o albacea y en cuanto el heredero responde de las deudas hereditarias con los bienes de la herencia y con los suyos propios, salvo beneficio de inventario, mientras que el usufructuario no soporta tal responsabilidad, salvo casos excepcionales (arts. 506, 508 y 891 del Código Civil), y si además no se olvida que es el nudo propietario el sucesor en la universalidad de las relaciones jurídicas activas y pasivas de la herencia, no siendo el usufructuario, aunque lo sea universal, más que un sucesor de sus bienes, es decir, en la parte activa del patrimonio*”, si bien la STS, Sala 1ª, de 20-09-1982 determina que ha de ser citado “*al litigio en que se reclamen deudas contra el haber*

heredero es el obligado al pago de las deudas del causante y de la herencia (art. 19.2 y 21.2 LDCV); y c) sólo responde el cónyuge usufructuario (art. 21.1.c) de “*los gastos de conservación de los bienes, los tributos, primas de seguro u otros gastos a que se hallen afectos aquéllos, así como de las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante, o que se derivan de su explotación, cuando no hayan de ser satisfechos por el cónyuge usufructuario*”. En consecuencia, nuevamente habrá de estarse al título por el que el cónyuge viudo suceda y sea pagado de sus derechos *legitimarios*, de la que dependerá –por su aceptación– la responsabilidad. Pero su mero derecho a una cuota legal de usufructo como tal no genera dicha su responsabilidad por deudas frente a los acreedores hereditarios con su propio patrimonio (salvo las del art. 21.1.c) LDCV) sino que puede perder su usufructo consecuencia de la ejecución de los acreedores sobre los bienes hereditarios. Y *mutatis mutandi* las mismas conclusiones son aplicables a su derecho de habitación del art. 54 LDCV en cuyo caso será responsable por los gastos de la casa por el mismo habitada (art. 523 y ss. CC).

6. Sucesores tronqueros: Habrá de estarse a la concreta atribución que haga el causante al pariente tronquero. O sea, si se le entregan los bienes troncales como sucesor universal (por testamento, pacto o donación) responderá como heredero según su aceptación pura y simple o a beneficio de inventario (art. 19.2 y 21.2 LDCV). Por el contrario, si los adquiere como legatario (incluyendo al heredero en cosa cierta ex art. 19.3 LDCV, cfr. art. 768 CC, por analogía) responderá, previa aceptación, como tal, *cum viribus*, con lo recibido (art. 21.1.b) y 70.8 LDCV).

Y si se le instituye como sucesor sólo en los bienes troncales o su llamamiento es por ministerio de la ley, ora por petición de sucesión contra la voluntad del causante, ora abintestato, es un sucesor en cosa concreta, pues, siguiendo a VALLET, entendemos que dada la contemplación de la sucesión bien por bien concreto propio de la troncalidad, tanto en la sucesión voluntaria como en la legal –abintestato o impugnando el testamento– (hoy, art. 19.1, 63.1, 67.2 y 111 LDCV, cfr. art. 768 CC), cualquiera que sea la ley personal que rija la herencia del causante (hoy, art. 9.3, 10.2. 63 y 68 LDCV), la sucesión en los mismos es a título de legado (art. 19.2 LDCV); y por lo tanto con responsabilidad: a) “*ex lege*” (art. 70.8 LDCV “*Se pagarán*”, cfr. art. 1027 CC), no se precisa nulidad ni fraude; b) *cum viribus*, de modo que mientras los bienes hereditarios permanezcan individualizados éstos están afectos al pago de las deudas y cargas (art. 70.8 LDCV y art. 538 LEC) y, sólo cuando los objetos legados hayan perdido su identidad, los tronqueros devendrán responsables hasta el valor de lo recibido por al tiempo de la delación (art. 21.2 LDCV) y no al tiempo de la salida del bien del patrimonio del legatario pues la acción no es rescisoria ni anulatoria (cfr. art. 1298 y 1307 CC); c) es una responsabilidad directa no subsidiaria, pues no requiere nulidad ni fraude; pero exige no sólo el agotamiento de la responsabilidad del heredero por deudas hereditarias (art. 21.2 LDCV) sino, asimismo, la previa excusión de cualesquiera otros bienes no troncales de la herencia (art. 70.8 CC); d) del último aserto del art. 70.8 LDCV deducimos una afección mancomunada entre diferentes bienes troncales (“*de cada línea, en proporción a su cuantía*”) que obviamente se traslada mancomunadamente *ad intra* de los cotitulares de cada uno de dichos bienes (art. 393 CC). e) Lo dicho hasta ahora es acerca de las deudas del causante. De las cargas hereditarias y las deudas de la herencia se responderá conforme al art. 21, ap. 1 y 2 LDCV hasta el valor de los bienes hereditarios al tiempo de la delación (cfr. art. 17.1

hereditario de su consorte, por tener interés directo en el mismo, al poder ser mermado el contenido de su cuota usufructuaria”.

Con formato: Color de fuente: Automático

Con formato: Color de fuente: Automático

LDCV); y f) puede dar lugar a reembolso contra el heredero y la herencia (art. 1158 CC) hasta el límite cuantitativo del art. 21.2 LDCV⁴⁴.

7. Sucesores por pacto sucesorio: La LDCV da respuesta por primera vez en el Derecho Civil Vasco a la responsabilidad de los instituidos por pacto sucesorio⁴⁵. Hemos de distinguir (art. 104 y 105 LDCV) entre los pactos con transmisión de presente de bienes (*inter vivos*) y pactos con eficacia diferida a la muerte del instituyente (*mortis causa*).

7.1. Pactos sucesorios con eficacia de presente: Dispone el art. 104.2 LDCV que “*Los acreedores del instituyente tienen preferencia sobre los bienes transmitidos de presente por las deudas contraídas por el instituyente con anterioridad al pacto*

⁴⁴ El art. 70.8 LDCV supone una prelación al pago, como sus antecedentes, el art. 63 Ley 3/1992, art. 28, pfo. 2ª de la Compilación y del Fuero de 1526 (Ley XIV del Título XX), lo que se desarrolla a través de dos mandatos: 1. Una norma interna entre causahabientes y/o liquidadores de la herencia: El art. 70.8 LDCV ha de interpretarse conjuntamente con el anterior art. 70.2 LDCV como normas que ordenan la prelación en la aplicación de la masa activa de bienes, entre ellos los troncales, en pago de los derechos contra la herencia. Así las legítimas se pagan preferentemente con bienes troncales (art. 70.2 LDCV) y al revés, las deudas del causante se pagarán preferentemente con bienes no troncales (art. 70.8). 2. Es una norma de prelación subsidiaria al pago de los bienes troncales oponible a terceros: Literalmente leído el precepto es absurdo, pues las deudas ni se pagan en principio con adjudicaciones de bienes en pago (art. 1170 CC), que es lo que literalmente dice, ni este medio de pago se puede imponer a los acreedores ex art. 1166 y 1175 CC. El precepto se entiende por la última proposición (“*sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes y raíces troncales*”), que tampoco es exacta pues los objetos de derecho no tienen responsabilidad. O sea, se ha evitado una mera redundancia sintáctica (“*se pagarán con*”/“*responderán*”) en un lenguaje llano y expresivo pero impreciso técnicamente que establece: a) La prelación subsidiaria al pago de los bienes troncales oponible a terceros es una primera línea de defensa para la conservación del patrimonio troncal en la familia. La segunda línea de protección vendrá vía el derecho de adquisición preferente ex art. 72 y ss. LDCV a favor de parientes tronqueros en caso de ejecución judicial o extrajudicial. En suma, se impone a los acreedores hacer una previa excusión de bienes no troncales antes de ejecutar estos últimos (“*sólo en defecto de unos y otros responderán*”). Y esa mera prelación de bienes afectos al pago no es extraño al sistema patrimonialista de Derecho común en el que también existe una sola masa de bienes (reversión aparte), y a modo de ejemplo (art. 1921 y ss. CC, los de la Ley Concursal, art. 84 y ss. y el art. 592 LEC (criterio de la menor onerosidad y mayor liquidez y supletoria prelación tipificada). Y dicha prelación se remacha con el último aserto del art. 70.8 LDCV, que en vez de establecer una afección solidaria de los bienes troncales, divide la responsabilidad (“*de cada línea, en proporción a su cuantía*”). b) La limitación en la responsabilidad en la sucesión de bienes troncales a los propios bienes. Parece erigida, ahora sí, en el art. 21.1.b) y 70.8 LDCV, en coherencia con los art. 104.2 y 105.3 del mismo texto legal. c) La subsidiaria afección de bienes troncales en vía judicial, concursal o administrativa no es apreciable de oficio pero será oponible. Dicha excusión entendemos se perdería si no se atendiese el mandato de manifestar relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes. Con la omisión de dicha respuesta por el ejecutado, el acreedor podría ir directamente contra los bienes troncales. Como última protección de los bienes troncales quedará su repesca mediante la Saca Foral en la ejecución.

⁴⁵ El AAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 31-03-2011 tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular y aunque no se pronunció dio pistas sobre la opinión de la Sala “*y sin olvidar el debate doctrinal a cerca de si los bienes así transmitidos en vida como libre de cargas responden de las deudas del instituyente anteriores a la transmisión, lo cierto es que considera esta Sala que desconocemos si hay o no otros herederos, si los bienes donados lo eran todos los del causante o no (y por tanto con efectos de pacto sucesorio (art. 76 LDCFPV), a lo que se une que lo pretendido implicaría dejar sin efecto en un proceso de ejecución un acto inicialmente válido mientras no se declare lo contrario, cual es la renuncia manifestada en escritura pública de fecha 1 de julio de 2009 (f. 399 y ss), lo cual es propio de un proceso declarativo al exceder de las posibilidades que nos confiere el art. 540 num. 3 LECn., de igual modo que las demás cuestiones que como antecedente necesario privan de eficacia a juicio del ejecutante a esa renuncia, por lo que, y sin perjuicio su derecho a defenderse de lo que considera la realización de una serie de actuaciones tendentes a eludir su derecho a obtener la ejecución de la sentencia dictada a su favor, procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución recurrida.*”.

sucesorio”. De lo que deducimos que como el instituyente está vivo, éste responde con todo su patrimonio por sus propias deudas (art. 1911 CC). Por su parte, el instituido responde: a) “*ex lege*” (“*tienen*”), no requiere de culpa o negligencia de dichos instituidos; b) *cum viribus*, pues “*preferencia*” supone una separación de estos bienes del patrimonio propio general del instituido (art. 21.3 LDCV y art. 1923 y ss. CC⁴⁶) que se ve también en la reserva de facultades dispositivas del instituyente del art. 104.1 LDCV, de modo que mientras los bienes hereditarios permanezcan individualizados⁴⁷ éstos y sólo éstos están afectos al pago de las deudas y cargas (art. 104.2 LDCV y art. 538 LEC) y, cuando los objetos legados hayan sido enajenados, los instituidos devendrán responsables hasta el valor de lo recibido por al tiempo de la delación (art. 21.2 LDCV y no al tiempo de la salida del bien del patrimonio del legatario pues la acción no es rescisoria ni anulatoria, *a sensu contrario* de los art. 643, 1298 y 1307 CC); c) es una responsabilidad directa no subsidiaria, pues no requiere fraude⁴⁸ y tampoco exige la previa excusión de otros bienes de la herencia (“*Los acreedores del instituyente tienen preferencia sobre los bienes transmitidos*”); d) en consecuencia, el sucesor a título particular de presente puede exigir el reembolso de lo pagado por deudas del instituyente a éste, a su herencia y al sucesor a título universal (art. 19.2 y 103 LDCV y art. 1158 CC), cada cuál según su responsabilidad, limitada o no; f) lo dicho hasta ahora es acerca de las deudas del instituyente, respecto de las que el instituido responderá, además, *pro viribus* (art. 21.2 LDCV, art. 858 CC). De las cargas hereditarias y las deudas de la herencia el instituido responderá *ultra vires* pero *pro viribus* conforme al art. 21, ap. 1 y 2 LDCV ex art. 103 LDCV; y g) los acreedores y legatarios (de haberlos) no podrán acudir al beneficio de separación de patrimonios, pues no ha fallecido el instituyente al tiempo de la delación, pero subsisten los dos patrimonios separados a efectos del pago de deudas del instituyente, como se ha dicho.

7.2. *Pactos con eficacia diferida a la muerte del instituyente*: Dice art. 105.3 LDCV: “*Los bienes objeto de la institución sucesoria con eficacia post mortem responden de las deudas contraídas por el instituyente*”. Pendiente la muerte del instituyente estos tipos de pactos no tienen repercusión sobre el patrimonio del instituido, quien no responde de las deudas del causante, pues no ha sucedido aún (art. 17 LDCV). Fallecido el instituyente, el instituido no podrá repudiar la herencia ni usar el derecho a deliberar pero estará sujeto a la limitación de responsabilidad *cum viribus* y

⁴⁶ O sea, en palabras de la STS, Sala 1ª, de 15-12-2017: “*la vieja distinción entre débito y responsabilidad, esto es, «(...) se hace necesario distinguir entre deuda (deber de realizar la prestación) y responsabilidad patrimonial (sujeción del patrimonio propio a las facultades de agresión de los acreedores, para la satisfacción coactiva de los créditos)*»”.

⁴⁷ A lo que no es óbice que el pacto de presente haga instituciones a título universal (art. 103 LDCV) pues el mismo pacto contendría el inventario, si quiera del activo, de todos y cada uno de los bienes que lo integran, suficiente garantía, a mi juicio, para que los acreedores del instituyente persigan dichos bienes. Recuérdese que en la práctica jurídica la sucesión paccionada se fija y articula más bien a bien que en adscripciones a título universal (cfr. art. 101.1 vs. art. 103 LDCV), institución universal que generalmente se usa como cláusula refugio a efectos fiscales.

⁴⁸ Resume la SAP de Alicante, sec. 6ª, de 19-02-1999 el alcance de la responsabilidad del donatario por deudas del donante (art. 642 y 643 CC) en cuatro ideas: 1ª.- Que el donatario, si no se le impuso como carga, no tiene obligación de pagar ni las deudas del donante en general, ni ninguna de ellas en particular. 2ª.- El donatario, si se le impuso tal carga, tiene la obligación de pagar las deudas del donante que se hubieran acordado. 3ª.- Si se le impuso al donatario, en general, sin más precisiones, la obligación de pagar las deudas del donante, vendrá obligado al pago de las anteriores a la donación. 4ª.- Si el donante mermó por la donación su patrimonio hasta dejarlo insuficiente para pagar sus deudas, el donatario no es que responda de éstas, aunque ciertamente los acreedores, ejercitando la acción pauliana, pueden impugnar la donación y conseguir cobrar sus créditos sobre los bienes que recibió el donatario, mientras subsistan en poder de éste (art. 1295 CC).

pro viribus tanto si su llamamiento es a título universal como singular (art. 21.2 y 103 LDCV y art. 858 CC) e incluso puede, a mayor abundamiento, acogerse expresamente al beneficio de inventario⁴⁹ o pedir el concurso de la herencia (art. 3.4 Ley Concursal). En todo caso, el sucesor a título particular por pacto sucesorio igualmente responde: a) “*ex lege*” (“*responden de las deudas*”), no requiere de culpa o negligencia de dichos instituidos; b) *cum viribus* (“*los bienes responden*”) de modo que supone una separación de estos bienes⁵⁰ del patrimonio propio general del instituido afectos (art. 21.1 LDCV y art. 1923 y ss. CC) que se ve en la separación de la sucesión del patrimonio propio del instituido del ordenado por el instituyente (art. 106 LDCV), de modo que mientras los bienes hereditarios permanezcan individualizados éstos están afectos al pago de las deudas y cargas (art. 105.3 LDCV y art. 538 LEC) y, sólo cuando los objetos legados hayan perdido su identidad, los instituidos devendrán responsables hasta el valor de lo recibido por al tiempo de la delación (art. 21.2 LDCV y art. 858 CC). No procede estarse al tiempo de la salida del bien del patrimonio del instituido porque no requiere nulidad ni fraude (cfr. art. (art. 643, 1298 y 1307 CC); c) es una responsabilidad directa no subsidiaria, pues no precisa de fraude⁵¹ y no exige la previa excusión de otros bienes de la herencia (“*responden de las deudas contraídas por el instituyente*”); d) en consecuencia, el sucesor a título particular *mortis causa* puede exigir el reembolso de lo pagado por deudas del instituyente, a su herencia y al sucesor a título universal (art. 19.2 y 103 LDCV y art. 1158 CC), cada cuál según su responsabilidad, limitada o no; e) lo dicho hasta ahora es acerca de las deudas del instituyente, respecto de las que el instituido responderá, además, *pro viribus* (art. 21.2 LDCV, art. 858 CC). De las cargas hereditarias y las deudas de la herencia el instituido responderá *ultra vires* pero *pro viribus* conforme al art. 21, ap. 1 y 2 LDCV ex art. 103 LDCV; y f) los acreedores y legatarios (de haberlos) sí podrán acudir al beneficio de separación de patrimonios, aunque con una utilidad limitada porque subsisten los dos patrimonios separados a efectos del pago de deudas del instituyente, como se ha dicho.

7.3. *Pactos de presente en concurrencia con pactos por causa de muerte*: Si el instituido lo es (respecto de distintos bienes) en ambos llamamientos, *de presente* y *post mortem*, le surgen responsabilidades separadas y correlativas a cada uno de dichos llamamientos pues: a) por analogía al prelegado (art. 19.4 LDCV y art. 890 CC); b) tienen, en principio, el mismo momento de perfección, pero distinto de consumación

⁴⁹ Pues el mismo (art. 1010 CC) se ejercita, realmente, no desde que el heredero conoce tal carácter, sino desde que entra en la posesión de los bienes hereditarios (art. 1014 y 1015 CC), por lo tanto no desde la posesión física, ficticia y retroactiva (art. 440 CC). Es más (art. 1016 CC) si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia (30 años, STS, Sala 1ª, de 10-04-1990, 27-11-1992 y 02-12-1996). Además, la revocación y resolución de la institución de heredero (art. 108 y 109 LDCV) podría no conocerse (igual que en el caso del testamento o sucesión abintestato) hasta pasados 15 días de la muerte del causante ex Registro Central de Actos de Última Voluntad y hasta su muerte, el instituyente conserva su patrimonio bajo su poder de disposición (art. 322 CC) y afecto al cumplimiento de sus obligaciones (art. 1911 CC).

⁵⁰ En la institución *mortis causa* a título singular, bastará el propio pacto. En la *mortis causa* a título singular, será precisa la adjudicación bien por bien (Cfr. STS, Sala 1ª, de 29-06-1996 sobre que el título de dominio en la sucesión testada o intestada no es el testamento sino la liquidación y adjudicación de herencia), que contendría el inventario, si quiera del activo, de todos y cada uno de los bienes que lo integran, suficiente garantía, a mi juicio, para que los acreedores del instituyente persigan dichos bienes. Recuérdese que en la práctica jurídica la sucesión paccionada se fija y articula más bien a bien que en adscripciones a título universal (cfr. art. 101.1 vs. art. 103 LDCV), institución universal que generalmente se usa como cláusula refugio a efectos fiscales.

⁵¹ Véase la nota nº 48.

(art. 104 a 105 LDCV); c) el antecedente legislativo del pacto sucesorio de presente es la donación (art. 643 CC) y; d) la sucesión paccionada se fija más en el bien por bien que en adscripciones teóricas de sucesión universal y a título particular (cfr. art. 101.1 vs. art. 103 LDCV).

8. Poder testatorio y responsabilidad: El poder testatorio o sucesión por Comisario (art. 30 y ss. LDCV) supone una condición legal suspensiva a la existencia de sucesores mientras el Comisario no proceda a su designación. Hasta ese momento:

8.1. *El inventario de bienes y obligaciones del causante es obligación imperativa⁵² y responsable⁵³ del Comisario* (art. 34 LDCV). Como en el inventario de los art. 1010 y ss. CC y art. 781 LEC, su objeto es fijar la masa de bienes, derechos y obligaciones de la herencia al tiempo del fallecimiento del causante (art. 17.1 y 43.3 LDCV⁵⁴). Los acreedores no pueden exigir al Comisario la pura formación de inventario si no ejercitan el beneficio de separación de bienes (art. 43.3 LDCV) pero podrán exigirle que les informe (art. 34 LDCV) e impugnarlo si les conviene.

8.2. *La herencia yacente pendiente del ejercicio del poder testatorio será la responsable de las deudas del causante.* Mientras el Comisario no haya atribuido al último sucesor el último bien, la herencia está yacente y carente de personalidad jurídica. Aunque como patrimonio de titular temporalmente indeterminado tendrá su propia responsabilidad (art. 21, 37, y 43.3 LDCV), *ultra vires* (art. 1911 CC), ilimitada cuantitativa y cualitativamente; legitimación procesal (art. 6.1.4º LEC) y actuará en juicio representada, por quien la administre (art. 37⁵⁵ LDCV, art. 6.1.4º y 7.5 LEC, y art. 3.4 y 182.1 Ley Concursal)⁵⁶. Correlativamente, no podemos hablar sino de “*presuntos sucesores*” (mera expectativa⁵⁷), que nada han adquirido fallecido el causante, por lo

⁵² Y ni el causante podía excusar al Comisario de tal obligación ex art. 36 Ley 3/1992 conforme a la Sentencia de 14-05-2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Getxo.

⁵³ CELAYA IBARRA, Adrián. *Comentarios...*, obra citada, pág. 179 dice que “*La Ley no impone al Comisario la obligación de rendir cuentas, lo que sigue siendo cuestión discutida. La Sentencia de 9 enero 1959, del Tribunal Supremo, parece imponer esta obligación al viudo Comisario, pero en realidad no la impone por razón del poder testatorio, sino por haber tenido la administración y dirección de la comunidad hereditaria, por lo que, como todo gestor, venía obligado a rendir cuentas. Entiendo que el hecho de no rendir cuentas no puede suponer la irresponsabilidad del Comisario, a quien los herederos y sucesores podrán reclamar los perjuicios que se les sigan, aunque, dada la amplia libertad de elección que concede la Ley vizcaína, y sin una legítima estricta, es difícil pensar en que reclame el sucesor designado; y el no designado carecerá de interés*”.

⁵⁴ Cfr. la SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 02-05-2018 acerca del art. 36 Ley 3/1992.

⁵⁵ En primer lugar la persona que el causante hubiera designado al efecto, o sea, un albacea (art. 892 y ss. CC), y a falta de esta designación, representará y administrará la herencia el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, y en defecto de éste, el propio Comisario. Es lógica la prelación, pues si el usufructuario (en general) disfruta de gran parte de las facultades inherentes al derecho de propiedad, entre ellas la de administración de los bienes en usufructo (ello es evidente aunque no esté expresamente manifestado en el articulado sino de manera indirecta en los art. 21.c) y 53.3 LDCV y art. 490, 494 y 520 CC), no tendrá estas funciones el Comisario. En caso de Concurso de la Herencia será administrado el administrador concursal (art. 3.4 y 182.1 Ley Concursal). Se excluye en todo caso el administrador judicial ex art. 798 LEC

⁵⁶ Véase el AAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 28-06-2011 y la SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 21-04-2004 y, sobre todo, la ya citada SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 11-05-2016.

⁵⁷ SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 07-04-2004 habla de “*herederos en expectativa, que no se sabe quienes van a ser al estar pendiente el uso del poder testatorio*” y el AAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 28-06-2011: *No genera legitimación activa la mera expectativa de la actora de ser heredera, toda vez que en la cláusula segunda del testamento de su padre el poder testatorio a favor del cónyuge viudo se hace en favor de su*

que de ninguna deuda del causante responden hasta que reciben su atribución del Comisario y la aceptan⁵⁸.

8.3. *El Alkar poderoso como liquidador*: Pero la especialidad del Derecho Civil Vasco, especialmente tras la entrada en vigor LDCV es que a través del nombramiento del cónyuge-Comisario se cambia el personaje principal de la sucesión que pasa de ser el heredero (exista o no llamado como tal) al citado Comisario poderoso, quien como el *executor* o el *personal representative* anglosajón, actuará en forma más parecida a un administrador o liquidador societario lo que no es extraño al Derecho español, del todo (cfr. art. 1026 CC, art. 6.1.4 LEC), pues no sólo es un administrador (art. 37.1 LDCV), sino un verdadero liquidador que (art. 43.3 LDCV) “*satisfará las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, gestionará los negocios que formen parte del caudal, podrá cobrar créditos vencidos y consentir la cancelación de las fianzas y derechos que los garanticen*” y al efecto para dicho fin solutorio podrá disponer de los bienes o derechos hereditarios (art. 43.4 LDCV) aunque el causante no le hubiera autorizado a ello, si bien con los límites del art. 43.5 LDCV. Es decir tiene la función liquidatoria que de otro modo correspondería al heredero (art. 19.2 LDCV).

8.4. *Distinto régimen de las deudas propias de la herencia*: Por fin, recordemos que, por una elemental justicia, el art. 21.1 LDCV (como el art. 94 LDCV para el usufructo poderoso ayalés) hace personalmente responsable al cónyuge usufructuario y no a la herencia de los gastos de conservación de los bienes, los tributos, primas de seguro u otros gastos a que se hallen afectos aquéllos, así como de las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante, o que se derivan de su explotación, pues el mismo es el que lo gestiona ex art. 43.3 LDCV. Las deudas alimenticias serán pagadas por el Comisario (art. 38 LDCV) pues no hay heredero, lo mismo que las deudas en general del causante y de la herencia (art. 21.b) y 43.3). Pero el mero usufructuario no es responsable personalmente de otras deudas de la herencia⁵⁹.

9. Responsabilidad de los reservatarios (como tales): Sobre los art. 811 y 968 CC, similares a los art. 118 y ss. LDCV, se han vertido diferentes teorías. La Jurisprudencia ha asumido la de VALLET, y así la STS, Sala 1ª, de 13-03-2008 afirma que “*la obligación de reservar constituye una mera limitación en cuanto a la disposición de sus bienes por “el ascendiente que heredare de su descendiente”, la cual queda cumplida por el hecho de su atribución a quien ostenta la condición de reservista o, por el contrario, da lugar a la imposición de una especie de sucesión forzosa e igualitaria para los reservatarios similar a la sucesión intestada, en cuya virtud aquéllos volverían a suceder en cierto modo al primero de los ascendientes a que la norma se refiere en cuanto a determinados bienes*”. En consecuencia –aceptación mediante- habrá de estarse al llamamiento que haga el reservista al reservatario en pago de su derecho, como heredero o legatario. Y si se le instituye como sucesor sólo en los bienes reservados o su llamamiento es por ministerio de la ley, ora por petición de sucesión contra la voluntad del reservista, ora abintestato, dado su tratamiento de transmisión a título singular, bien por bien, siempre será asimilado a la sucesión a título particular (art. 19.3 y 118 y ss. LDCV). Por excepción, nuevamente, si dicho bien o

hija y de los descendientes que ésta pudiera tener, y ello con prórroga del plazo legal por todos los años que viviera su cónyuge...”.

⁵⁸ SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 11-05-2016.

⁵⁹ Nuevamente, la SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 11-05-2016.

bienes reservados atribuidos a un reservatario constituyen un patrimonio familiar o profesional de un valor *superior a las tres cuartas partes de la herencia, será tenido, a todos los efectos, como heredero universal* (art. 20 LDCV), salvo disposición contraria del reservista.

10. Responsabilidad de los reversionistas (como tales, art. 107.3 y 123 LDCV): Frente al Derecho común⁶⁰, que considera a los bienes sujetos a reversión objeto de una sucesión separada y especial de la masa común, la LDCV (art. 124) establece que existe una única masa sucesoria del reversionario o descendiente causante en la que se incluye el bien sujeto a la misma. No obstante, como se trata, nuevamente, de una sucesión bien a bien, a título particular (art. 19.3 LDCV), hay una afección al pago de las deudas del causante "*ob rem y cum viribus a su pago, sin perjuicio de su derecho a repercutir contra los herederos del descendiente por las deudas de éste - incluso hipotecarias- que en virtud de esa afección satisfaga el reversionario*" (VALLET a tenor del art. 858 CC y lo mismo ex art. 19.3 y 21.2 LDCV), lo que parece claro a tenor de los art. 19.2 y 21.2 LDCV sobre cargas de la herencia⁶¹. Nuevamente, si el reversionista adquiriese como heredero o legatario de su descendiente como tal responderá. Y si dichos bienes reservados atribuidos *ex lege* a un reservatario constituyen un patrimonio familiar o profesional de un valor *superior a las tres cuartas partes de la herencia, será tenido, a todos los efectos, como heredero universal* (art. 20 LDCV), salvo disposición contraria del reservista.

IV. EL BENEFICIO DE SEPARACIÓN DE BIENES.

1. Planteamiento de la cuestión: En los Derechos de base romanista, por efecto de la aceptación pura y simplemente la herencia, se confunden la masa patrimonial del heredero con la del causante, confusión que perjudica sobre todo a los acreedores del *de cuius* y de la herencia que, por el mero hecho de su muerte, pasan a tener igualdad de rango con los acreedores de los herederos sobre bienes del causante que antes de la apertura de la sucesión no estaban sujetos a la agresión de estos últimos. Para evitar dicha confusión y cumplir el principio de "*antes es pagar que heredar*" en el Derecho romano se reconocía el "*beneficium separationis*", formando dos masas de bienes, cada una de ellas afecta a una concreta responsabilidad, de manera tal que se impedía a los acreedores del heredero instar la efectividad de sus créditos sobre los bienes de la masa hereditaria, a la par que a los acreedores de la herencia hacer efectivos los suyos sobre los bienes del heredero. Este beneficio existe en el extranjero en Francia, Italia y los países Iberoamericanos, en general. Y dentro de España en, Aragón, Cataluña y Navarra⁶² y, tras la LDCV, en el País Vasco, art. 21.3 y 43.3⁶³.

⁶⁰ En Derecho común (art. 812 CC), la Jurisprudencia menor entiende que el fallecimiento del donatario produce la apertura de dos sucesiones paralelas e independientes entre sí: la sucesión ordinaria, respecto de la masa hereditaria; y la sucesión especial, respecto de los bienes donados, que opera de forma automática, sin tener que ser invocado en ningún procedimiento y el reversionario puede adjudicarse por sí sólo los bienes donados.

⁶¹ Ya hemos visto como se concreta la afección "*cum viribus*" ex art. 538.2.3º LEC: Demanda como derecho de crédito personal y limitación en cuanto a los bienes ejecutados.

⁶² Art. 461-23 CC de Cataluña; art. 357 del Código del Derecho foral de Aragón, con carácter automático y *ex lege* y Ley 319 de la Compilación de Navarra. Igualmente en Alemania, Francia e Italia.

Sin embargo, en Derecho común la opción de optar por la separación de patrimonios a día de hoy es sólo del heredero vía la aceptación a beneficio de inventario (art. 1023.3º CC). Efectivamente, bajo el régimen de la derogada LEC de 1881 se atribuía a los acreedores de la herencia legitimación activa para instar el juicio de testamentaría (art. 1038.4º) o de abintestato (art. 973.3º), hoy procedimiento de división de herencia (art. 782 y ss. LEC de 2000), y por tanto se les facilitaba a dichos acreedores liquidar su deuda contra la herencia, de manera separada y previa a los acreedores de los sucesores de una manera sencilla y en principio no contenciosa⁶⁴. Por el contrario, bajo el régimen de la LEC de 2000 dichos acreedores hereditarios carecen de dicha legitimación, de dicha iniciativa, lo que, aunque coherente con el art. 1051 CC, reduce sus facultades. Efectivamente, los acreedores en general no pueden ser parte en dicho procedimiento. Sólo los acreedores reconocidos como tales por los coherederos o cuyo derecho conste en título ejecutivo podrán tener la limitada defensa de personarse en defensa de su derecho y oponerse a la partición hasta que se le pague o afiance el importe de sus créditos⁶⁵ (art. 1068 y 1084 CC y art. 782.3 y 788.1 LEC). En teoría ello estimula el pago de dichos créditos por los sucesores, mas no habiendo obligación de que los acreedores, ninguno, sean emplazados en el proceso de división de herencia, éstos sólo pueden recurrir al ejercicio de acciones contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos (art. 782.3 LEC), con el consiguiente retraso, encarecimiento y complicación de trámites, amén de la posibilidad de que los sucesores alcen los bienes de la herencia en el ínterin.

Respecto de las legislaciones de las otras regiones citadas, la LDCV ha avanzado en la coordinación del beneficio de separación de bienes con la institución de la sucesión por Comisario. Asimismo, aunque el Derecho Civil Vasco no es muy romanista, el límite *ex lege* de responsabilidad *pro viribus* del heredero por las deudas del causante (art. 21.2 LDCV) aumenta la peor condición de sus acreedores, un acicate

⁶³ Introducida en la Propuesta de LDCV a instancias de IRIARTE DE ÁNGEL, Fº, de Borja. Idea que ya avanzó en *DEUDAS Y HERENCIA. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y PERSPECTIVA JUDICIAL*. Deudas y Herencia. Planteamiento de la cuestión y perspectiva judicial. AVD-ZEA. Bilbao, Diciembre 2013, núm. 25, pp 113-142.

⁶⁴ Para MINGORANCE GOSÁLVEZ, Obra cit. "A juicio de Lacruz no se contempla en el Código Civil no porque se rechazase, sino todo lo contrario: por entender los legisladores del 88 que su contenido había pasado a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con cuyo juicio de testamentaría era posible obtener resultados parecidos a los de la separación".

⁶⁵ De esta manera, algunos de los acreedores de la herencia ("acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo), aunque de mejor posición al cobro que los acreedores de los herederos, no tendrán más facultades que (art. 782.4 LEC) "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...", precepto que es correlato y matización a efectos de emisión de títulos (art. 1065 CC y 788.1 LEC) del art. 1082 CC ("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"). Dicho derecho lo podrán ejercitar (art. 782.4 LEC) "en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero", lo cual es lógico porque aquél es el momento en que se produce en consecuencia la entrega o tradición que transfiere la propiedad a dicho sucesor normalmente mediante su titulación (art. 609, 1065 CC, y art. 787.2 y 788.1 LEC) y le permite la inscripción de su adjudicación en los registros públicos. Será por tanto desde dicho momento de la titulación de las adjudicaciones en que comience la confusión de patrimonios entre el heredero y la herencia (art. 661, 1003 y 1023 CC). De ahí el art. 788.3 LEC: "cuando se haya formulado por algún acreedor de la herencia la petición a que se refiere el apartado 4 del art. 782, 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".

para que los mismos interesen individualizar, separar, los bienes de la sucesión para cobrarse contra éstos.

1. El beneficio de separación de patrimonios judicialmente ejercitado⁶⁶:

1.1. Legitimación:

1.1.1. La legitimación activa corresponde a: a) Los legatarios para asegurar el cumplimiento de los legados. b) Los acreedores del causante y por cargas hereditarias (art. 21.1.b) LDCV), pero no a los de la propia herencia como tal (art. 21.1, ap. a) y c) LDCV. Y ello, tanto por la expresión del citado art. 21.3 LDCV “*A los efectos de la responsabilidad de los herederos se establece el beneficio de separación...*”, responsabilidad que (art. 19.2 y 21.2 LDCV) es por las deudas del causante, cargas de la herencia y legados, cuanto que se trata de proteger a los acreedores anteriores al óbito, para que estén en igual situación que antes del mismo, con agresión sobre los bienes que fueron del causante de modo preferente a los acreedores de los sucesores⁶⁷. No es preciso que su crédito sea ni vencido, ni líquido ni exigible, que tenga garantía o no, tanto por el silencio de los art. 21.3 y 41.3 LDCV, como por su carácter de mera facultad accesoria, preventiva, integrada en el derecho de dichos acreedores (cfr. art. 1121 CC). Por dicho motivo lo normal será que el que recurra a la separación de bienes sea el acreedor con crédito no vencido y sin privilegio especial; y el que sí lo tenga ya exigible o goce de garantía recurra a demandar a la herencia yacente, comunidad hereditaria o coherederos.

1.1.2. La legitimación pasiva: Los acreedores demandarán el pago de sus créditos, ora contra la herencia yacente (art. 6.1.4º LEC) a través de sus representantes (art. 7.5 LEC⁶⁸), ora contra los herederos, si éstos han aceptado ya (cfr. art. 19.2 LDCV y art. 440, 989 y 1003 CC). Pero como quiera que los efectos de los pronunciamientos del art. 21.3 LDCV suponen la gradación de créditos, incluyendo la posposición de rango de terceros no promotores del procedimiento, para evitar una falta de litisconsorcio pasivo necesario (art. 416.1.3º LEC⁶⁹), deberán ser llamados al

⁶⁶ GETE-ALONSO CALERA, M^a. Carmen. *El beneficio de separación de patrimonios en el Derecho civil catalán* Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 36, Nº 4, 1983, págs. 1377-1402 comentó acerca de la regulación catalana (en 1983) que “*Las lagunas que existen en la regulación del procedimiento del beneficio de separación de patrimonios y las dudas que se presentan en torno al mismo, han llevado, en la práctica, a que sea más bien una figura teórica que realmente vivida*”. No obstante la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbide Euskal Akademia ha intentado poner remedio a ello en *Praxis de Derecho civil Vasco* AVD/ZEA & Gomylex, 2018. ISBN978-84-172790-00-4.

⁶⁷ Asimismo, el art. 461-23 del Código civil de Cataluña (“*acreedores por deudas del causante y los legatarios*”) su precedente art. 264 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña (“*acreedores por deudas del causante o por gastos de su última enfermedad y los legatarios*”). La ley 319 a) de la Compilación de Navarra habla sólo de “*Los acreedores hereditarios*” y de los legatarios.

⁶⁸ Los administradores ordinarios de la herencia antes de su aceptación, a falta de albaceas (art. 892 y ss. CC) son los herederos (art. 17.1, 19.2 LDCV y art. 999 CC). O los legatarios si toda la misma se divide en legados (art. 891 CC). Recordemos que estamos hablando de la ausencia de Comisario. Si éste no actúa como le ordena el art. 43.3 LDCV la herencia yacente será demandada en la persona del mismo.

⁶⁹ STS, Sala 1ª, de 19-12-2007 “*Como señaló la Sentencia de 27 de enero de 2006, con cita de la de 4 de noviembre de 2002, y en igual sentido, las de 2 de abril y 18 de junio de 2003, “la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario exige llamar al juicio a todas las personas que, en virtud de disposición legal o por razón de la inescindibilidad de la relación jurídica material, puedan estar interesadas directamente o puedan resultar afectadas en la misma medida por la solución que se dicte en el proceso, por lo que se trata de una exigencia de naturaleza procesal con fundamento en la necesidad de dar cumplimiento al principio de audiencia evitando la indefensión, al tiempo que se robustece la eficacia del*

procedimiento, aunque sea por edictos, la herencia yacente o los herederos del causante, los acreedores del causante, los acreedores de los herederos y otros legatarios del causante.

1.2. *Plazo*: Dentro de seis meses, a contar de la fecha del fallecimiento del causante. Cabe la duda si estamos ante un plazo de caducidad o prescripción. Entiendo que es de caducidad, pues el fundamento de este tipo de perención automática por el transcurso del tiempo no es la mera “extinción de un derecho” (subjeto), pues el derecho del acreedor o el legatario como tal no perece por no instar la separación de bienes (cfr. art. 888 y 1156 CC), sino la expiración de una mera facultad⁷⁰ o privilegio, a lo que hay que añadir que procede optar por la caducidad para dar seguridad al tráfico jurídico (cfr. STS, Sala 1ª, de 02-07-2002).

1.3. *Procedimiento*: Juicio declarativo⁷¹, pues éste se aplica a toda petición que no tenga un trámite especial (art. 248.1 LEC). Sería deseable un proceso más ágil como un expediente de jurisdicción voluntaria⁷² o el de división de herencia pero encuentro obstáculos tales como que: a) no cabe discutir cuestiones complejas y contenciosas, que excedan de un somero análisis de los títulos, particularmente si el propio crédito del actor es atendible (por no constar en título ejecutivo o no ser reconocido por los herederos, p.ej.), la graduación de créditos⁷³ y su preferencia al cobro o la afección o gravamen sobre bienes hereditarios en garantía de pago; y b) la imposibilidad de adoptar en (*a sensu contrario*, el texto de la LJV, art. 723 y 724 LEC y art. 21.3 y 43.3 LDCV y art. 56 y 57 LH), medidas cautelares claves para asegurar *erga omnes* la efectividad de lo que se acuerde en sede de separación de patrimonios.

1.4. *Efectos*:

1.4.1. El Suplico: a) La formación de inventario como previo inseparable del beneficio de separación de los bienes por su propia esencia de identificarlos; b) la declaración de separación de los bienes de la herencia del patrimonio de los sucesores, hayan aceptado éstos o no su llamamiento con efectos desde la muerte del causante (cfr.

proceso mediante la exclusión de resultados procesales prácticamente inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio y se impiden”. En este caso una declaración de grado o preferencia al cobro y una afección o gravamen sobre bienes hereditarios.

⁷⁰ STS, Sala 1ª, de 10-11-1994, que es un plazo de caducidad pues su fundamento lo encuentro en que se trata de una de “*las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica*”. Cfr. STS, Sala 1ª, de 31-10-1978.

⁷¹ En Cataluña (art. 461-23) es un expediente de jurisdicción voluntaria. A falta de normativa procesal propia, el juicio declarativo es imperativo por aplicación de lo normado en el art. 248 LEC, cuando reza que toda contienda entre las partes que no tenga señalada por la Ley otra tramitación será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda. Ello entronca con la Jurisprudencia que establece que el juicio declarativo es procedente para decidir todas las cuestiones derivadas de la división de la herencia (STS, Sala 1ª, de 17-07-1994), y necesariamente si se le acumula una pretensión de cualquier otra índole (STS, Sala 1ª, de 06-11-1998), en este caso una declaración de preferencia al cobro y una afección o gravamen sobre bienes hereditarios. Al contrario, la Jurisprudencia ha declarado (STS, Sala 1ª, de 27-02-1995) que el proceso de división de herencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene naturaleza de jurisdicción voluntaria y su finalidad la constituye la partición del caudal hereditario, es decir, su inventario, avalúo, liquidación y adjudicación. Haya aprobación de los interesados o aprobación judicial, no se altera su naturaleza convencional.

⁷² A favor de esta solución GALICIA y ASÚA, *Deudas y Herencia*. Obra cit.

⁷³ Art. 1028 CC “*Cuando haya juicio pendiente entre los acreedores sobre la preferencia de sus créditos, serán pagados por el orden y según el grado que señale la sentencia firme de graduación...*”. Véanse los art. 1921 y ss. CC.

art. 998 y 1023 CC); c) determinación de rango o grado entre los acreedores de la herencia, esto es, su clasificación (art. 1921 y ss. CC) y su prelación (art. 1926 y ss. CC), y en su caso, entre éstos y los legatarios, y de los legatarios entre sí (art. 887 CC); d) la declaración de exclusión a los acreedores particulares del heredero del derecho de cobro sobre la masa hereditaria hasta la total satisfacción de los acreedores hereditarios y legatarios; e) la declaración no confusión las deudas y créditos existentes entre el heredero y el causante, ni extinción de las correspondientes garantías (cfr. art. 1023 CC) hasta dicha total satisfacción de los acreedores hereditarios y de los legatarios; y f) la afectación de los bienes hereditarios para el pago preferente a los acreedores y legatarios solicitantes.

1.4.2. Medidas cautelares: El acreedor que tenga algún privilegio o garantía al cobro (art. 1921 y ss. CC) no precisará seguramente de medidas cautelares, como tampoco necesitará del uso del beneficio de separación de bienes. Será el acreedor del común al que convenga recurrir a la afectación general sobre todos los bienes de la herencia, lo cuál deberá ser uno de los pronunciamientos de la futura sentencia, y se entenderá hecha desde la fecha de la misma (cfr. art. 587 LEC, art. 1923.4º CC y art. 42 y ss. LH) y sobre todos bienes inventariados en general. Ahora bien, dicha afectación general no supondrá una hipoteca o afectación tácita, pues así lo aclara el art. 21.3 LDCV (“*Al efecto el Comisario o, en su caso, el Juez, a petición de los interesados, procederá a la formación de inventario y adoptará las medidas de aseguramiento, formación de inventario, administración, custodia y conservación del caudal hereditario que procedan*”), por lo que para que la sentencia que en su día se dicte pueda perjudicar a terceros, habrán de solicitarse y obtener las correspondientes medidas cautelares (art. 727, ap. 4, 5, 6 y 11 LEC) a registrar bien sobre bien (cfr. art. 588 LEC).

A tal fin entiendo que la anotación preventiva de la demanda (art. 727.5º LEC y art. 42, ap. 4º y 7º y art. 44 LH) es la medida cautelar idónea como mero *aviso a navegantes* (art. 71 LH), advertencia a los terceros que éstos quedarán vinculados por el resultado del pleito, sin anticipar todavía ningún otro pronunciamiento. La formación de inventario cabe anticiparla como medida cautelar (art. 727.4 LEC) pero no es tan útil, en mi opinión.

Cuando el art. 21.3 LDCV afirma “*Hasta tal momento (del total pago del acreedor o legatario preferentes) no se confundirán las deudas y créditos existentes entre el heredero y el causante, ni se extinguirán las correspondientes garantías*”, debe entenderse en coherencia con los art. 570 y 731.1 LEC, de modo que las medidas cautelares se sustituirán por las que procedan en ejecución de sentencia y ésta durará hasta la total satisfacción de los créditos (y legados concernidos), momento en que se levantarán los embargos, trabas y garantías.

1.4.3. No vencimiento de las obligaciones: Este mero privilegio al orden de cobro (cfr. art. 1921 y ss. CC) y prelación (cfr. art. 1926 CC) no supone un vencimiento anticipado de dichos créditos (cfr. art. 1125 CC). No obstante, si dichos créditos estuvieran vencidos, podrá acumularse la acción (art. 71 y ss. LEC) de condena a su pago (art. 5 LEC) y en consecuencia procederse a la ejecución en su día de la sentencia estimatoria que se dicte (art. 517 LEC y 70 LH)⁷⁴. Pero cabe que el acreedor que insta el procedimiento no tenga crédito aún exigible, en coexistencia con otros créditos vencidos

⁷⁴ Apoyándose y sin solución de continuidad con el aseguramiento en vía cautelar (art. 731.1 LEC), incluso ejecución acumulada universal (art. 555.2 LEC), ejecuciones hipotecarias aparte (art. 555.4 LEC).

o legatarios, todavía no pueda exigir el pago, en cuyo caso la ejecución deberá reflejar tal circunstancia (art. 552, ap. 2 y 3 LEC).

1.4.4. El privilegio al cobro del acreedor que insta el beneficio de separación (en su caso el legatario) se incardina en el art. 1923.4º CC y no altera el rango de preferencias de la Ley Concursal, ni del CC o la Ley Hipotecaria, como es de leer al art. 21.3 LDCV (“según su respectivo rango”). En consecuencia, la preferencia para el pago preferente, se determinará y será precisamente uno de los pronunciamientos, en sentencia (cfr. art. 1028 CC) conforme a los art. 1921 y ss. CC, de modo que: 1º.- habrá una serie de acreedores con privilegio especial sobre bienes muebles (art. 1922 CC) y otros con privilegio especial sobre inmuebles (art. 1923 CC), a todos los cuales interesará personarse en el procedimiento, pero cuyos derechos no se mermarán en general (hipoteca, prenda, anticresis...) por el mismo. Entre ellos los acreedores con privilegio especial del art. 1923.4º CC, entre los que encontraremos normalmente a los que insten el beneficio de separación de bienes. Por debajo de éstos quedarán: 2º.- los acreedores hereditarios sin privilegio especial que no hubieren solicitado el beneficio de separación de bienes (art. 1924.3º CC), 3º.- los legatarios de bienes troncales, que son siempre preferentes (art. 62.3, 69 y 70.1 LEC); 4º.- legatarios que hubieren solicitado el beneficio de separación de bienes (art. 21.3, pfo.4 LDCV y entre ellos por el orden del art. 887 CC y art. 50 y ss. LH⁷⁵); 5º.- legatarios que no hubieran solicitado la separación de bienes (art. 21.1 LDCV y art. 1027 CC y entre ellos por el orden del art. 887 CC) también según su rango; y 6º.- acreedores particulares de los herederos, cuyo rango y preferencia no entendemos objeto de este juicio.

1.4.5. Carácter constitutivo del procedimiento: Aunque la aceptación pura y simple se retrotrae *ex lege* (art. 1003 CC) a la delación (art. 17.2 LCV y art. 440 y 989 CC) y supondría la fusión de patrimonios, el beneficio de separación ejercitado en tiempo y forma, enerva aquélla, produce efectos retroactivamente desde la muerte del causante hasta la satisfacción de los acreedores y legatarios que lo ejercitan⁷⁶. En suma, en eso constituye la facultad de configuración jurídica de este beneficio. Obviamente, sin perjuicio de la rescisión por fraude, el beneficio no alcanza en sus efectos a terceros de buena fe (art. 464, 609 y 1298 CC, art. 85 Ccom y art. 34 LH).

1.7. *Concurso de acreedores*: Para que se declare la herencia en Concurso deben darse sus presupuestos de pluralidad de acreedores e insolvencia (art. 2.2 Ley Concursal) o muerte del causante ya concursado (art. 3.4 y 182.1 Ley Concursal). En dicho caso (art. 50 Ley Concursal y art. 98.1.1 LEC) se redirigirán a dicho proceso los acreedores, que serán pagados por los trámites y por el orden del Concurso, pues el concurso tiene *vis atractiva* en cuanto al proceso y en cuanto a sus preferencias al cobro (art. 89.2 de la misma, art. 21.3 LDCV, *in fine*). Por lo tanto, lo normal será que el beneficio de separación de bienes se solicitará cuando no haya insolvencia actual o futura de la herencia. En su caso, al acreedor no solicitante del beneficio de separación de bienes le interesará instar el concurso de la herencia si procediere (art. 3.4 Ley

⁷⁵ Dispone el art. 50 LH que “El legatario que obtuviere anotación preventiva, será preferido a los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario y a cualquiera otro que, con posterioridad a dicha anotación, adquiera algún derecho sobre los bienes anotados; pero entendiéndose que esta preferencia es solamente en cuanto al importe de dichos bienes”. Pero los plazos ilimitados o de 180 días, según los casos, que se imponen en preceptos anteriores de la Ley Hipotecaria han de entenderse reducidos a los seis meses (186 días) del art. 21.3 LDCV.

⁷⁶ A favor, implícitamente, ASÚA en *Deudas y Herencia*. Obra cit., pág. 124.

Concursal) para enervar los privilegios del beneficio de separación de bienes y obtener el correspondiente privilegio general en dicho proceso concursal (art. 91.7º Ley Concursal). Pero es una apuesta arriesgada por las costas (art. 20.1 Ley Concursal) y debe partir de la insolvencia generalizada de la herencias yacente (art. 1.2 y 2 Ley Concursal).

1.8. *El beneficio de separación de bienes y el beneficio de inventario:* El beneficio de separación de bienes produce para el heredero efectos equivalentes a la aceptación a beneficio de inventario (cfr. art. 1023 CC), pues aparte del límite de responsabilidad *pro viribus* que le concede sin más el art. 21.2 LDCV, supone la separación de patrimonios y la no confusión de deudas entre causante y heredero hasta la total satisfacción de los créditos origen del beneficio de separación. Los efectos son distintos obviamente para los acreedores pues en el inventario notarial requerido para la aceptación a beneficio de inventario (art. 67 y 68 Ley del Notariado) no hay graduación o prelación de créditos ni afección a su pago. Por tanto, es posible que se solapasen ambos procesos, en cuyo caso siendo la formación de inventario para aceptar o beneficio de inventario o deliberar un Expediente Notarial, Jurisdicción Voluntaria⁷⁷ deberá archivarse una vez admitida a trámite la demanda de juicio declarativo de separación de bienes (art. 6.2 LJV).

1.9. *¿Es aplicable en Derecho Civil Vasco el sistema de anotación preventiva de legados y créditos de la LH?* Entiendo que ha de distinguirse en la normativa de la hipotecaria (art. 42 y ss. LH y 147 y ss. RH) entre la parte *orgánica* o normativa que regula la mecánica del registro de la parte *dogmática* o derechos subjetivos reconocidos, tanto en cuanto a sus requisitos (art. 47 a 49 LH), cuanto a sus efectos (art. 50 a 54 LH). La primera es totalmente aplicable como mecánica para registrar las afecciones que se acuerden en sede de separación de patrimonios. En cuanto a la parte *dogmática*, entiendo que no es aplicable porque si las medidas se adoptasen en el marco de una entrega de legados tradicional, uno a uno, *por goteo* (cfr. art. 19.3 LDCV), se perdería el debido litisconsorcio pasivo del procedimiento: la formación de inventario y la gradación de derechos del art. 21.3 LDCV exige se haga contradictoriamente. Dicho al revés, si se admitiera la separación *por goteo* (cuyo plazo es esencialmente idéntico a la separación de patrimonios) habría el riesgo sustantivo de separar bienes sin un adecuado procedimiento que parta del necesario inventario y el riesgo procesal de que dentro del mismo plazo hubiera terceros otros que instasen el procedimiento de separación de patrimonios el cuál produciría efectos retroactivos a la muerte del causante y probablemente contradictorios con el proceso individualmente llevado, es decir, con resoluciones judiciales contradictorias. Añadamos que la LDCV también prevalecerá por los principios de especialidad, ser regulación posterior y partir de un paradigma de la sucesión en deudas hereditarias diferente: Como defiende KARRERA⁷⁸ el sistema de protección del legado en el CC parte de la supresión de la separación de bienes como tal procedimiento, aunque acreedores y legatarios son titulares del derecho de separación, pero mientras que los primeros pueden separar tanto la masa hereditaria como bienes singulares de la misma (art. 1068, 1034 y 1084 CC y art. 782.3 y 788.1 LEC), los segundos sólo pueden optar a la separación de bienes concretos de la herencia, a través de la anotación preventiva de legados art. 42.7, 44, 47 y 48 LH. No obstante, los art. 50 a 54 LH podrán ser objeto de aplicación supletoria en cuanto a los efectos que predicen, por lo demás semejantes a los art. 1921 y ss. CC.

⁷⁷ Cfr. E.d.M., ap. V y art. 6.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

⁷⁸ *Deudas y Herencia*. Obra cit. Pp. 207 y 208.

Y en cuanto a la anotación preventiva instada por los acreedores del causante, tras la muerte de éste, entiendo igualmente por las mismas razones de litisconsorcio pasivo expuestas que deberán plantearse en los términos del art. 21.3 LDCV.

2. El beneficio de separación de patrimonios ejercitado ante el Comisario Foral:

2.1. Introducción: Pendiente la designación de sucesores de cualquier capricho del Comisario, antes de que el acreedor del causante pueda reaccionar, verá fusionado el patrimonio hereditario con el del sucesor, sujeto a la agresión de sus propios acreedores particulares, con su consabida igualación de rango con éstos. El acreedor hereditario lo podrá evitar si en seis meses desde la muerte del causante insta el beneficio de separación de patrimonios, en cuyo caso los sucesores instituidos por sucesión por comisario adquirirán los bienes hereditarios gravados con dicha afección.

No obstante, no es difícil conjeturar que al Comisario no le gustará la tesitura de proceder a la separación de patrimonios. Carecerá de medios, *autoritas o potestas* para llevar el expediente a los resultados posibles en vía judicial. Al Comisario interpelado para separar el patrimonio del causante le es más cómodo dejar pasar el plazo y que se frustre el beneficio de separación o bien que el acreedor recurra a la Justicia, por un lado. Por el otro, las resoluciones judiciales pueden interferir en su administración y en el ejercicio del poder testatorio (medidas de aseguramiento, formación de inventario, administración, custodia y conservación del caudal hereditario...). El Comisario dudará entre ambos extremos. El art. 43.3 LDCV le da al Comisario la oportunidad de que mantenga el control de la herencia sin estar a merced de acreedores hereditarios en cuanto a sus funciones, pero sin que pueda frustrarse el pago a los mismos. Igualmente lo previsible es que inste el expediente el legatario (obviamente no nombrado por el Comisario) o el acreedor con crédito no vencido ni privilegio especial sobre bienes de la herencia.

2.2. Naturaleza: Estamos ante un acto privado, particional en sentido estricto, pues lo son el inventario y liquidación de la herencia, (cfr. art. 43.3 LDCV, art. 1026 a 1028⁷⁹ CC y art. 786.2, ap. 1º y 3º LDC), y al efecto, el reconocimiento, clasificación y prelación al pago de los créditos.

2.3. Legitimación: Activa, igual que en el proceso judicial. Como no deja de ser un acto particional plasmable en un inventario entiendo que el Comisario podrá actuar de oficio⁸⁰ ex art. 34 LDCV, en cuyo caso, conforme a su ap.3, “*los presuntos sucesores*

⁷⁹ Art. 1026 CC “Hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración. 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”. Art. 1027 CC “El administrador no podrá pagar los legados sino después de haber pagado a todos los acreedores”. Art. 1028 CC “Cuando haya juicio pendiente entre los acreedores sobre la preferencia de sus créditos, serán pagados por el orden y según el grado que señale la sentencia firme de graduación. No habiendo juicio pendiente entre los acreedores, serán pagados los que primero se presenten; pero, constanding que alguno de los créditos conocidos es preferente, no se hará el pago sin previa caución a favor del acreedor de mejor derecho”.

⁸⁰ La SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 02-05-2018 acerca del art. 36 Ley 3/1992 dice sobre todo que el sucesor presunto no puede exigir más que un inventario, puro y duro, o mera relación de derechos y obligaciones. Pero no dice que el Comisario no pueda hacer más cosas en dicho inventario.

y los acreedores de la herencia podrán impugnar el inventario pidiendo la inclusión de bienes omitidos o la revisión de su valoración” y por la misma razón la exclusión de bienes u obligaciones. No hay propiamente legitimación pasiva, ni litisconsorcio pasivo, pues el Comisario no ejerce función pública ni dirime a partes contrapuestas.

2.4. *Plazo*: Dentro de seis meses, término igualmente de caducidad, a contar de la fecha del fallecimiento del causante, sin interrupción, prórroga o reanudación pues el art. 43.3 LDCV es terminante: “*Los acreedores hereditarios, dentro del plazo de seis meses, a contar de la fecha del fallecimiento del causante podrán solicitar al Comisario y, en su defecto, al Juez competente*”. O sea, si el comisario es renuente a iniciar el expediente habrá que acudir a los tribunales antes de seis meses desde la muerte del causante. Si da comienzo pero no concluye habrá que demandarle que concluya sus operaciones, acción sujeta al plazo de prescripción ordinario de cinco años (art. 1964 CC).

2.5. *Procedimiento*: Si existe Comisario, es preceptivo pedir la separación de patrimonios en primer lugar al mismo (“*podrán solicitar al Comisario y, en su defecto, al juez competente, la formación de inventario y la separación de los bienes de la herencia*”). El precepto no es alternativo, sólo por imposibilidad o renuencia del Comisario, los acreedores y legatarios podrán pedirlo judicialmente, en cuyo caso procederá el beneficio de separación de bienes en sede judicial antes visto, cuyos efectos vincularán al Comisario⁸¹. Sin perjuicio de que se auxilie por terceros, el deber del Comisario es personalísimo e indelegable (art. 36.1 LDCV).

No prevé la LDCV qué formalidades habrá de cumplir el Comisario para dar satisfacción a acreedores y legatarios. El Comisario podrá por sus propios medios, por sí y ante sí, otorgar el documento público o privado que comprenda todas las actuaciones y declaraciones propias de la separación de bienes antes vistas. Pero entiendo conveniente, por analogía con la formación notarial de inventario y el procedimiento de división de herencia, tres fases: Convocatoria a acreedores y legatarios conocidos (mediante citación directa) y a acreedores desconocidos (mediante edictos) a junta en la que deben exhibir sus títulos y pretensiones. Celebración de junta con los que comparezcan, tratando de llegar a un acuerdo y, en caso contrario decidirá el Comisario. No es necesario pero sí conveniente una intervención notarial para dar fe de lo que allí suceda.

2.6. *Efectos*: El Comisario deberá cumplir estos deberes *ISeRa-Confusa*⁸²: Formará inventario (cfr. art. 34 LDCV); declarará la separación de bienes hereditarios, declarará la afección de éstos para el pago preferente a los acreedores y legatarios que la hubieran solicitado; determinará el rango entre los acreedores de la herencia, y en su caso entre estos y los legatarios y de los legatarios entre sí; declarará la exclusión a los acreedores particulares del heredero del derecho de cobro sobre la masa hereditaria hasta la total satisfacción de los acreedores hereditarios y legatarios identificándolos; declarará; y no aplicará la confusión las deudas y créditos existentes entre el heredero y el causante (art. 1156, 1192-1194 y 1023 CC), ni podrá proceder a la extinción de las

⁸¹ Que haya de recurrirse a la impugnación judicial (juicio declarativo) sólo en caso de renuencia del Comisario (o desacuerdo con su inventario) es lógico por el papel primordial de éste en la sucesión sujeta al Derecho Civil Vasco.

⁸² Inventario/SEparación de bienes /RAnge/CONFUSión (no confusión)/Afección al pago.

correspondientes garantías hasta la total satisfacción de los acreedores hereditarios y de los legatarios.

Podrá otorgar por sí y ante sí documento conteniendo todos esos pronunciamientos y separando y afectando los bienes a “*tenor del art. 43.3 LDCV*”, acto puramente de gravamen no de enajenación no prohibido por el art. 43.5 LDCV y permitido por el art. 20 LH y que por tanto entendemos inscribible sin necesidad de concurrencia de legitimarios, acreedores ni legatarios, aunque pueden convenirlo con el Comisario (cfr. art. 197 y 198 RH). Cuando haga la atribución patrimonial de un bien concreto éste queda afecto al bien al pago de los créditos preferentes y legados en los términos fijados por el Comisario.

Entiendo con el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros que “*la partición por Comisario recibe de la ley que lo autoriza su fuerza de obligar, cual si fuera hecha por el propio testador, sin que sea preciso el consentimiento de los interesados, los cuales forzosamente habrán de pasar por ella mientras no sea anulada o rescindida por otra causa apropiada*” a decir de la STS de 17-04-1943 y recuerda la RDGRN de 23-01-1927 que “*al referirse a la eficacia de las particiones hechas por el contador-partidor establece que las operaciones particionales otorgadas en forma auténtica por las personas a quienes la ley confiere tal atribución crean un estado jurídico cuya presunta legitimidad únicamente puede ser impugnada ante los Tribunales...*”. También por analogía con el art. 43.3 LDCV.

Las medidas cautelares a adoptar lo serán previsiblemente porque se ordenen judicialmente en defecto de decisión del Comisario o acuerdo del mismo con el solicitante (cfr. art. 146 y 147 RH). Efectivamente el texto del art. 43.3 pfo. 4º LDCV prevé la vía judicial para su adopción cuando el Comisario no las adopte, pero en paralelo con la actuación de dicho Comisario, lo que no es extraño procesalmente (cfr. art. 722 LEC, en sede arbitral) y puede justificarse en el art. 149.1.6º CE, bajo la rúbrica especialidades procesales que se deriven de las peculiaridades substantivas de los derechos de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la previsible ágil actuación del Comisario que quiera cumplir con su deber hará normalmente innecesarias medidas cautelares.

Las afección de los bienes al pago de deudas del causante, cargas y legados durará hasta la total satisfacción de los créditos y legados concernidos, momento en que se levantarán los embargos, trabas y garantías. Sin embargo, mientras la formalización del levantamiento de dichas afecciones en el proceso judicial es claro a la vista del art. 570 LEC, las garantías adoptadas por el Comisario sólo deberían ser alzadas, ora por convenio con el favorecido por la misma, ora judicialmente (cfr. art. 17 LH y art. 174 RH).

Por fin, si se declara la herencia en concurso, para lo que deben darse sus presupuestos de pluralidad de acreedores e insolvencia (art. 2.2 Ley Concursal), se redirigirán a dicho proceso los acreedores, que serán pagados por los trámites y por el orden del Concurso, pues el concurso tiene *vis atractiva* en cuanto al proceso y en cuanto a sus preferencias al cobro (art. 89.2 de la misma, art. 21.3 LDCV, *in fine*). Cesará entonces la administración del Comisario (art. 40.5 Ley Concursal), que pasará al Administrador Concursal quien procederá a la formación de inventario (art. 75 Ley Concursal) y el pago a través de convenio (art. 99 y ss. Ley Concursal) o de liquidación

(142 y ss. Ley Concursal), aunque no la esencial función de designar sucesores (art. 30 LDCV), personalísima e indelegable que retiene el Comisario (art. 36 LDCFV). Por lo que estimamos que el acreedor pedirá al Comisario la separación de bienes cuando no haya insolvencia actual o futura y su crédito todavía no esté vencido al fallecer el causante.

Jesús Fdez. de Bilbao.

-Abogado-

Octubre de 2018.