

# JADO

Boletín de la Academia Vasca de Derecho  
Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria

AÑO XII. NÚMERO 25  
XII. URTEA. 25. ZENBAKIA

DICIEMBRE / ABENDUA  
2013



ACADEMIA VASCA DE DERECHO  
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA

JADO es el boletín de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia. Se edita con carácter semestral, y recoge los trabajos y actividades de la Academia. La correspondencia con JADO debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

Alameda Recalde, 8, 1º, dcha.  
48009 – Bilbao  
secretaria@avd-zea.com

JADO da Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria. Sei hilik behin argitaratzen da, eta bertara biltzen dira akademiaren lanak eta jarduerak. JADO aldizkariarekin posta trukez aritzeko, akademiaren idazkaritzara jo behar da.

Recalde zumarkalea, 8. zk., 1, eskuina  
48009 – Bilbo  
secretaria@avd-zea.com

El contenido del boletín se halla publicado en formato informático en [www.avd-zea.com](http://www.avd-zea.com).

Aldizkariaren edukia euskarri informatikoan argitaratuta dago, [www.avd-zea.com](http://www.avd-zea.com) webgunean.

ENVÍO DE ORIGINALES, SUSCRIPCIONES, PEDIDOS E INTERCAMBIOS:  
JATORRIZKOAK, HARPIDETZAK, ESKAERAK ETA TRUKATZEAK BIDALTZEKO:

Academia Vasca de Derecho  
Zuzenbidearen Euskal Akademia  
Recalde zumarkalea, 8. zk., 1, eskuina – 48009 Bilbo  
Tlf.: 94 425 57 15 [secretaria@avd-zea.com](mailto:secretaria@avd-zea.com)

Diseño / Diseinua  
[www.ikeder.es](http://www.ikeder.es)

ESTA REVISTA SE INCLUYE SISTEMÁTICAMENTE EN LAS BASES DE DATOS DIALNET Y LATINDEX  
ALDIZKARI HAU "DIALNET" ETA "LATINDEX" IZENEN DATU-BASEETAN BARRURATUTA DAGO

## SUMARIO / AURKIBIDEA / TABLE OF CONTENTS

## ESTUDIOS / AZTERLANAK / FIELD STUDIES

- [7-112] RENTERÍA AROCENA, Alfonso: *El reconocimiento de decisiones extranjeras y las sucesiones "mortis causa". El certificado sucesorio europeo.*
- [113-142] IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja: *Deudas y Herencia. Planteamiento de la cuestión y perspectiva judicial.*
- [143-261] FERNÁNDEZ DE BILBAO, Jesús: *Responsabilidad de los sucesores en derecho civil común y en derecho civil vasco. Estado de la cuestión.*
- [263-295] PARAMIO JUNQUERA, Nieves: *Deudas y Herencia: soluciones y alternativas desde el derecho.*
- [297-327] QUINTANA IBÁÑEZ, Ortzi de la: *Euskal Autonomia Erkidegoko lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 legeari jarraituz lehenengo erabilerarako lizentzia partziala emateari buruz irekitako aukeraren arauketa.*

## NOTAS / OHARRAK / EXPLANATORY NOTES

- [331-342] MARTÍNEZ BUTRÓN, Mario: *Deudas, herencia y fiscalidad. La labor notarial.*
- [343-355] MAGALLÓN ELÓSEGI, Nerea: *El Reglamento de sucesiones y los sistemas plurilegislativos: el caso español.*
- [357-377] ATXABAL RADA, Alberto: *El Reglamento Sucesorio europeo y sus implicaciones fiscales.*
- [379-406] ARANBURU AGIRRE, Edrigo: *La estabilidad presupuestaria y el autogobierno vasco en el marco estatal*
- [407-485] FERNÁNDEZ BILBAO, Jesús: *De la prohibición de intervención judicial en herencias.*

BIBLIOGRAFÍA / BIBLIOGRAFIA / BIBLIOGRAPHY

- [489-490] IRIARTE ÁNGEL, José Luis: V. Camarero Suárez, *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

NOTICIAS DE LA ACADEMIA / AKADEMIAREN ALBISTEAK

- [493-504] ORIBE MENDIZABAL, Alkain: Duodécima jornada práctica sobre el Derecho civil foral del País Vasco: *Deudas y herencia. Una perspectiva desde el País Vasco*

- [505-518] NORMAS DE PUBLICACIÓN / ARGITALPENERAKO ARAUAK  
/ PUBLICATION STANDARDS

- [519-528] PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO /  
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK /  
PUBLICATIONS LIST OF THE BASQUE ACADEMY OF LAW

ESTUDIOS  
AZTERLANAK  
FIELD STUDIES



# El reconocimiento de decisiones extranjeras y las sucesiones “mortis causa”.

## El certificado sucesorio europeo

ALFONSO RENTERÍA AROCENA

Registrador de la Propiedad. Notario. Vicepresidente del Instituto Europeo  
de Estudios e Investigaciones Notariales (I.R.E.N.E)

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2013/07/15

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2014/01/15

**Resumen:** El análisis de la eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales dictadas en procesos contenciosos, en procedimientos de jurisdicción voluntaria y medidas cautelares y provisionales, transacciones judiciales, laudos arbitrales y documentos públicos en el marco del Reglamento 650/2012 se analizan en este texto, así como su inscripción en el Registro de la Propiedad español. Por último, se analiza dada su transcendencia el Certificado Sucesorio Europeo y sus características como documento básico en la configuración de la materia de sucesiones en el ámbito europeo.

**Palabras clave:** Eficacia extraterritorial, Inscripción en el Registro de la Propiedad, Certificado Sucesorio Europeo.

***Atzerriko ebazpenen aitortza eta “mortis causa” oinordetzak. Europako oinordetza-ziurtagiria.***

**Laburpena:** Auzibidean emandako ebazpenen eragingarritasuna eta horien ondorioak, lurralde jakin batetik gaindikoak, aztertzen dira hemen, ebazpen horiek auzietan, jurisdikzio borondatezko, kautelazko eta behin behineko neurriak, judizio bidezko transakzioak, arbitraje laudoak eta agiri publikoak izan, horiek guztiak barneraturik baidaude 650/2012 Araudiaren esparruan. Aldi berean, horien inskripzioa Espainiako Jabetza Erregistroan. Azkenean, Europako oinordetza ziurtagiriaren esanahia eta ezaugarriak azaltzen dira, hori baita gakoa Europa mailako Oinordetza Zuzenbidearen moldatze bidean.

**Gako-hitzak:** Lurraldez kanpoko eragingarritasuna, Jabetza Erregistroan inskribatzea, Europako Oinordetza ziurtagiria.

***The recognition of foreign decisions and succession “mortis causa”. The European Certificate of Succession.***

**Abstract:** The analysis of the extraterritorial applicability of judgments handed down in contentious civil action proceedings, non-contentious proceedings and provisional and precautionary measures, court settlements, arbitration awards and authentic instruments within the context and framework of Regulation 650/2012 are analysed and discussed in this text, as well as its registration in the Spanish Property Register. Finally, given the relevance of the European Succession Certificate and its characteristics as a basic document in respect of the disposition of successions in Europe is analysed.

**Key words:** Extraterritorial applicability, Registration in the Property Register, European Succession Certificate.



SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS. 1.1 El reconocimiento. 1.1.1 El régimen vigente. 1.1.2 El reconocimiento en el Reglamento 650/2012. 1.2 El “exequatur”. 1.2.1 El régimen vigente. 1.2.2 El “exequatur” en el Reglamento 650/2012. 2. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. 2.1 El régimen vigente. 2.2 Las resoluciones judiciales de jurisdicción voluntaria en el Reglamento 650/2012. 3. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES. 3.1 El régimen vigente. 3.2 Las medidas cautelares en el Reglamento 650/2012. 4. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE TRANSACCIONES JUDICIALES. 4.1 El régimen vigente. 4.2 La transacción judicial en el Reglamento 650/2012. 5. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAUDOS ARBITRALES. 5.1 El régimen vigente. 5.2 Los laudos arbitrales en el Reglamento 650/2012. 6. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. 6.1 El régimen vigente. 6.2 Los documentos públicos en el Reglamento 650/2012. 7. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ESPAÑOL DE DECISIONES EXTRANJERAS. 7.1 EL RÉGIMEN VIGENTE. 7.2 El Reglamento 650/2012 y la inscripción en el Registro de la Propiedad español de decisiones extranjeras. 8. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO. 8.1 Concepto, naturaleza y finalidad. 8.2 Competencia para su expedición. 8.3 El procedimiento para su obtención. 8.4 Forma y contenido. 8.5 Eficacia del certificado sucesorio europeo. 8.6 El certificado como título inscribible en el Registro de la Propiedad. 8.7 Suspensión de los efectos del certificado sucesorio europeo. Anexo: Convenios bilaterales suscritos por España aplicables al reconocimiento de la eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras en materia de sucesiones “mortis causa”. 9. BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN

Comprende el Reglamento 650/2012, de 4 de julio, no sólo normas relativas a la competencia judicial y a la determinación de la ley aplicable a las sucesiones “mortis causa” sino también reglas que tienen como último objetivo favorecer la libre circulación intracomunitaria de decisiones extranjeras (excluyendo las que tengan por procedencia o destino el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca). A tal efecto, regula el reconocimiento, la fuerza ejecutiva y la ejecución de las decisiones extranjeras; el Reglamento 650/2012 crea, además, el denominado “certificado sucesorio europeo”.

Como principio general, las disposiciones del Reglamento 650/2012 se aplicarán al reconocimiento de decisiones extranjeras y a los certificados sucesorios relativos a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha (art. 83.1).

España no ha firmado convenio multilateral alguno en materia de eficacia extraterritorial de decisiones en materia sucesoria; tampoco la Unión Europea había legislado sobre esta materia con anterioridad al Reglamento 650/2012.

Por el contrario, ciertos convenios bilaterales suscritos por España –incluso con países miembros de la Unión Europea– son aplicables a día de hoy (algunos de ellos limitan su ámbito a las sentencias dictadas en procedimientos contenciosos; otros, por el contrario, se refieren a diferentes documentos judiciales y extrajudiciales).

La mayoría de estos convenios bilaterales incorporan el control de la competencia judicial (sólo el convenio firmado con Alemania permite el control de la ley aplicable): teniendo en cuenta que los foros de competencia judicial internacional reconocidos en la mayoría de estos convenios bilaterales parten de una escisión de la sucesión, distinguiendo entre bienes muebles y bienes inmuebles, la consecuencia práctica, en la mayoría de los casos, es el reconocimiento en España de sentencias extranjeras que aplican leyes que permiten un fraccionamiento de la ley sucesoria.

En relación con estos convenios (cuyo resumen se contiene en un anexo que acompaño), el Reglamento 650/2012 dispone lo siguiente:

- Continúan en vigor los firmados por España con anterioridad a 4 de julio de 2012 con países no miembros de la Unión Europea (art. 75.1) –es decir, los firmados con Suiza, Colombia, Uruguay, URSS, China, Argelia y Mauritania–.
- El Reglamento 650/2012 prima sobre los convenios bilaterales de cooperación en materia civil suscritos por España con otros países miembros de la Unión Europea (art. 75.2) –es decir, los firmados con Grecia, Francia, Italia, Alemania, Austria y Checoslovaquia–.
- A partir del día 4 de julio de 2012, España, al igual que los demás Estados miembros de la Unión Europea –a excepción del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca– no podrá firmar convenios internacionales en materia de sucesiones “mortis causa”, correspondiendo dicha competencia a la Unión Europea.

El Reglamento 650/2012 no afectará a la aplicación del Reglamento (CE) número 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (art. 76).

Tampoco el Reglamento 650/2012 será óbice para la aplicación del Convenio de 19 de noviembre de 1934, firmado entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, que incluye disposiciones de derecho internacional privado en materia de sucesiones, testamentos y administración de herencias, en su versión revisada por el acuerdo intergubernamental entre dichos Estados de 1 de junio de 2012, por parte de los Estados miembros de la Unión Europea que son partes en el mismo, en la medida en que dicho convenio establece i) normas sobre los aspectos de procedimiento de la administración de herencias a tenor de la definición del convenio, así como asistencia a ese respecto por parte de las autoridades de los Estados que son partes contratantes en el convenio, y ii) procedimientos simplificados y más rápidos para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de sucesiones (art. 75.3).

Una decisión extranjera es el acto de voluntad de una autoridad pública extranjera o asimilada, que resuelve una cuestión jurídica de derecho privado y que produce efectos jurídicos en relación con las personas o en relación con sus bienes, derechos y obligaciones (Corte de Casación de Francia, 17 octubre 2000). Una resolución dictada por una autoridad extranjera que se limita, por ejemplo, a dar fe de una situación jurídica, no es una decisión (por ejemplo, acta notarial de mera protocolización o de presencia). Veremos cómo el Reglamento 650/2012 distingue, en materia de eficacia extraterritorial, entre el régimen de las resoluciones, el de las transacciones judiciales y el de los documentos públicos.

Conviene subrayar que, conforme a lo prescrito en el artículo 74 del Reglamento 650/2012, no se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna para los documentos expedidos en un Estado miembro en el marco del Reglamento 650/2012.

De este modo, el Reglamento 650/2012 (al igual que otros instrumentos internacionales comunitarios) sintoniza con la idea motriz de la Propuesta de Reglamento Europeo de 24 de abril de 2013, que suprime toda legalización o apostilla para documentos públicos en su circulación intracomunitaria y el cotejo de las copias auténticas o certificadas con su original, sustituye la traducción oficial por una traducción privada y crea un conjunto de formularios multilingües. Conforme a esta Propuesta de Reglamento, según lo declarado por portavoces de la Comisión Europea, doce categorías de documentos públicos quedarían automáticamente exentas de trámites como la apostilla y la legalización, actualmente exigidos para aproximadamente 1,4 millones de documentos al año en la Unión Europea. La abolición de estos requisitos supondrá para los ciudadanos y las empresas de la Unión Europea un ahorro de hasta 330 millones de euros, sin contar el tiempo que se ganará y los trastornos que se evitarán con estas medidas.

Expongo a continuación el sistema previsto por el Reglamento 650/2012 para la eficacia intracomunitaria de las decisiones dictadas por

autoridades de Estados miembros de la Unión Europea (exclusión hecha de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda). Esta exposición, ordenada en función del tipo de decisión extranjera de que se trate, va precedida de una referencia al régimen actualmente en vigor, régimen que también se aplicará en el futuro para el reconocimiento en España de decisiones procedentes de países no miembros de la Unión Europea así como de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda. Sólo abordaré algunos de los efectos que, en nuestro país, pueden producir las decisiones extranjeras: en particular, limitaré mi exposición a aquellos que guardan una relación directa con las sucesiones “mortis causa” (razón por la cual no hago mención alguna a otras relevantes manifestaciones de eficacia extraterritorial de estas decisiones, como su inscripción en el Registro Civil).

## 1. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS

### 1.1 *El reconocimiento*

Es mérito atribuible al legislador alemán (cfr. ZPO de 30 de enero de 1898) la distinción de dos tipos de eficacia extraterritorial de decisiones judiciales: i) el reconocimiento (“Anerkennung”) y ii) la declaración de ejecutividad o “*exequatur*” (“*Vollstreckung*”).

El reconocimiento permite que una resolución judicial extranjera despliegue en España tres efectos: i) el efecto de cosa juzgada material (positivo y negativo) que vinculará a los tribunales españoles, ii) el efecto constitutivo de un derecho o de una situación jurídica y iii) el efecto de tipicidad, que permitirá subsumir una decisión extranjera en el concepto de sentencia o sentencia firme que en ocasiones emplea el legislador español.

Recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no son posibles en nuestro derecho ni el reconocimiento ni el “*exequatur*” de sentencias

recaídas en procedimientos de ejecución sustanciados en el extranjero (ATS 6 febrero 2001, 6 octubre 2001 y 16 noviembre 2001).

#### 1.1.1 El régimen vigente

La disposición derogatoria única, regla 3ª, de la LEC indica que siguen en vigor los artículos 951 a 958 de la LEC de 1881, hasta la vigencia de la ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil. Es verdad que la DF 20ª de la LEC previó que en el plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de dicha ley, momento que se produjo el día 8 de enero de 2001, el Gobierno remitiría a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil, pero lo cierto es que a día de hoy todavía no se ha aprobado ni tan siquiera el proyecto de dicha ley.

En defecto de convenio bilateral aplicable, sólo cabe el reconocimiento por homologación de sentencias firmes extranjeras. A estos efectos, el Tribunal Supremo entiende por sentencia cualquier resolución judicial extranjera firme, recaída en un procedimiento contencioso y que verse sobre materias de derecho privado (ATS 16 octubre 1961).

Se entiende que la resolución judicial extranjera ha adquirido firmeza cuando no cabe ulterior recurso contra la misma ni ulterior modificación de la misma en el Estado de origen. Es decir, la firmeza de la resolución judicial extranjera se determina conforme a la legislación del Estado de origen. La parte interesada debe probar la firmeza de la sentencia extranjera y, en consecuencia, el derecho extranjero que determina dicha firmeza (AAP Barcelona 7 mayo y 7 julio 2009, ATS 16 mayo 1947, 18 marzo 1985 y 8 febrero 1985).

El problema se plantea en relación con las resoluciones de autoridades extranjeras competentes para resolver cuestiones de derecho privado que son órganos no jurisdiccionales. Se trata de autoridades registrales, notariales, administrativas o incluso religiosas... Como indica el Tribunal Supremo, lo que importa para saber si una resolución extranjera puede acceder

al procedimiento español de reconocimiento no es la naturaleza o carácter del órgano que dicta la resolución; lo relevante es, en primer lugar, el objeto de la resolución y, en segundo lugar, el grado y carácter de la intervención de la autoridad extranjera (ATS 3 mayo 2007). En particular, sólo cabe el reconocimiento en España de resoluciones dictadas por autoridades no judiciales cuando se trate i) de decisiones que, en España, corresponde dictar a los tribunales de justicia, ii) dictadas en el extranjero por una autoridad pública o estatal y no una autoridad privada y iii) cuya intervención es de naturaleza similar a la que en España presenta la intervención de los órganos jurisdiccionales (es decir, la autoridad extranjera debe desarrollar funciones constitutivas o funciones de comprobación de la legalidad del acto, en ejercicio de su potestad de “imperium” y no funciones de mero fedatario de la voluntad de las partes).

En principio, es necesario iniciar un procedimiento de reconocimiento/exequatur por cada sentencia extranjera. Sin embargo, cuando demandante y demandado coinciden, el Tribunal Supremo admite la solicitud, en el mismo procedimiento, del reconocimiento/ exequatur de varias sentencias extranjeras, incluso dictadas por tribunales de países distintos (ATS 22 febrero 2005).

La competencia funcional para otorgar el reconocimiento por homologación de sentencias firmes extranjeras dictadas en procesos contenciosos relativos a sucesiones “mortis causa” corresponde hoy (para reconocimientos instados a partir del día 15 de enero de 2004) a los Juzgados de Primera Instancia (vid. artículo 85.5 LOPJ, en redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre). Por lo que se refiere a la competencia territorial (cfr. artículo 955 LEC 1881, introducido por el artículo 136 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y reformado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) en primer lugar y a elección del actor, son territorialmente competentes i) los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ii) los del domicilio o lugar de residencia

de la persona a quien se refieren sus efectos; en defecto de los foros anteriores, la competencia territorial se determinará por el lugar donde aquellas sentencias y resoluciones extranjeras deban producir sus efectos (por ejemplo, lugar donde radique el registro en el que deben ser inscritas). Alguna jurisprudencia admite, no obstante lo anterior, la sumisión expresa o incluso tácita como foro de competencia territorial en materia de reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

Nada dispone la LEC sobre el régimen jurídico de las medidas cautelares que pueden solicitarse antes, durante o después del reconocimiento. Considera el Tribunal Supremo (ATS 27 noviembre 2001, 9 octubre 2001, 29 enero 2002 y 28 mayo 2002) que sólo son competentes para adoptar tales medidas cautelares los órganos jurisdiccionales del lugar donde la resolución extranjera debe ser ejecutada o, en su defecto, del lugar donde las medidas solicitadas deben producir su eficacia (de modo que niega la competencia general del Juzgado de Primera Instancia que debe librar el reconocimiento, porque este tribunal desarrolla únicamente una función estrictamente de homologación).

Los artículos 952-954 LEC 1881 contienen un solo y único procedimiento en cuya virtud se pueden obtener tanto el reconocimiento como el “*exequatur*” de la sentencia extranjera. Y es que el legislador de 1881 no tenía clara la distinción entre reconocimiento y “*exequatur*”; por esta razón estableció un solo procedimiento para ambas instituciones. Sin embargo hoy, tras la doble reforma procesal de 2003 (Ley 62/2003, de 20 de diciembre, y Ley 19/2003, de 23 de diciembre), es perfectamente posible solicitar bien el reconocimiento o bien el “*exequatur*” de una resolución judicial extranjera, por separado. Naturalmente, el solicitante puede instar ambos pronunciamientos de modo conjunto (por ejemplo, si la sentencia extranjera contiene pronunciamientos parcialmente declarativos junto a otros de condena del demandado). Cabe también conceder, de oficio o a instancia de parte, un reconocimiento parcial, esto es, que cubra sólo ciertos pronunciamientos contenidos en la sentencia extranjera.



El procedimiento de reconocimiento, que se inicia por demanda, finaliza con un auto, susceptible de apelación (desde la reforma del artículo 956 LEC 1881 por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) ante la Audiencia Provincial (que resolverá por sentencia, ex artículo 465.1 LEC). Guarda silencio la LEC 1881 en cuanto a la posibilidad de recurrir en casación la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en apelación; el Tribunal Supremo se muestra contrario a dicho recurso (ATS 24 febrero 2009, que no admite un recurso de queja). Algún sector doctrinal entiende, no obstante, que cabe un recurso de casación en los términos del artículo 477 LEC (aproximando de este modo el régimen de producción interna al sistema previsto por el Reglamento 44/2001).

Como señalan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, el plazo de prescripción de la acción para instar el reconocimiento/exequatur en España de una sentencia extranjera se rige por el derecho español: se trata de una cuestión procesal, regulada por el derecho procesal español (art. 3 LEC). A falta de norma específica, dichos autores aplican el artículo 1964 Cc, que fija en quince años el plazo de prescripción de las acciones personales que no tengan asignado un plazo concreto en las leyes. Este plazo debe contarse a partir de la fecha de la sentencia extranjera. En todo caso, conviene subrayar que la prescripción de la acción de reconocimiento/exequatur es totalmente diferente de la prescripción o caducidad de la acción de fondo y de la prescripción o caducidad de la acción ejecutiva de la sentencia extranjera que ha obtenido el reconocimiento/exequatur en España (ATS 17 mayo 2005).

En cuanto al control que debe efectuar el Juez de Primera Instancia competente para el reconocimiento, la LEC 1881 no acoge el sistema francés de la revisión de fondo sino el sistema italiano de la regularidad internacional de la resolución judicial extranjera: es decir, la autoridad judicial española encargada del reconocimiento no valora ni examina cómo ha procedido el juez de origen para dictar sentencia. Esto es, no revisa ni la ley que aplicó ni tampoco su apreciación de los hechos. A la hora de efectuar este control, en defecto de reciprocidad, rige el sistema de condiciones.

Si queda probada la reciprocidad negativa, es decir, que en el país de origen de la sentencia extranjera se rechaza el reconocimiento de las sentencias españolas, entonces se rechazará el reconocimiento (art. 952 LEC).

En defecto de tal prueba, el Juez de Primera Instancia debe comprobar para conceder el reconocimiento de la sentencia firme extranjera, de oficio, que se cumplen todas y cada una de las siguientes condiciones (art. 954 LEC 1881) —en caso contrario, denegará el reconocimiento—:

*Respeto de las competencias judiciales exclusivas.* No existen tales competencias exclusivas de las autoridades judiciales españolas en materia sucesoria, por lo que no puede producirse infracción de las mismas. Recordemos que las materias objeto de competencia judicial internacional exclusiva de los tribunales españoles se hallan relacionadas en el artículo 22 del Reglamento 44/2001 y, en la medida en que no haya sido desplazado por el anterior, en el artículo 22.1 LOPJ (ATS 30 noviembre 1978). Son tales los derechos reales inmobiliarios, la validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas con domicilio en España y decisiones de sus órganos, la validez de las inscripciones en los registros públicos sitios en España, las inscripciones o la validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro en España, así como la ejecución de las resoluciones judiciales en España, reconocimiento y la ejecución de decisiones arbitrales dictadas en el extranjero.

*Respeto a los derechos de defensa de la parte demandada.* El artículo 954.2 LEC 1881 afirma que la sentencia extranjera sólo se reconocerá en España si no ha sido dictada en rebeldía. Como ponen de relieve CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, es una dicción arcaica y desafortunada. Esta segunda condición se traduce, realmente, en dos exigencias: i) no serán reconocidas en España las sentencias extranjeras dictadas en un proceso desarrollado en el extranjero en el que se han infringido los derechos de defensa del demandado (derecho a una citación y/o emplazamiento en tiempo y forma y veraz —no por edictos, sin haber intenta-

do una notificación personal—, de forma tal que haya dispuesto el demandado de la posibilidad efectiva de articular su defensa jurídica, derecho a ser adecuadamente representado en juicio y derecho a una regularidad intrínseca de la sentencia —resolución motivada con apoyo en pruebas lícitas en el Estado de origen—, infracción que provoca una vulneración de la tutela judicial efectiva, por haber quedado el demandado en indefensión (ATS 29 marzo 1985, 8 noviembre 1985, 11 febrero 1981, 8 octubre 1981, 17 junio 1983, 10 febrero 1984, 1 marzo 1991, 2 julio 2002, entre otras resoluciones) y ii) tampoco se otorgará el reconocimiento a las sentencias extranjeras dictadas por jueces que carecen de competencia internacional (por carecer de una vinculación insuficiente con el litigio). No obstante lo anterior, el que fuera demandado en el proceso de origen puede renunciar al control de sus derechos de defensa en el momento del reconocimiento (lo que se presumirá si es dicha parte quien insta el reconocimiento (ATS 21 abril 1998).

- *Respeto al orden público internacional.* Dice el artículo 954.3 LEC 1881 que para proceder a aquél se exige que la obligación para cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. Muchos de los principios fundamentales, básicos e irrenunciables, del derecho español se encuentran recogidos en la Constitución y en los instrumentos legales internacionales en vigor para España que recogen derechos humanos y derechos fundamentales (como, por ejemplo, el CEDH 1950 o la Carta de la Unión Europea). Son resoluciones judiciales extranjeras contrarias al orden público internacional español, por citar algún ejemplo, las que resuelven litigios sucesorios aplicando una legislación que discrimina a los herederos por razón de su sexo o religión. La excepción de orden público debe ser siempre objeto de una interpretación restrictiva (no vulnera, por ejemplo, el orden público internacional una resolución judicial extranjera que aplique una legislación sucesoria que no reconozca derecho alguno a la legítima).

- *Autenticidad de la sentencia extranjera.* Debe aportarse el original del testimonio de la sentencia extranjera, convenientemente traducido y legalizado o apostillado; además, deberá acreditarse el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley del Estado de origen.
- *Inexistencia de cosa juzgada o litispendencia.* La sentencia extranjera no debe ser inconciliable con una sentencia anterior dictada o reconocida en España y no debe existir un proceso pendiente en España que pudiera dar lugar a sentencia inconciliable con la sentencia extranjera. Aun cuando es un requisito no contemplado expresamente en el artículo 954 LEC 1881, el Tribunal Supremo lo ha exigido siempre (a partir de 2004, como comprendido en el requisito del respeto del orden público internacional) (ATS 15 junio 2004). No obstante lo anterior, si el tribunal español que conoce del reconocimiento considera que el proceso en España se inició después de la fecha de la sentencia o demanda extranjera con el único propósito de paralizar el reconocimiento en nuestro país de la sentencia extranjera, aplicará la excepción de fraude de ley procesal (art. 11.2 LOPJ) y concederá el reconocimiento de la sentencia extranjera sin que sea impedimento para ello la pendencia en España de un proceso potencialmente inconciliable. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que si se ha solicitado el reconocimiento/exequatur de la sentencia extranjera en nuestro país, quedará suspendido —a instancia de parte y previa audiencia de la parte contraria— el nuevo proceso iniciado en España (cfr. art. 43 LEC) hasta que finalice el proceso de reconocimiento/exequatur. Si se concede el reconocimiento, la resolución extranjera producirá efectos de cosa juzgada en relación con el nuevo proceso español.

### 1.1.2 El reconocimiento en el Reglamento 650/2012

El Capítulo IV del Reglamento 650/2012 (artículos 39 y siguientes) contiene las reglas relativas al reconocimiento y ejecución en un Estado miembro (excluidos Dinamarca, Irlanda y Reino Unido) de resolucio-

nes dictadas por los tribunales de otro Estado miembro (con las mismas exclusiones).

Se entiende por resolución cualquier decisión en materia de sucesiones dictada por un tribunal de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba e incluidas aquellas decisiones en materia de costas u otros gastos emitidas por los funcionarios judiciales (artículo 3.1.g del Reglamento).

Se entenderá por «tribunal» (establece el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento) todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al derecho del Estado miembro en el que actúan, a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia.

El Reglamento 650/2012 respeta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A estos efectos, su Considerando 20 indica que se debe dotar al término «tribunal» de un sentido amplio de modo que abarque no solo a los órganos judiciales en sentido propio, que ejercen funciones jurisdiccionales, sino también a los notarios o a las oficinas del registro en algunos Estados miembros, que, en determinados supuestos, ejercen tal tipo de funciones, así como los notarios y los profesionales del Derecho que, en algunos Estados miembros, ejercen asimismo tales funciones jurisdiccionales en una sucesión determinada, por delegación de un tribunal. Todos los tribunales tal como se definen en el presente Reglamento deben estar vinculados por las normas de competencia establecidas en el mismo. En cambio, el término «tribunal» no debe incluir a las autoridades no judiciales de un Estado miembro que, en virtud

del derecho nacional, están facultadas para sustanciar sucesiones, como los notarios en la mayoría de los Estados miembros, en aquellos casos en los que, como ocurre habitualmente, no ejercen funciones jurisdiccionales.

Los Estados miembros notificarán a la Comisión Europea, antes del día 16 de enero de 2014, las autoridades y los profesionales del derecho a que se refiere el párrafo anterior; la Comisión, sobre la base de las comunicaciones de los Estados miembros, establecerá la lista de las demás autoridades y los demás profesionales del Derecho a que se refiere este artículo 3.2 (arts. 78.1 y 79.1). Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda modificación ulterior de la información contenida en esa lista; la Comisión la modificará en consecuencia (art. 79.2). La Comisión publicará la lista y toda modificación ulterior en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 79.3). La Comisión hará pública toda esta información por cualquier medio adecuado, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (art. 79.4).

La regla general es la siguiente: las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno (art. 39.1). Se insta, por tanto, un principio de reconocimiento automático o, si se prefiere, de “anti-reconocimiento”. Es decir, se suprime, con carácter general, el procedimiento de reconocimiento; de este modo, la resolución judicial procedente de un país miembro de la Unión Europea (excluidos Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido) se podrá hacer valer en España, para sucesiones abiertas a partir del día 17 de agosto de 2015, sin que sea necesario ningún procedimiento de control. Bastará con presentar la decisión extranjera ante la autoridad competente, que tendrá en cuenta, directamente, todos los efectos procesales derivados de la resolución extranjera. Los artículos 41 y 42 del Reglamento 2201/2003 acogen este sistema en relación con las resoluciones de otros Estados miembros relativas al derecho de visita y para las que acuerdan la restitución de un menor; lo mismo hace el Reglamento 4/2009, en materia de obligaciones de alimentos.

No obstante, se admite en el Reglamento 650/2012 la posibilidad de que cualquier interesado solicite el reconocimiento de la resolución extranjera, bien a título principal (reconocimiento por homologación) bien como cuestión incidental. En el primer caso, para el reconocimiento se seguirá íntegramente el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58 (art. 39.2). Nos remitimos a cuanto luego diremos a propósito del “*exequatur*”.

Si el reconocimiento se invoca como cuestión incidental ante un tribunal de un Estado miembro, dicho tribunal será competente para conocer del mismo (art. 39.3).

Cuando deba reconocerse una resolución, a título principal o a título incidental, podrá el solicitante instar la adopción de medidas provisionales o cautelares, de conformidad con la legislación del Estado miembro en que dicho procedimiento se esté llevando a cabo, sin que resulte necesaria la declaración de fuerza ejecutiva (art. 54.1).

En cuanto a los motivos de denegación del reconocimiento, el artículo 40 del Reglamento 650/2012 –siguiendo la pauta marcada por los artículos 34 y 35 del Reglamento 44/2001 y sin que quepa el control de la competencia judicial internacional– establece que las resoluciones extranjeras no se reconocerán en ninguno de los supuestos siguientes:

- Si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido.
- Si se dictasen en rebeldía del demandado sin que se le haya entregado a este la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiera recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo.
- Si fueran inconciliables con una resolución dictada en una causa entre las mismas partes en el Estado miembro requerido.
- Si fueran inconciliables con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mis-

mas partes en un litigio que tenga el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

La resolución de un Estado miembro en ningún caso podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo (art. 41).

El tribunal del Estado miembro ante el que se haya solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro podrá suspender el procedimiento si dicha resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen (art. 42).

### 1.2 *El “exequatur”*

Es un procedimiento que convierte la decisión extranjera en un título ejecutivo en el Estado requerido. Pueden acceder al “exequatur”, exclusivamente, las decisiones extranjeras que contengan pronunciamientos de ejecución y que sean ejecutivas en el Estado de origen. El “exequatur” dota a la resolución extranjera del efecto ejecutivo en España. Podrá ser ésta ejecutada en nuestro país como lo son los demás títulos ejecutivos españoles; sin embargo, el “exequatur” no prejuzga, en absoluto, la validez del negocio o acto jurídico que se contiene en el título extranjero.

Salvo que un instrumento internacional así lo disponga, una decisión extranjera que no haya ganado el “exequatur” en España no podrá jamás ser ejecutada en España (arts. 517.1 y 523 LEC y STS 13 diciembre 2006). La sentencia extranjera sin “exequatur” no es un título apto para la ejecución material de la misma (recordemos que “nulla executio sine titulo”).

#### 1.2.1 El régimen vigente

Este régimen se aplicará también en el futuro (en relación con sucesiones “mortis causa” posteriores al 17 de agosto de 2105) para el reconocimiento en España de resoluciones judiciales procedentes de países no miembros de la Unión Europea y de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca.



Me remito a cuanto he expuesto anteriormente, en sede de reconocimiento de sentencias firmes extranjeras, por lo que se refiere a la competencia judicial, el procedimiento el y ámbito de la función de control de la autoridad judicial española encargada de conceder el “*exequatur*”).

Obtenido el “*exequatur*”, la sentencia extranjera acompañada por el auto expedido por el Juzgado de Primera Instancia, se convierte en un título ejecutivo en España (arts. 517.1 y 523 LEC). Sobre este título doble puede solicitarse la ejecución material del fallo de la sentencia a través del artículo 545 LEC 2000 (ATS 21 abril 1998). Es decir, el proceso mediante el cual se convierte una decisión extranjera en título ejecutivo en España (art. 523.1 LEC) es diferente del proceso de ejecución en España de la decisión extranjera que ya ha obtenido el “*exequatur*” (art. 523.2 LEC): sólo una vez obtenido el “*exequatur*” de la decisión extranjera en España será posible la ejecución material en España del fallo contenido en la decisión extranjera. Este proceso de ejecución se regirá en todos sus aspectos procesales por la ley española (art. 3 LEC).

La regulación anterior (art. 958.II LEC 1881) resolvía quién era el órgano jurisdiccional competente para ejecutar la sentencia extranjera que ha obtenido el “*exequatur*” en España; la Ley Orgánica 19/2003 derogó expresamente dicho apartado. En la actualidad, el artículo 523 LEC 1/2000 no regula la cuestión. La doctrina entiende aplicable el artículo 545.3 LEC (ejecución de títulos distintos a resoluciones españolas). Es decir, son competentes, alternativamente y a elección del actor:

- El Juzgado de Primera Instancia del domicilio en España del demandado (se aplican los artículos 50 y 51 LEC).
- O el Juzgado de Primera Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación o el correspondiente al lugar donde se encuentren bienes del ejecutado que puedan ser embargados.

La acción ejecutiva caduca tras cinco años contados desde la firmeza de la resolución (art. 518 LEC). Se trata de una cuestión procesal y por

tanto se rige por el derecho español (art. 3 LEC); no obstante, el plazo de cinco años comienza a contarse tras la firmeza del auto de concesión de “*exequatur*” en España.

La sentencia extranjera que ha obtenido el “*exequatur*”, se ejecutará en España en sus propios términos (art. 18.2 LOPJ); es decir, sólo se puede ejecutar lo que se contiene en el fallo de la sentencia extranjera. Si dicha sentencia nada dispone sobre los intereses, éstos no se podrán reclamar. Tampoco se podrán reclamar los intereses procesales o intereses de la mora procesal (art. 576 LEC), aunque se trate de una cuestión procesal. La sentencia extranjera, aunque haya obtenido el “*exequatur*” en España, sigue siendo una sentencia extranjera a la que no se aplica el artículo 576 LEC, previsto sólo para las sentencias españolas. No obstante, sí parece posible reclamar e imputar intereses procesales (art. 576 LEC) a partir del momento en el que se dicta el auto que concede el “*exequatur*” (AAP Zamora 27 noviembre 2009).

Cuando se ejecutan condenas pecuniarias, se practicará primero el embargo y posteriormente la realización forzosa de los bienes. La sentencia extranjera debe contener una condena al pago de cantidad líquida o liquidable. Si la sentencia contiene los criterios para liquidar la deuda, se observarán tales criterios; si la condena es a pagar en moneda extranjera, así será, aunque las costas procesales se pagarán en moneda española.

Para finalizar este apartado diré que, en defecto de instrumento internacional aplicable, el régimen de “*exequatur*” de las resoluciones sobre condenas en costas es el contenido en los artículos 952 a 954 LEC 1881 (ATS 1 junio 1933).

### 1.2.2 El “*exequatur*” en el Reglamento 650/2012

Las resoluciones dictadas en un Estado miembro y que allí tengan fuerza ejecutiva se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se declare que poseen fuerza ejecutiva en este último de conformidad con el procedimiento previsto al respecto en los

artículos 45 a 58 (art. 43). Se sigue, una vez más, la tesis de la “extensión de los efectos” y se admite, en consecuencia, la declaración de ejecutividad en el Estado requerido de resoluciones judiciales que tengan fuerza ejecutiva, con independencia de su firmeza, en el Estado de origen.

Para determinar, a los efectos del procedimiento previsto en los artículos 45 a 58, si una parte está domiciliada en el Estado miembro de ejecución, el tribunal que conozca del asunto aplicará la legislación interna de dicho Estado miembro (art. 44).

Examinemos, a continuación, los trámites de este procedimiento de “*exequatur*” –cuyos trámites se aplican también al reconocimiento por homologación, cuando tal reconocimiento sea solicitado por algún interesado–.

### 1. *Solicitud*

La solicitud de declaración de fuerza ejecutiva se presentará ante el tribunal o la autoridad competente del Estado miembro de ejecución que haya sido comunicado a la Comisión por dicho Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 (art. 45.1).

Las modalidades de presentación de la solicitud se determinarán con arreglo a la ley del Estado miembro de ejecución (art. 46.1). El solicitante no estará obligado a tener dirección postal ni representante autorizado en el Estado miembro de ejecución (art. 46.2).

La solicitud deberá ir acompañada de los documentos siguientes (art. 46.3):

- Una copia de la resolución que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.
- La certificación expedida por el tribunal o la autoridad competente del Estado miembro de origen mediante el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2, sin perjuicio del artículo 47. De no presentarse esta certificación, el tribunal o la autoridad compe-

tente podrán fijar un plazo para su presentación, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si consideran que disponen de suficiente información (art. 47.1).

Si el tribunal o la autoridad competente lo exigen, se presentará una traducción de los documentos. La traducción deberá ser realizada por una persona cualificada para realizar traducciones en uno de los Estados miembros (art. 47.2).

### *2. Competencia territorial*

La competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte contra la que se solicite la ejecución o por el lugar de ejecución (art. 45.2).

### *3. La declaración de ejecutividad y su notificación*

Se declarará inmediatamente la fuerza ejecutiva de la resolución una vez cumplidas las formalidades previstas en el artículo 46, sin proceder a ningún examen de lo dispuesto en el artículo 40; la parte contra la cual se solicite la declaración de fuerza ejecutiva no podrá, en esta fase del procedimiento, formular observaciones (art. 48).

La resolución dictada sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva se pondrá de inmediato en conocimiento del solicitante de conformidad con las modalidades determinadas por la ley del Estado miembro de ejecución (art. 49.1). La declaración de fuerza ejecutiva se notificará a la parte contra la que se haya solicitado, adjuntándose la resolución si esta no hubiera sido ya notificada a dicha parte (art. 49.2).

### *4. Recursos*

Cualquiera de las partes podrá recurrir contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva (art. 50.1). El recurso se interpondrá ante los tribunales que hayan sido comunicados a la Comisión por el Estado miembro correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 (art. 50.2). El recurso se sustanciará según las normas que rigen el procedimiento contradictorio (art. 50.3). En caso de incom-

parecencia de la parte contra la que se solicite la declaración de fuerza ejecutiva ante el tribunal que conozca de un recurso interpuesto por el solicitante, se aplicarán las disposiciones establecidas en el artículo 16, aunque dicha parte no esté domiciliada en ninguno de los Estados miembros (art. 50.4).

El recurso contra la declaración de fuerza ejecutiva se interpondrá dentro del plazo de treinta días a partir de la fecha de notificación. Si la parte contra la que se solicita la declaración de fuerza ejecutiva está domiciliada en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hubiera declarado, el plazo será de sesenta días y correrá a partir de la fecha de notificación, tanto si esta se hizo en persona como en su domicilio. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia (art. 50.5).

La resolución que decida el recurso solo podrá ser objeto de los recursos que el Estado miembro correspondiente haya comunicado a la Comisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 (art. 51).

El tribunal ante el que se interponga un recurso con arreglo a los artículos 50 ó 51 solo podrá desestimar o revocar la declaración de fuerza ejecutiva por uno de los motivos previstos en el artículo 40. Se pronunciará en breve plazo (art. 52).

El tribunal ante el que se interponga un recurso con arreglo a los artículos 50 ó 51 suspenderá el procedimiento, a instancia de la parte contra la que se solicite la declaración de fuerza ejecutiva, si la fuerza ejecutiva de la resolución se suspende en el Estado miembro de origen por haberse interpuesto un recurso (art. 53).

### *5. Ejecución parcial*

Cuando la resolución se pronuncie sobre varias pretensiones y no se pueda declarar la fuerza ejecutiva de todas ellas, el tribunal o la autoridad competente declararán la fuerza ejecutiva de una o varias de ellas (art. 55.1). El solicitante podrá instar una ejecución parcial (art. 55.2).

#### *6. Beneficio de justicia concreta*

El solicitante que en el Estado miembro de origen haya obtenido total o parcialmente el beneficio de justicia gratuita o una exención de las costas y los gastos gozará, en el procedimiento de declaración de fuerza ejecutiva, del beneficio de justicia gratuita más favorable o de la exención más amplia prevista por el ordenamiento del Estado miembro de ejecución (art. 56).

#### *7. Inexigencia de caución*

A la parte que inste en un Estado miembro el reconocimiento, la declaración de fuerza ejecutiva o la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro no podrá exigírsele caución o depósito alguno, sea cual fuere su denominación, por su condición de extranjero o por no estar domiciliado o no ser residente en el Estado miembro de ejecución (art. 57).

#### *8. Inexistencia de tasas judiciales*

El Estado miembro de ejecución no percibirá impuesto, derecho ni tasa alguna, proporcional al valor del litigio, en los procedimientos relativos a la declaración de fuerza ejecutiva (art. 58).

#### *9. Medidas cautelares*

Nada impedirá al solicitante instar la adopción de medidas provisionales o cautelares, de conformidad con la legislación del Estado miembro de ejecución, sin que resulte necesaria la declaración de fuerza ejecutiva conforme al artículo 48 (art. 54.1).

La declaración de fuerza ejecutiva incluirá la autorización para adoptar cualesquiera medidas cautelares (art. 54.2).

Durante el plazo del recurso previsto en el artículo 50, apartado 5, contra la declaración de fuerza ejecutiva y hasta que se resuelva sobre el mismo, solamente se podrán adoptar medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se haya solicitado la ejecución (art. 54.3).

## 2. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

### 2.1 *El régimen vigente*

En defecto de instrumento internacional aplicable, el derecho internacional privado español carece de régimen jurídico específico para este tipo de actos.

Coinciden la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que los actos extranjeros de jurisdicción voluntaria no pueden surtir efectos en España a través del procedimiento de reconocimiento/exequatur regulado en los artículos 951-958 LEC 1881, proceso reservado a las sentencias extranjeras dictadas en asuntos contenciosos (ATS 26 septiembre 2006 –relativo a una declaración de herederos abintestato procedente de Venezuela– 8 febrero 1985, 29 septiembre 1998, 30 noviembre 1999, 20 noviembre 1999, 24 septiembre 2002 y 24 diciembre 2002 y RDGRN 29 octubre 1960, 18 enero 1964, 13 diciembre 1974, 28 junio 1996, 11 mayo 1999 y 23 febrero 2001, entre otras).

Se aplica a dichos actos, por analogía, el régimen de acceso a los registros públicos españoles de los documentos públicos extranjeros (arts. 81-84 RRC y arts. 4 LH y 36 RH). En este sentido se han pronunciado reiteradamente tanto el Tribunal Supremo como la DGRN (ATS 7 febrero 1955, 8 febrero 1985, 30 noviembre 1999, 20 noviembre 1999, 25 enero 2000, 18 julio 2000, 24 septiembre 2002 y 31 julio 2003 y RDGRN 7 abril 1952, 21 junio 1958, 5 octubre 1960, 29 octubre 1960 y 18 enero 1974).

En consecuencia, los actos extranjeros de jurisdicción voluntaria surtirán efectos en España mediante un control incidental que realiza el órgano ante el que se hacen valer los efectos del acto de jurisdicción voluntaria. Dicho órgano controlará que tales actos reúnan las siguientes condiciones:

- La autenticidad del documento en el que se contiene el acto extranjero de jurisdicción voluntaria. En concreto se exige a) legalización del documento (art. 323.2.2 LEC) u otro trámite que lo sustituya, en particular la apostilla prevista en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, b) traducción al idioma oficial español del documento (art. 144 LEC) y c) observancia de la forma prevista en el país en el que se haya otorgado el documento para que éste haga prueba plena (art. 323.2.1 LEC).
- Control de la validez sustancial del acto de jurisdicción voluntaria: cuando el acto extranjero incorpore declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos (cfr. art. 323.3 LEC y art. 36 RH); es decir, la eficacia que determinen las normas (españolas o extranjeras) designadas por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (art. 12.6 Cc).

Esta es la tesis aplicada por el Tribunal Supremo: el acto extranjero de jurisdicción voluntaria debe haberse ajustado a las leyes designadas por las normas españolas de conflicto (ATS 18 julio 2000, 24 septiembre 2002 –resolución judicial marroquí sobre declaración de herederos– y 24 diciembre 2002). Se exige un control de la ley aplicada (revisión que no se produce en el reconocimiento/exequatur de las sentencias extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos). Por tanto, a menos que la ley aplicada al acto por la autoridad extranjera sea la misma que hubiera aplicado al acto una autoridad española, el acto extranjero de jurisdicción voluntaria tiene muchas posibilidades de no surtir efectos legales en España.

Algunos autores abogan por otros sistemas, para evitar actos de jurisdicción voluntaria claudicantes (como el nuevo control del acto, ahora por la autoridad española, pero con arreglo a la norma de conflicto del país de la autoridad extranjera interviniente, con el límite del respeto al



orden público internacional español, o como el nuevo control, por parte de la autoridad española, pero limitado a la competencia internacional de la autoridad extranjera, así como también al respeto de los derechos de defensa y al orden público español internacional –sistema seguido, por ejemplo, en el artículo 65 LDIP Italia 1995–).

En ciertos sectores, algunas normas específicas exigen controles adicionales para actos extranjeros de jurisdicción voluntaria (es el caso de la adopción constituida por autoridad extranjera –art. 26 LAI–).

## *2.2 Las resoluciones judiciales en procedimientos de jurisdicción voluntaria en el Reglamento 650/2012*

Conforme a lo dispuesto en el Considerando 59 del Reglamento 650/2012, el término “resolución” comprende no sólo la que ha sido dictada en un procedimiento contencioso sino también la obtenida en un proceso de jurisdicción voluntaria. En consecuencia, es aplicable a estas decisiones judiciales el mismo régimen de eficacia extraterritorial previsto en el Reglamento 650/2012 para las resoluciones dictadas en procedimientos judiciales contenciosos.

No ha querido el Reglamento 650/2012 establecer una asimilación entre la eficacia extraterritorial de las resoluciones judiciales dictadas en procedimientos no contenciosos y la de los restantes documentos públicos procedentes de autoridades extranjeras; es decir, el término “resolución” –tal y como aparece definido por el artículo 3.1 del Reglamento– abarca las decisiones dictadas por un tribunal incluso en procedimientos de jurisdicción voluntaria (Cdo.59). Y ello a pesar de que el concepto de función jurisdiccional (que no proporciona directamente el Reglamento 650/2012) parece implicar una pluralidad de partes y el respeto al principio de contradicción –cfr. art. 3.2 y art. 40, apartados letras b), c) y d)–.

No obstante la equivalencia establecida entre todas las resoluciones judiciales, habrá que reformular las posibles causas de denegación del reconocimiento de una resolución judicial obtenida en procedimiento de jurisdic-

ción voluntaria: tan sólo la oposición por manifiesta vulneración del orden público internacional parece posible en estos supuestos (cfr. art. 40).

Existe por tanto una dualidad de regímenes en cuanto a la eficacia extraterritorial de los títulos sucesorios extranjeros establecidos por autoridades extranjeras, según el carácter de “resolución” (judicial) o de “documento público” (extrajudicial) (atendiendo a las definiciones que contiene el artículo 3 del Reglamento 650/2012). No obstante, las consecuencias prácticas de esta dualidad de regímenes no serán especialmente relevantes, habida cuenta i) de la unificación –para las sucesiones causadas a partir del día 17 de agosto de 2015– de las normas de conflicto y ii) de la admisión del reconocimiento automático de las resoluciones judiciales extranjeras en materia sucesoria, consecuencias ambas que resultan del Reglamento 650/2012.

### 3. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE MEDIDAS CAUTELARES O PROVISIONALES

#### 3.1 *El régimen vigente*

A falta de instrumento internacional aplicable, no es posible lograr en España el reconocimiento y “exequatur” de estas resoluciones extranjeras, ya que no son resoluciones firmes (artículos 951-958 LEC 1881).

Es clara la competencia internacional de las autoridades judiciales españolas:

- Estas son competentes ex artículo 22.5 LOPJ (cuando se trata de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España).
- El artículo 722 LEC, reformado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de 2009, indica que, pendiente el proceso jurisdiccional o arbitral en el extranjero, pueden solicitarse medidas cautela-

res ante los tribunales españoles. Para que los tribunales españoles adopten medidas cautelares no es preciso, por tanto, que tal posibilidad venga recogida y prevista por convenios internacionales u otras normas de derecho de la Unión Europea, como parecía deducirse de la primitiva redacción del artículo 722 LEC.

El juez español territorialmente competente para adoptar tales medidas será el correspondiente al lugar en que la sentencia futura deba ser ejecutada y, en su defecto, el juez del lugar donde las medidas deban producir su eficacia (artículos 722 y 724 LEC).

Por lo tanto, sin duda alguna, la parte a la que interese hacer efectiva en España una medida cautelar o provisional –lo que sucederá de ordinario porque los bienes sobre los que recae la medida se hallan situados en España– puede instar directamente su adopción ante los tribunales españoles.

No obstante, esta competencia internacional de los tribunales españoles no es exclusiva, por lo que en principio cabría pensar en la admisión en nuestro país de una eficacia extraterritorial de medidas cautelares adoptadas, en materia sucesoria, por autoridades extranjeras.

Sin embargo, la imposibilidad de reconocimiento o “*exequatur*” en España de decisiones extranjeras que no sean resoluciones judiciales firmes (salvo excepciones previstas en tratados internacionales), así como la competencia exclusiva de nuestra legislación para determinar la configuración de los derechos sobre los bienes sitos en nuestro país y su acceso al Registro de la Propiedad español, hacen inviable esta posibilidad.

No cabe instar las medidas cautelares a través del auxilio judicial internacional (ATS 11 marzo 1987).

### *3.2 Las medidas cautelares en el Reglamento 650/2012*

Podrán solicitarse a los tribunales de un Estado miembro medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de dicho Estado, incluso si, en

virtud del Reglamento 650/2012, un tribunal de otro Estado miembro es competente para conocer sobre el fondo (art. 19).

La eficacia extraterritorial de las decisiones extranjeras en que se acuerden medidas provisionales o cautelares dependerá del tipo de decisión: resolución, transacción judicial o documento público. Conviene recordar que el Reglamento 650/2012 no exige, para su reconocimiento o "exequatur", la firmeza de la resolución judicial extranjera.

El Reglamento 1215/2012 – que a partir del día 10 de enero de 2015 deroga el Reglamento 44/2001 – introduce en su Capítulo I un listado de definiciones. En concreto, en su artículo 2 se definen ahora los términos: «resolución», «transacción judicial», «documento público», «Estado miembro de origen», «Estado miembro requerido» y «órgano jurisdiccional de origen». Con respecto a la definición de resolución, previamente recogida en el art. 32 Reglamento 44/2001, la aportación más destacada del nuevo artículo 2 es que excluye ciertas medidas provisionales o cautelares de la posibilidad de reconocimiento y ejecución. En este sentido y, de conformidad, con una interpretación ampliamente aceptada a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el segundo apartado del artículo 2.a) establece la distinción entre medidas provisionales o cautelares adoptadas i) por un tribunal competente sobre el fondo del asunto y ii) las adoptadas por otros tribunales. Sólo las primeras son susceptibles de reconocimiento y ejecución en otros Estados miembros. Desde el punto de vista práctico esta situación se corresponde con la circunstancia de que la adopción de tales medidas por los tribunales sin competencia sobre el fondo debe en principio limitarse a las referidas a personas o bienes que se encuentren en su territorio, de modo que típicamente no requieren su ejecución en el extranjero. Por otra parte, excluye del sistema de reconocimiento y ejecución del Reglamento a las medidas provisionales y cautelares acordadas sin que el demandado sea citado a comparecer y sin que la resolución haya sido notificada al demandado (exclusión ya contemplada por el Reglamento 44/2001 y que se vincula con la posición mantenida por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia).

Por el contrario, el Reglamento 650/2012 no ha establecido limitación alguna al reconocimiento y ejecución de medidas provisionales o cautelares procedentes de un tribunal extranjero que no conoce del fondo del asunto; tampoco excluye el Reglamento 650/2012 del sistema de reconocimiento y ejecución a las medidas cautelares adoptadas “inaudita pars” (si bien es cierto que tanto el reconocimiento como el “*exequatur*” podrán denegarse por vulneración de los derechos de defensa del demandado).

#### 4. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE TRANSACCIONES JUDICIALES

La transacción judicial es un contrato, aprobado u homologado por la autoridad judicial que conoce de un litigio, por el que las partes litigantes ponen fin al proceso iniciado, dando, prometiendo o reteniendo cada una de ellas alguna cosa (“*aliquid datum, aliquid retentum*”) (art. 1809 Cc).

La intervención judicial dota a la transacción de efecto ejecutivo y de efecto vinculante entre las partes; pero, a diferencia de lo que sucede con las sentencias, la transacción judicial puede ser invalidada por las mismas causas que los contratos (art. 1817 Cc) (no puede hablarse, por lo tanto, de firmeza de la transacción judicial).

##### 4.1 *El régimen vigente*

En defecto de convenio bilateral aplicable, no existen normas internas de derecho internacional privado sobre la eficacia extraterritorial de las transacciones judiciales.

Coinciden la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que no cabe recurrir al sistema de reconocimiento/*exequatur* previsto en la LEC 1881, porque es éste un procedimiento reservado a sentencias firmes. La transacción judicial es atacable en juicio ordinario y, por lo tanto, no es firme.

En ausencia de normas específicas, la doctrina exige estos requisitos para la eficacia en España de las transacciones judiciales: a) el documento debe presentarse con traducción a lengua oficial española (art. 144 LEC) y con legalización o apostilla (art. 323.2.2 LEC), c) debe justificarse la observancia de las formalidades previstas en el Estado de origen para que el documento haga prueba plena (art. 323.2.1 LEC), d) si la transacción incorpora declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas españolas o extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos designadas por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (art. 12.6 Cc y art. 323.3 LEC) y e), si se pretende la ejecución de la transacción judicial extranjera en nuestro país, dicha transacción debe tener fuerza ejecutiva en el Estado de origen (lo que debe acreditarse), teniendo en cuenta además que esta ejecución sólo será posible si no produce efectos contrarios al orden público internacional español.

#### *4.2 La transacción judicial en el Reglamento 650/2012*

La transacción judicial es definida de un modo autónomo en el Reglamento 650/2012. Conforme a lo dispuesto por su artículo tercero, apartado primero, letra h) se entiende por transacción judicial una transacción en materia de sucesiones aprobada por un tribunal o celebrada en el curso de un proceso judicial ante un tribunal.

Recordemos que, para el Reglamento 650/2012 (art. 3.2), se entiende por «tribunal» todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que

sus resoluciones, dictadas con arreglo al derecho del Estado miembro en el que actúan, a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia. Los Estados miembros notificarán a la Comisión, antes del día 16 de enero de 2014, las autoridades y los profesionales del derecho a que se refiere el párrafo anterior; y la Comisión, sobre la base de las comunicaciones de los Estados miembros, establecerá la lista de las demás autoridades y los demás profesionales del Derecho a que se refiere este artículo 3.2 (arts. 78.1 y 79.1). Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda modificación ulterior de la información contenida en esa lista; la Comisión la modificará en consecuencia (art. 79.2). La Comisión publicará la lista y toda modificación ulterior en el Diario Oficial de la Unión Europea (art. 79.3). La Comisión hará pública toda esta información por cualquier medio adecuado, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (art. 79.4).

El Reglamento 650/2012 respeta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A estos efectos, se dota al término «tribunal» de un sentido amplio de modo que abarque no solo a los órganos judiciales en sentido propio, que ejercen funciones jurisdiccionales, sino también a los notarios o a las oficinas del registro en algunos Estados miembros, que, en determinados supuestos, ejercen tal tipo de funciones, así como los notarios y los profesionales del Derecho que, en algunos Estados miembros, ejercen asimismo tales funciones jurisdiccionales en una sucesión determinada, por delegación de un tribunal. Todos los tribunales tal como se definen en el presente Reglamento deben estar vinculados por las normas de competencia establecidas en el mismo. En cambio, el término «tribunal» no debe incluir a las autoridades no judiciales de un Estado miembro que, en virtud del Derecho nacional, están facultadas para sustanciar sucesiones, como los notarios en la mayoría de los Estados miembros, en aquellos casos en los que, como ocurre habitualmente, no ejercen funciones jurisdiccionales (Cons. 20).

a) *El “exequatur” de las transacciones judiciales*

El Reglamento 650/2012 regula tan sólo el “exequatur” de las transacciones judiciales (Capítulo V, artículo 61).

A petición de cualquiera de las partes interesadas, se declarará que tienen fuerza ejecutiva en otro Estado miembro las transacciones judiciales que posean fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58 (art. 61.1).

A efectos de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 3, letra b) del Reglamento 650/2012, el tribunal que haya aprobado la transacción o ante el cual se haya concluido la misma librará, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, una certificación, utilizando para ello el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 (art. 61.2). El tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los artículos 50 o 51 solo desestimará o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución (art. 61.3).

b) *Otros efectos extraterritoriales de las transacciones judiciales*

Guarda silencio el Reglamento 650/2012. No obstante, la ubicación sistemática del régimen del “exequatur” de las transacciones judiciales hace pensar que el legislador europeo se ha decidido por la aplicación a dichas transacciones, en lo no previsto especialmente, del sistema de “general aceptación internacional” que ha de regir la eficacia extraterritorial de los documentos públicos extranjeros y que luego abordaré detenidamente.

Baste decir ahora que el régimen instaurado por el Reglamento 650/2012 en su capítulo V (artículo 59) parte del principio de la libre circulación de tales documentos, siempre que vayan acompañados de una certificación expedida por la autoridad extranjera que los expidió, sin perjuicio de su impugnación judicial y a salvo el respeto al orden público internacional del Estado de recepción. La impugnación judicial del documento público extranjero puede tener por objeto i) su autenticidad



formal y material (impugnación que debe producirse ante las autoridades judiciales del Estado de origen, que aplicarán la “lex fori”) o bien ii) los actos y negocios formalizados en aquél (en este supuesto, se observarán las reglas de competencia judicial internacional establecidas por el Reglamento 650/2012, con aplicación de la ley designada por las normas de conflicto prevista en dicho instrumento internacional).

## 5. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAUDOS ARBITRALES

### 5.1 *El régimen vigente*

En defecto de convenio específico alguno en materia sucesoria, se aplica en nuestro país el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

El Convenio de Nueva York (en lo sucesivo CNY) tiene para España un carácter “erga omnes” (art. I.3 y art. X.1); es decir, se aplica al reconocimiento/exequatur de todo laudo arbitral no español, con independencia de la nacionalidad de las partes y del país de procedencia del laudo (incluso aun cuando se trate de Estados no parte en el convenio) (ATS 6 octubre 1983 y 17 enero 1998). España no realizó en su momento la llamada “reserva de reciprocidad”, reserva que hubiera convertido al convenio en un instrumento aplicable sólo en relación a Estados partes en el mismo (ATS 7 julio 1998).

En virtud de esta eficacia “erga omnes”, las normas de producción interna sobre validez extraterritorial de laudos extranjeros carecen de razón de ser, razón por la cual la Ley 60/2003 las ha suprimido.

No obstante lo anterior, con arreglo a la denominada “regla de la eficacia máxima”, el artículo VII CNY permite que las partes logren el reconocimiento/exequatur en España de un laudo arbitral extranjero a través de otros instrumentos internacionales que sean de aplicación en España y que regulen la cuestión.

Aunque el Convenio de Nueva York nada dice al respecto, el Tribunal Supremo lo ha aplicado, con carácter retroactivo, a los laudos dictados antes de su entrada en vigor para España –vigencia que se produjo para nuestro país el día 12 de mayo de 1977– (ATS 11 febrero 1981 y 13 octubre 1983).

Los aspectos procedimentales del reconocimiento/exequatur de los laudos arbitrales extranjeros se rigen por el artículo IV CNY; sin embargo, en los aspectos no regulados por dicho precepto son de aplicación las normas de procedimiento españolas (art. 46.2 in fine Ley Arbitraje). Se entiende que, mientras no exista otra normativa, la remisión se hace a favor de los artículos 955-958 LEC 1881 y artículo 85.5 LOPJ).

Al igual que sucede con relación al reconocimiento/exequatur de las resoluciones judiciales, no es posible la revisión de fondo de la sentencia arbitral (ATS 24 noviembre 1998, 8 septiembre 1988, 9 junio 1998, 5 mayo 1998 y 27 enero 1998): sólo cabe su denegación por ciertas causas que el Convenio de Nueva York enumera taxativamente (la mayoría de las cuales sólo pueden examinarse, además, a instancia de parte).

Las causas de denegación del reconocimiento/exequatur de un laudo arbitral extranjero son las siguientes:

a) *Causas de denegación a instancia de parte*

- Primera causa: incapacidad de alguna de las partes en el acuerdo arbitral.

Para determinar tal incapacidad se estará a la ley que regula la capacidad; ante el silencio del CNY, debe aplicarse la norma de conflicto del país donde se solicita el reconocimiento/exequatur, lo que es contrario al principio de seguridad jurídica (en el caso español, se aplicará la ley nacional de la parte –art. 9.1 y 9.11 Cc– y las cuestiones de representación de las partes se solucionarán con arreglo al artículo 10.11 Cc).

- Segunda causa: inexistencia o invalidez del acuerdo arbitral

Debe existir una cláusula válida (tanto en cuanto al fondo como en cuanto a la forma) de sumisión a arbitraje que vincule a las partes.

La validez sustancial de la cláusula compromisoria habrá de determinarse con arreglo a la ley estatal elegida expresamente por las partes (artículo V.1.a CNY). En defecto de acuerdo de las partes sobre elección de ley, la validez de fondo de la cláusula de arbitraje se regirá por la ley del país donde se dictó el laudo (“ley de la sede del arbitraje”) (ATS 17 junio 1983 y 31 mayo 2005). Si este país no puede determinarse, la validez sustancial de la cláusula compromisoria se calificará de acuerdo con la ley designada por las normas de conflicto del Estado en el que se solicita el reconocimiento/exequatur del laudo.

Si la forma del convenio arbitral cumple las condiciones exigidas por el artículo II CNY, aquél será plenamente válido en cuanto a la forma. Estas condiciones son las siguientes: i) el convenio arbitral debe constar por escrito y debe aparecer firmado por ambas partes, ii) el convenio arbitral puede también constar a través de un medio técnico que deje constancia del acuerdo (canjes de cartas o telegramas, e-mail o las páginas web a través de las cuales las partes se someten a arbitraje mediante un click en un botón “I agree” predispuesto al efecto) y iii) los convenios arbitrales contenidos en condiciones generales de la contratación sólo serán válidos si el contrato firmado por ambas partes contiene una remisión expresa a tales condiciones generales de la contratación y si tales condiciones generales de la contratación constan en soportes escritos, legibles, fiables y duraderos (estas condiciones generales deben haber sido redactadas en un idioma que las partes conocen o deban razonablemente conocer)

- Tercera causa: inobservancia de los derechos de defensa

Se vulneran los derechos de defensa cuando se produce la “rebeldía forzosa del demandado”, porque éste desconoce el inicio del procedimiento arbitral ya que no se le ha notificado con tiempo suficiente y en forma la demanda, la designación del árbitro o el procedimiento de arbitraje; la “rebeldía voluntaria” del demandado no detiene el reconocimiento/exequatur.

- Cuarta causa: incongruencia del laudo arbitral

Se denegará el reconocimiento/exequatur del laudo arbitral si se aprecia la concurrencia de incongruencia, bien por falta de identidad (es decir, si el órgano arbitral falló sobre cuestiones no previstas en el compromiso arbitral) bien por exceso (es decir, si el órgano arbitral dictó un laudo en el que se contienen decisiones que exceden de los términos de la cláusula compromisoria –aunque en este supuesto cabrá un reconocimiento/exequatur parcial del laudo arbitral–).

- Quinta causa: constitución irregular del tribunal arbitral o irregularidades del procedimiento arbitral

Dichas irregularidades deben valorarse con arreglo a lo dispuesto por las partes en el convenio arbitral; si las partes nada hubieran dispuesto, el procedimiento arbitral se regula por la ley del país donde se ha desarrollado el arbitraje. La incompetencia del tribunal arbitral no es una causa de denegación del reconocimiento/exequatur: dicha incompetencia debe hacerse valer durante el procedimiento arbitral y no a la hora del reconocimiento/exequatur del laudo arbitral (ATS 14 enero 1983).

- Sexta causa: sentencia arbitral no obligatoria para las partes

El CNY parece referirse a borradores de laudos, laudos de futuro (anteriores al nacimiento del litigio) o a las propuestas de amigables compondores. Por el contrario, un laudo “interino” inglés, susceptible de recurso, es obligatorio para las partes (ATS 8 octubre 2002).

La no obligatoriedad del laudo, que será valorada según el derecho del país conforme al cual se dictó el laudo, debe ser probada por la parte demandada en el procedimiento de reconocimiento/exequatur (ATS 4 octubre 1983, 13 octubre 1983 y 20 julio 2004).

- Séptima causa: sentencia arbitral que ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia arbitral.

Esta causa de denegación, analizada con detalle por SABATER MARTIN, suscita varias consideraciones (ATS 21 febrero 1989):

Denegar el reconocimiento/exequatur de un laudo extranjero porque ha sido anulado por sentencia judicial extranjera supone dar efectos en España, indirectamente, a dicha resolución judicial. Por eso, tal sentencia judicial debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 954 LEC 1881: el tribunal español que deniega el reconocimiento/exequatur al laudo arbitral extranjero anulado controlará también, de modo incidental, que la sentencia extranjera de anulación del laudo se ajusta al artículo 954 LEC 1881 o a los instrumentos legales internacionales en vigor para España.

Se puede denegar el reconocimiento/exequatur del laudo extranjero anulado aunque las partes se hubieran comprometido previamente a no impugnarlo: los efectos de dicho compromiso los debe apreciar el juez extranjero ante el que se impugna la validez del laudo.

Si se otorga el reconocimiento/exequatur a un laudo extranjero nulo, ello impedirá el ulterior reconocimiento/exequatur de la sentencia judicial extranjera que anule dicho laudo, siempre que tal sentencia sea posterior a la fecha del auto de reconocimiento/exequatur (se evita de este modo la existencia en España de dos resoluciones contradictorias).

Si el recurso para la anulación del laudo en un país extranjero está aún pendiente, el tribunal español puede aplazar el reconocimiento/exequatur.

A pesar de la anulación del laudo extranjero, el tribunal español no está obligado a denegar el reconocimiento/exequatur (podrá denegarse). Se otorga un margen de maniobra al juez del Estado requerido para comprobar si la causa de anulación lesiona el orden público internacional. Es el caso de los laudos dictados en Arabia Saudí, que pueden ser anulados si los árbitros no profesan la religión musulmana o si el presidente del colegio arbitral desconoce los preceptos de la ley musulmana inspirada en el Corán ("*Sahri'a*").

b) *Causas de denegación del reconocimiento/exequatur apreciables de oficio (art. V.2 CNY)*

- Primera causa apreciable de oficio: materia objeto de la diferencia que no es susceptible de arbitraje

La controversia resuelta no puede versar sobre una materia cuyo sometimiento a arbitraje está prohibido por la ley material española.

- Segunda causa apreciable de oficio: vulneración del orden público internacional del Estado requerido

Se denegará el reconocimiento/exequatur del laudo arbitral extranjero cuya ejecución vulnere los principios básicos del derecho de nuestro país. Esta cláusula ha de interpretarse y aplicarse de modo restrictivo.

Así, por ejemplo, no debe activarse la cláusula del orden público internacional cuando la ley aplicable al procedimiento arbitral haya sido una ley extranjera ni cuando la ley aplicada al fondo de la controversia sea diferente de la que, en el mismo caso, hubiera aplicado un tribunal español o unos árbitros que actuasen en España.

No obstante lo anterior, conviene destacar que aunque el CNY es un convenio con carácter “erga omnes”, su artículo VII.1 permite que las partes intenten el reconocimiento/exequatur del laudo arbitral mediante lo previsto en cualquier otro convenio internacional o mediante lo previsto en las normas de producción interna del Estado requerido (ATS 20 julio 2004). Es decir, las partes pueden solicitar el reconocimiento/exequatur de laudos extranjeros con arreglo al instrumento legal que en mayor medida garantice o facilite aquél: es la regla de la “eficacia máxima” (artículo 46.2 Ley Arbitraje). España carece de un régimen legal interno de reconocimiento/exequatur de laudos arbitrales extranjeros. El artículo 46.1 Ley Arbitraje considera como laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español; y el apartado segundo del mismo artículo precisa que el “exequatur” de laudos extranjeros se regirá por el Convenio de Nueva York de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros

convenios internacionales más favorables a su concesión, y que se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Es decir, el demandante de reconocimiento/exequatur del laudo extranjero en España elegirá el convenio internacional con arreglo al cual solicita dicho reconocimiento/exequatur. A falta de elección por el demandante del instrumento legal aplicable, el tribunal español aplicará el Convenio de Nueva York. Así se deduce del artículo I.1 CNY. Lo que no cabe es otorgar el reconocimiento/exequatur de un laudo extranjero por el hecho de que éste cumpla parcialmente con los requisitos exigidos por varias normativas globalmente consideradas como un todo; es decir no procede construir una mezcla de condiciones más favorables procedentes de distintos convenios o normativas en conflicto. Tampoco es correcto acudir, para otorgar el reconocimiento/exequatur de un laudo extranjero, a la normativa de producción interna prevista para las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

### 5.2 *Los laudos arbitrales en el Reglamento 650/2012*

No contiene el Reglamento 650/2012 ninguna previsión expresa en relación con los laudos arbitrales dictados en materia de sucesión "mortis causa". Por lo tanto, sigue vigente el sistema de reconocimiento/exequatur anteriormente expuesto.

## 6. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE DOCUMENTOS PÚBLICOS

Sólo pueden surtir efectos en España las decisiones extranjeras que resuelven cuestiones jurídicas entre particulares. No supone obstáculo, en principio, que las decisiones hayan sido dictadas por autoridades no jurisdiccionales, tales como autoridades administrativas o gubernamentales.

El criterio básico es siempre el carácter privado –civil, mercantil o laboral– de la materia sobre la que recae la decisión extranjera. Las decisiones extranjeras que resuelven cuestiones de derecho público, a salvo lo dispuesto en convenios internacionales, no producen efectos jurídicos en España. Por esta razón las decisiones extranjeras que otorgan el “*exequatur*” a una sentencia de otro país no tienen eficacia en España, dado que esta resolución extranjera de “*exequatur*” produce efectos de derecho público y no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión (es decir, no cabe otorgar en España el “*exequatur*” a un “*exequatur*” concedido por otro Estado).

Mención especial merece la eficacia extraterritorial de los documentos autorizados por notarios que dependen de un Estado extranjero (“libre circulación del documento notarial”). Aun cuando ni los textos normativos ni la doctrina internacionalista han prestado, hasta fechas recientes, una especial atención a la libre circulación de los documentos notariales, hay que afirmar que sin duda alguna es ésta una cuestión de derecho internacional privado: en particular, se trata de determinar no la ley aplicable a la forma de un acto o negocio jurídico concluido en el extranjero sino la eficacia extraterritorial de una decisión pública extranjera. Veamos algunas causas que han contribuido a este generalizado descuido legislativo y doctrinal.

En primer lugar, el documento notarial no es considerado por muchos autores como una decisión pública extranjera. Y, en parte, tienen razón. Es claro que un documento notarial que se limita a dejar constancia escrita o telemática de lo que el notario ve, oye o, en general, percibe por sus sentidos no contiene decisión alguna, no resuelve una cuestión de derecho privado y, por tanto, tiene tan sólo un alcance meramente fedatario: se trata de un medio de prueba documental, cuya admisibilidad y valoración quedarán siempre relegadas a una futura decisión judicial adoptada en el correspondiente proceso tramitado conforme a la “*lex fori*” (cfr. art. 3 LEC). El documento notarial es entonces una especie de acto de trámite de un procedimiento que culminará –una vez examinadas las diferentes pruebas propuestas– con una decisión final, la re-



solución judicial, que tendrá por emitida o no emitida la declaración de voluntad de las partes: sólo la sentencia, en estos supuestos, es una decisión. Este sistema notarial, que configura al notario como una especie de “testigo” privilegiado de la realidad –incluso aun cuando esta realidad contemplada por el notario sean declaraciones de voluntad de terceros, es decir, actos o negocios jurídicos de particulares– es el propio de los países anglosajones y otros Estados comprendidos en su área de influencia. Por lo tanto, es verdad que respecto de documentos notariales procedentes de Estados donde el notario nada decide, no tiene sentido hablar de eficacia extraterritorial de decisiones extranjeras.

Por el contrario, en otros ordenamientos, el notario sí toma decisiones que inciden en la persona, sus bienes, derechos u obligaciones. En los Estados que han adoptado el sistema notarial denominado “latino-germánico” (hoy agrupados en la Unión Internacional del Notariado, organización no gubernamental de la que España es país fundador y que reúne entre sus miembros a casi la mitad de los Estados internacionalmente reconocidos por la ONU) el notario, sin perjuicio y además de funciones meramente fedatarias, realiza también una actividad de adecuación de la voluntad de las partes a la legalidad, que se traduce en una serie de decisiones parciales en relación con el acto o negocio jurídico (por ejemplo, la identificación de las partes, el juicio de su capacidad natural y jurídica, el juicio de legitimación en los supuestos de representación, el examen de la causa, la comprobación del objeto y de las cargas del acto o contrato así como de la libre prestación de un consentimiento previamente informado por él mismo, etc...) Cuando todas estas decisiones notariales parciales sean positivas –sólo entonces– el notario decidirá finalmente convertirse en autor (que esto significa autorizar) el documento. En caso contrario, conforme a lo establecido en la legislación notarial interna, deberá denegar su intervención.

No obstante, sucede que en estos Estados de sistema notarial “latino-germánico” el instrumento público notarial es, junto a una decisión o a una suma de decisiones notariales, la forma del acto o negocio jurídico

de los particulares. Es decir, la escritura pública no es sólo una decisión del notario que la autoriza sino también el elemento formal del testamento o de la compraventa, por poner algunos ejemplos. Y la doctrina y los instrumentos legales internacionales se han centrado tradicionalmente en el análisis de la forma (notarial o no notarial) del acto o negocio jurídico, para decidir cuál debiera ser la ley aplicable a dicho elemento formal: y, como es sabido, es generalmente admitida la remisión a la ley del lugar de otorgamiento (“*lex loci*”), salvo la llamada, en determinados supuestos, a la ley rectora del fondo del acto o negocio (“*lex causae*”).

Pero la determinación de cuál sea la ley rectora de la forma de un acto o negocio jurídico otorgado en el extranjero no implica forzosamente que dicha forma constituya una decisión extranjera (pensemos en la admisibilidad de una forma no escrita o de un documento privado), ni tan siquiera cuando la ley rectora de la forma exija el otorgamiento de un documento notarial (me remito a cuanto he dicho anteriormente a propósito de los diferentes sistemas notariales).

Por las razones expuestas, los documentos notariales son denominadas por algún sector doctrinal como “decisiones híbridas”, ya que asocian un elemento privado –un negocio jurídico entre sujetos privados– a un elemento público –la intervención de una autoridad pública, que no se limita a ejercer funciones meramente fedatarias sino que asegura, mediante la decisión de autorizar el documento notarial, la adecuación del acto o negocio jurídico a derecho–).

Como consecuencia de la activa participación del notario en la conformación del acto o negocio jurídico, los ordenamientos que cuentan con un notariado “latino-germánico” anudan determinados efectos al documento notarial. Cabe citar, por ejemplo, su eficacia probatoria no sólo en el proceso judicial sino también en el tráfico jurídico (en particular como título inscribible en registros públicos), su eficacia como título ejecutivo, su eficacia como tipo de “*traditio*” o como fuente de créditos privilegiados.

Sin embargo, no existe ningún mecanismo internacional que asegure que los actos y negocios formalizados en documentos autorizados por notarios de un Estado deban ser consideradas también como situaciones jurídicas “probadas” en los demás Estados.

Además, cada Estado dispone de sus propios filtros legales para admitir o rechazar la “regularidad” de los actos o negocios formalizados en documentos notariales extranjeros. Estos filtros legales nacionales se han construido tradicionalmente sobre un mecanismo técnico jurídico: el control de la ley aplicada por la autoridad extranjera. Ello significa que la situación jurídica creada legalmente en un país extranjero sólo será considerada existente y válida en el Estado de recepción si la autoridad extranjera aplicó la ley (nacional o extranjera) que hubiera aplicado una autoridad del Estado de recepción a la que se le hubiera planteado el mismo supuesto. Es decir, en la mayoría de los casos, teniendo en cuenta la diversidad de sistemas nacionales de derecho internacional privado, las decisiones notariales extranjeras serán “decisiones claudicantes”, cuya eficacia no será reconocida más allá de los límites naturales de las fronteras del Estado de origen.

El Reglamento 650/2012, consciente de la relevante intervención notarial en materia sucesoria, aborda este problema. Pero antes de examinar cómo intenta solucionarlo, conviene repasar siquiera brevemente la regulación que ofrece nuestro ordenamiento.

### 6.1 *El régimen vigente*

Es verdad que algunos convenios bilaterales (Alemania, Austria, Argelia, Brasil, Francia, Italia, Marruecos y Mauritania) y algunos otros instrumentos legales internacionales (Reglamento 44/2001, Convenio de Lugano II y Reglamento 805/2004) permiten en nuestro país un “*exequatur*”, ordinario o simplificado (con “*inversión del contencioso*”), o incluso la ejecución directa, en el caso del título ejecutivo europeo, de documentos nota-

riales extranjeros, siempre que éstos lleven aparejada ejecución en su país de origen y, excepto en el supuesto del título ejecutivo europeo, salvo vulneración del orden público internacional español; pero también es cierto que ni el Convenio de Lugano II ni los reglamentos comunitarios se aplican a las sucesiones “mortis causa” y que, además, nada disponen estos convenios ni instrumentos internacionales sobre el reconocimiento de los demás efectos de los documentos públicos extranjeros.

En defecto de convenio o instrumento legal internacional aplicable, el sistema seguido por el derecho internacional privado español, en defecto de disposición interna especial (cfr. Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en materia de prescripción tributaria), es el siguiente. Los documentos públicos extranjeros –recordemos que no son tales los documentos públicos autorizados por cónsules españoles en el extranjero– surtirán efectos en nuestro país mediante un control incidental que realizará el órgano ante el que se pretenden hacer valer los efectos de dicha decisión. Dicho órgano controlará que tales actos reúnan las siguientes condiciones:

- La autenticidad, material y formal, del documento en el que se contiene el documento público extranjero. En concreto se exige a) legalización del documento (art. 323.2.2 LEC) u otro trámite que lo sustituya, en particular la apostilla prevista en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 –autenticidad formal–, b) traducción al idioma oficial español del documento (art. 144 LEC) y c) justificación de la observancia de los requisitos formales legalmente previstos en el país de origen para que éste haga prueba plena en juicio (art. 323.2.1 LEC) –autenticidad material–.
- Control de la validez sustancial del acto: cuando el documento público extranjero incorpore declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada (por ejemplo, a efectos de su posible inscripción en el Registro de la Propiedad –cfr. STS 19 junio 2012–, en el Registro Mercantil, en el Registro de Bienes Muebles, en el Registro Civil), pero su eficacia será la que deter-

minen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos (cfr. art. 323.3 LEC); es decir, la eficacia que determinen las normas materiales (españolas o extranjeras) designadas por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (art. 12.6 Cc).

Algunos autores estiman que la ejecución en España de documentos públicos extranjeros requiere, además de su autenticidad formal y material, que éstos sean títulos ejecutivos en su país de origen y que no se vulnere, con dicha ejecución, el orden público internacional español. Otro sector doctrinal, por el contrario, interpreta que el carácter ejecutivo del documento notarial extranjero sólo puede derivar de lo establecido expresamente en un convenio o instrumento legal internacional o en una ley especial (art. 523.1 LEC): en defecto de tal regulación, nos dicen, no será posible la ejecución en España de tales títulos extrajudiciales.

Como hemos visto, la regularidad del acto o negocio formalizado en el documento público extranjero habrá de valorarse por los autoridades españolas conforme a las leyes designadas por las normas españolas de conflicto (ATS 18 julio 2000, 24 septiembre 2002 –resolución judicial marroquí sobre declaración de herederos– y 24 diciembre 2002). Se exige un control de la ley aplicada (revisión que, como sabemos, no se produce en el reconocimiento/exequatur de las sentencias extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos). Por tanto, a menos que la ley aplicada al acto por la autoridad extranjera sea la misma que hubiera aplicado al acto una autoridad española, el documento público extranjero tiene muchas posibilidades de no surtir efectos legales en España.

Esta situación puede desincentivar la libre circulación de las personas, libertad protegida por algunos ordenamientos internacionales (como el ordenamiento europeo). Es conocido el supuesto de un ciudadano español que otorga testamento ante notario extranjero, que aplicará, para autorizar el testamento, el derecho sucesorio designado por las normas de conflicto del Estado extranjero del que depende, normas que raramente

coincidirán con las normas que han de regir la sucesión “mortis causa” de una persona de nacionalidad española.

Para evitar estos inconvenientes, se han propuesto dos soluciones:

- Mantener un sistema de control de eficacia de los documentos públicos extranjeros a través de la revisión de la ley aplicada, pero acompañado por una unificación o armonización de las normas de conflicto de leyes, a través de instrumentos legales internacionales. Esta es la solución que adopta el Reglamento 650/2012).
- Reconocer la situación jurídica creada por la autoridad notarial de un Estado extranjero como existente y válida en los demás Estados (a salvo el respeto al orden público internacional del Estado requerido y siempre que no se aprecie fraude de ley de los particulares, que pueden crear una falsa vinculación con el Estado de origen). Es una solución limitada a un ámbito restringido de Estados (ya que se basa en la idea de confianza mutua y recíproca entre ellos, lo que exige una armonización de las funciones notariales en dichos países) Ante la pasividad del legislador comunitario, esta tesis había sido potenciada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en algunos ámbitos (muy limitados, por cierto): nombre de las personas físicas (STJUE 14 octubre 2008, *Grunkin-Paul*, STJCE 2 octubre 2003, *García Avello*, y STJCE 30 marzo 1993, *Kontantinidis*) y constitución de sociedades (STJCE 12 septiembre 2006, *Cadbury Schweppes*, STJCE 30 septiembre 2003, *Inspire Art*, STJCE 5 noviembre 2002, *Überseering*, y STJCE 9 marzo 1999, *Centros*).

## 6.2 *Los documentos públicos en el Reglamento 650/2012*

El Reglamento 650/2012 define un concepto autónomo de “documento público”: su interpretación última corresponde, por tanto, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Conforme a lo establecido en su artículo 3.1.j) es considerado como documento público a los efectos del Reglamento 650/2012 un documento en materia de sucesiones formalizado o registrado en tal concepto en un Estado miembro y cuya autenticidad: i) se refiera a la firma y al contenido del documento, y ii) haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto por el Estado miembro de origen.

El Reglamento 650/2012 respeta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A estos efectos, dota al término «tribunal» de un sentido amplio de modo que abarca no solo a los órganos judiciales en sentido propio, que ejercen funciones jurisdiccionales, sino también a los notarios o a las oficinas del registro en algunos Estados miembros, que, en determinados supuestos, ejercen tal tipo de funciones, así como los notarios y los profesionales del derecho que, en algunos Estados miembros, ejercen asimismo tales funciones jurisdiccionales en una sucesión determinada, por delegación de un tribunal. Todos los tribunales tal como se definen en el Reglamento deben estar vinculados por las normas de competencia establecidas en el mismo. En cambio, el término «tribunal» no debe incluir a las autoridades no judiciales de un Estado miembro que, en virtud del derecho nacional, están facultadas para sustanciar sucesiones, como los notarios en la mayoría de los Estados miembros, en aquellos casos en los que, como ocurre habitualmente, no ejercen funciones jurisdiccionales (Cons. 20).

El Reglamento 650/2012 no afecta a las competencias que los Estados miembros atribuyan a los notarios en materia de sucesiones: la vinculación de los notarios de un Estado miembro a las normas de competencia establecidas en dicho Reglamento depende de si están incluidos en la definición de «tribunal» contenida en el mismo (Cons. 21).

a) *Regla general: la libre circulación del documento público extranjero*

El artículo 59, que encabeza el capítulo V del Reglamento 650/2012, regula el reconocimiento (“aceptación”) del efecto probatorio de los documentos públicos en materia sucesoria y, en consecuencia, deroga —para

sucesiones “mortis-causa” abiertas a partir del día 17 de agosto de 2015— al régimen de producción interna antes expuesto (art. 323 LEC), lo que incide también en la eficacia extraterritorial.

Con el fin de tener en cuenta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones en los Estados miembros, el Reglamento 650/2012 garantiza la aceptación y la fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros de los documentos públicos en materia de sucesiones (Cons. 60).

Para lograr este objetivo, los documentos públicos deben tener en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en su país de origen o el efecto más próximo comparable. La determinación del valor probatorio de un determinado documento público en otro Estado miembro o del efecto más próximo comparable debe hacerse por referencia a la naturaleza y al alcance del valor probatorio del documento público en el Estado miembro de origen. Por lo tanto, el valor probatorio que un determinado documento público tenga en otro Estado miembro depende del derecho del Estado miembro de origen (Cons. 61): es decir, el Reglamento 650/2012 consagra explícitamente la teoría de la extensión de los efectos (y no la tesis de la denominada “equiparación de efectos”).

En particular, los actos expedidos por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros deben circular de acuerdo con el Reglamento 650/2012. No obstante, cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, están vinculados por las normas de competencia, y las resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones. Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre éstos (Cons. 22).

El apartado 1 de su artículo 59 enuncia la regla general: los documentos públicos expedidos en un Estado miembro tendrán en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en el Estado miembro de origen (“tesis de extensión de los efectos”), o el efecto más parecido posi-



ble, siempre que ello no sea manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido; aquellas personas que deseen utilizar un documento público en otro Estado miembro podrán solicitar a la autoridad que lo expidió en el Estado miembro de origen que cumplimente el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 (en dicho formulario se detallará el valor probatorio que el documento público tenga en el Estado miembro de origen).

La «autenticidad» de un documento público es un concepto autónomo del Reglamento 650/2012 (es decir, que debe ser interpretado con arreglo a los principios rectores del mismo, sin recurrir a los derivados de los distintos derechos nacionales) que incluye aspectos como su veracidad, sus requisitos formales previos, las facultades de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza este. También ha de abarcar los hechos oficialmente consignados por la autoridad competente en el documento público, como que las partes indicadas han comparecido ante la autoridad en la fecha señalada y que han formulado las declaraciones que en él se expresan (Cons. 62).

Los términos «los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público» deben interpretarse como una referencia al contenido material registrado en el documento público. Los actos jurídicos consignados en un documento público podrían ser, por ejemplo, el acuerdo entre las partes sobre la partición o distribución de la herencia, un testamento, un pacto sucesorio u otra declaración de voluntad. Las relaciones jurídicas podrían ser, por ejemplo, la determinación de los herederos y demás beneficiarios establecidos en virtud de la ley aplicable a la sucesión, sus partes alícuotas respectivas y la existencia de legítima o cualquier otro elemento establecido en virtud de la ley aplicable a la sucesión (Cons. 63).

b) *Documentos públicos extranjeros incompatibles entre sí*

El considerando 66 del Reglamento 650/2012 contiene las siguientes indicaciones:

La autoridad a la que, en el contexto de la aplicación del Reglamento 650/2012, se le presenten dos documentos públicos incompatibles debe evaluar a qué documento público ha de dar prioridad, si ha de dar prioridad a alguno, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

En caso de que de esas circunstancias no se desprenda de manera clara a qué documento público se ha de dar prioridad, si se ha de dar prioridad a alguno, la cuestión debe ser resuelta por los tribunales que sean competentes en virtud del Reglamento 650/2012, o, en caso de que la cuestión se plantee como cuestión incidental en el transcurso del procedimiento, por el tribunal ante el que se haya iniciado el procedimiento.

En el supuesto de incompatibilidad entre un documento público y una resolución (cfr. art. 3.1), deben tomarse en consideración los motivos para denegar el reconocimiento de resoluciones en virtud del Reglamento 650/2012 (cfr. art. 40).

*c) La impugnación de la autenticidad formal o material del documento público extranjero*

Distingue el Reglamento 650/2012 dos tipos de impugnaciones del documento público extranjero:

- Las que tienen por objeto su autenticidad formal o material (por ejemplo, las que sostengan que se trata de una falsificación o cuando se discuta la competencia de la autoridad que expidió el documento, el cumplimiento de las formalidades del mismo o los efectos que debe producir).
- Y las que tienen por objeto los actos o negocios contenidos en el documento público extranjero.

La parte que desee recurrir contra la autenticidad formal o material de un documento público debe hacerlo ante el tribunal competente en el Estado miembro de origen del documento público y en virtud de la ley de ese Estado miembro (Cons. 62). Por esta razón, todo recurso relativo a la autenticidad de un documento público se interpondrá ante los

tribunales del Estado miembro de origen y se resolverá de acuerdo con el derecho de este. Los documentos públicos recurridos carecerán de valor probatorio en otro Estado miembro mientras el recurso penda ante el tribunal competente (cons. 65 y art. 59.2).

Por el contrario, la parte que desee recurrir contra los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público debe hacerlo ante los tribunales que sean competentes en virtud del presente Reglamento, que deben pronunciarse sobre el recurso de acuerdo con la ley aplicable a la sucesión (Cons. 63). Así lo establece el apartado tercero del artículo 59 del Reglamento 650/2012: el recurso se interpondrá, en estos supuestos, ante los tribunales que resulten competentes en virtud con las reglas contenidas en el propio Reglamento 650/2012 y se resolverá de acuerdo con el derecho material designado por las normas de conflicto previstas en este instrumento internacional. No obstante, como excepción, si el resultado de un procedimiento ante el tribunal de un Estado miembro depende de la resolución de una cuestión incidental relativa a los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público en materia de sucesiones, dicho tribunal será competente al respecto (cons. 64 y art. 59.4). Los documentos públicos recurridos carecerán de valor probatorio en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen en cuanto al objeto del recurso mientras este penda ante el tribunal competente (cons. 65 y art. 59.3).

En uno y en otro caso, un documento público que haya sido declarado inválido a raíz de un recurso debe dejar de tener valor probatorio (Cons. 65).

#### d) *La ejecución de documentos públicos extranjeros*

Los documentos públicos que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán declarados, a petición de cualquiera de las partes interesadas, documentos con fuerza ejecutiva en otro Estado miembro de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58 –antes expuesto– (art. 60.1).

A efectos de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 3, letra b), la autoridad que haya expedido el documento público librará, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, una certificación, utilizando para ello el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 (art. 60.2).

La declaración de ejecutividad se dictará de modo automático por el Juez de Primera Instancia; sólo en fase de recurso (“inversión del contencioso”) cabe la oposición al “exequatur”. Por lo que se refiere a los motivos de oposición, el tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los artículos 50 ó 51 solo desestimarà o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando ésta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución (art. 60.3).

## 7. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ESPAÑOL DE DECISIONES EXTRANJERAS

### 7.1 *El régimen vigente*

Con carácter general, sólo los documentos públicos (judiciales, notariales o administrativos) pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad español. No impide, sin embargo, la legislación de nuestro país la inscripción de decisiones procedentes de autoridades públicas dependientes de un Estado extranjero.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 LH, también se inscribirán en el Registro de la Propiedad español los títulos otorgados “en país extranjero” por los que se constituya, modifique o extinga un derecho real sobre inmuebles sitos en nuestro país, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes y las ejecutorias pronunciadas por tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este artículo se aplica también a la inscripción de documentos autorizados por autoridades públicas extranje-

ras en el Registro Mercantil y en el Registro de Bienes Muebles (cfr. art. 5.3 RRM, disposición adicional única, apartado 6, del Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, disposición adicional 3ª de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento y disposición final del Reglamento de dicha ley).

El artículo 36 RH establece que los documentos otorgados en territorio extranjero (mejor, ante autoridad pública extranjera) podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de derecho internacional privado, siempre que contengan la legalización (o apostilla) y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

La traducción a idioma oficial español es, en principio, obligatoria (art. 144 LEC): deberá ser hecha i) por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación (vid. Real Decreto 2555/1977, de 27 de agosto, según redacción dada al mismo por Real Decreto 79/1996, de 26 de enero), ii) por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales o iii) por un notario, quien responderá de la traducción (artículo 37.I RH). El apartado tercero de este último artículo 37 RH faculta, no obstante, al registrador para prescindir de la traducción, bajo su responsabilidad, cuando conociere el idioma extranjero de que se trate (circunstancia de la que debe quedar constancia en el asiento).

La legalización es siempre necesaria para los documentos públicos extranjeros (STS 29 diciembre 2003). La legalización es una certificación de un funcionario público en cuya virtud se acredita no sólo la autenticidad de la firma que consta en el documento (es una legitimación de firmas, por presencia o, normalmente, por cotejo) sino también la cualidad de autoridad pública de la persona que firma el documento y, en su caso, la veracidad del sello o timbre que el documento tiene. Su finalidad es evitar que los documentos públicos falsificados surtan efectos en otros países.

No obstante, existen dos excepciones a la regla general de obligatoria legalización: i) un instrumento legal (nacional o internacional) específi-

co puede eximir de tal legalización y ii) en muchos casos el trámite de la legalización puede ser sustituido por el trámite de la apostilla previsto en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961.

El procedimiento de legalización no está regulado en ninguna norma de derecho positivo español. La práctica diplomática internacional que se sigue en España (como en la mayor parte de los países del mundo) distingue dos fases en toda legalización (Cons. RDGRN 25 febrero 2004, Instrucción DGRN 20 marzo 2006 y 26 julio 2007):

- La primera fase o fase extranjera se integra por las siguientes etapas: i) las firmas del documento público extranjero serán objeto de legalización por autoridades del país de origen, conforme a las leyes de dicho país y ii) esta legalización deberá ser luego legalizada por autoridades dependientes del Ministerio de Asuntos Exteriores de dicho país.
- La segunda fase o fase española exige que el documento extranjero se presente ante el cónsul español en el país de origen, para legalización de las firmas de las autoridades extranjeras dependientes del Ministerio de Asuntos Exteriores de dicho país (ya que los cónsules españoles tienen un registro de firmas de dichos funcionarios dependientes del citado Ministerio extranjero); en algunas ocasiones, se exige que el documento extranjero se presente ante el Ministerio de Asuntos Exteriores español, que legaliza la firma del cónsul español acreditado en el extranjero.

Para evitar los inconvenientes burocráticos del sistema de legalización internacional, el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1961 creó el régimen de la apostilla. Este convenio está en vigor en muchos Estados. La apostilla, que debe constar en el mismo documento o sobre una prolongación del mismo, es un timbre o sello que se añade al documento (el modelo de apostilla lo recoge el citado convenio): en virtud de la apostilla, una autoridad del Estado de origen del documento público extranjero certifica que las firmas son auténticas y que las personas que lo

han firmado están, efectivamente, revestidas de autoridad pública. La apostilla está exenta de toda legalización ulterior.

Ciertos convenios bilaterales e instrumentos legales internacionales eximen a los documentos públicos extranjeros de legalización y/o apostilla. Entre los últimos cabe destacar los siguientes:

- Convenio europeo sobre supresión de la legalización de documentos extendidos por agentes diplomáticos o consulares de 7 de junio de 1968.
- Convenio CIEC sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, firmado en Atenas el 15 de septiembre de 1977 (exime de toda formalidad, incluso de apostilla, a los documentos incluidos en su ámbito de aplicación –cfr. Instrucción DGRN 20 marzo 2006 y Recomendación CIEC 9 de 17 de marzo de 2005–).
- Convenio CIEC de 8 de septiembre de 1976 sobre expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro Civil.

En cuanto a la consideración de los documentos extranjeros como “título inscribible” en el Registro de la Propiedad español, habrá que estar, en primer lugar, a lo dispuesto por los convenios o instrumentos legales internacionales (art. 323.1 LEC).

En su defecto, se aplicarán las siguientes reglas:

a) *Resoluciones judiciales extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos*

Sólo serán inscribibles previo su reconocimiento por el tribunal o autoridad pública española competente (artículo 38 RH). En materia sucesoria, salvo convenio internacional aplicable, la resolución judicial extranjera firme, dictada en procedimiento contencioso (debidamente traducida y legalizada o apostillada ex artículos 144 y 323 LEC 2000), deberá haber obtenido su reconocimiento ante el Juez de Primera Instancia español, de acuerdo con el procedimiento previsto en los artículos 951 a 958 LEC 1881.

b) *Resoluciones judiciales extranjeras dictadas en procedimientos no contenciosos*

La resolución judicial extranjera (debidamente traducida y legalizada o apostillada) sólo será inscribible si se acredita que en su otorgamiento o confección se han observado los requisitos que se exijan en el país de origen para que tenga el carácter de documento auténtico (documento que hace prueba plena) (artículo 1218 Cc y artículos 319 y 323.2.1 LEC). Además, si la resolución extranjera incorpora declaraciones de voluntad, su eficacia deberá ser calificada por el registrador español de acuerdo con el derecho material nacional o extranjero (este último deberá ser objeto de prueba) designado por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (artículo 12.6 Cc, artículo 36.I RH y artículo 323.3 LEC).

c) *Resoluciones judiciales extranjeras que acuerdan medidas cautelares o provisionales*

A falta de instrumento internacional aplicable, no es posible su acceso al Registro de la Propiedad español. La competencia para adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de bienes que se hallen en territorio español corresponde a las autoridades judiciales españolas (me remito a las consideraciones antes hechas a propósito de la interpretación del artículo 22.5 LOPJ).

d) *Transacciones judiciales*

A pesar del carácter ejecutivo de la transacción judicial y aunque la DGRN ha admitido la inscripción del testimonio de la resolución judicial que aprueba u homologa la misma (cfr. RDGRN 7 enero 2005 y artículos 19.2 y 415 LEC), la transacción judicial no es una sentencia firme que pueda obtener su reconocimiento en España.

La resolución judicial extranjera que homologa una transacción (debidamente traducida y legalizada o apostillada) sólo será inscribible si se acredita que en su otorgamiento o confección se han observado los requisitos que se exijan en el país de origen para que tenga el carácter de



documento auténtico (documento que hace prueba plena) (artículos 1218 Cc y artículos 319 y 323.2.1 LEC). Además, si la transacción extranjera incorpora declaraciones de voluntad, su eficacia deberá ser calificada por el registrador español de acuerdo con el derecho material nacional o extranjero (este último deberá ser objeto de prueba) designado por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (artículo 12.6 Cc, artículo 36.I RH y artículo 323.3 LEC).

e) *Laudos arbitrales extranjeros*

Sólo serán inscribibles previo su reconocimiento por el tribunal o autoridad pública española competente (artículo 38 RH). En materia sucesoria, salvo convenio internacional aplicable, el laudo arbitral extranjero (debidamente traducido y legalizado o apostillado ex artículos 144 y 323 LEC 2000), deberá haber obtenido su previo reconocimiento ante el Juez de Primera Instancia español, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 (cuyas lagunas suple la LEC 1881).

No obstante lo anterior, conviene destacar que aunque el CNY es un convenio con carácter “erga omnes”, su artículo VII.1 permite que las partes intenten el reconocimiento/exequatur del laudo arbitral mediante lo previsto en cualquier otro convenio internacional o mediante lo previsto en las normas de producción interna del Estado requerido (ATS 20 julio 2004). Teniendo en cuenta que España carece de un régimen legal interno de reconocimiento/exequatur de laudos arbitrales extranjeros, el demandante de reconocimiento/exequatur del laudo extranjero en España elegirá el convenio internacional con arreglo al cual solicita dicho reconocimiento/exequatur. A falta de elección por el demandante del instrumento legal aplicable, el tribunal español aplicará el Convenio de Nueva York. Así se deduce del artículo I.1 CNY. Lo que no cabe es otorgar el reconocimiento/exequatur de un laudo extranjero por el hecho de que éste cumpla parcialmente con los requisitos exigidos por varias normativas globalmente consideradas como un todo; es decir no

procede construir una mezcla de condiciones más favorables procedentes de distintos convenios o normativas en conflicto. Tampoco es correcto acudir, para otorgar el reconocimiento/exequatur de un laudo extranjero, a la normativa de producción interna prevista para las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

f) *Documentos notariales extranjeros*

El documento notarial extranjero (a condición de que tenga la cualidad de documento público en su país de origen), debidamente traducido y legalizado o apostillado) sólo será inscribible en el Registro de la Propiedad español si se acredita que en su otorgamiento se han observado los requisitos que se exijan en el país de origen para que tenga el carácter de documento auténtico (documento que hace prueba plena) (artículos 1218 Cc y artículos 319 y 323.2.1 LEC). Además, si el documento notarial extranjero incorpora declaraciones de voluntad, su eficacia deberá ser calificada por el registrador español de acuerdo con el derecho material nacional o extranjero (este último deberá ser objeto de prueba) designado por las normas de conflicto del derecho internacional privado español (artículo 12.6 Cc, artículo 36.I RH y artículo 323.3 LEC). La STS de 19 de junio de 2012 confirma la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad español una escritura pública, otorgada ante notario alemán, de transmisión de cuota indivisa de inmueble sito en España. La RDGRN de 22 de febrero de 2012 subraya la necesidad de acreditar el hecho de que el documento inscribible, otorgado ante notario extranjero, tenga la consideración de documento auténtico o público en el país de su otorgamiento, según la ley del país de otorgamiento.

Conviene tener muy presente que en la mayor parte de los casos, en materia sucesoria, el título inscribible en el Registro de la Propiedad español es doble. En efecto, establece el artículo 14 LH que dicho título es siempre el testamento, el contrato sucesorio o la declaración judicial o notarial de herederos abintestato; pero para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberá determinarse en otro documento público, judicial o

extrajudicial, los bienes que correspondan a cada heredero o legatario (con la sola excepción del heredero único, en los casos previstos por la ley) (cfr. artículos 76 y siguientes del Reglamento Hipotecario). La posibilidad de inscribir ambos títulos en el Registro de la Propiedad español se registrará por las normas antes expuestas, atendiendo a la respectiva naturaleza y al Estado de procedencia de cada uno de aquellos títulos.

Recuerdan las RDGRN de 28 de julio de 2011 y 14 de noviembre de 2012 que será necesario acreditar el contenido y vigencia del derecho extranjero aplicable a la sucesión “mortis causa”, por designación de las normas de conflicto de DIP español (art. 12. 6 Cc), para determinar i) cuál es el título formal de la sucesión –título en el que funda inmediatamente su derecho la persona a favor de la cual se pide la inscripción– (cfr. art. 14 LH) y ii) cuáles son los posibles derechos a la herencia de los eventuales legitimarios o herederos forzosos del causante, en caso de existir.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha establecido que no cabe la inscripción en el Registro de la Propiedad español de derechos desconocidos por el ordenamiento español (ni tan siquiera como consecuencia del reconocimiento de decisiones judiciales o administrativas extranjeras) (cfr. RDGRN de 12 de mayo de 1992 - hipoteca judicial provisoria constituida por juez francés –y de 23 de febrero de 2004– hipoteca asegurativa constituida por tribunal alemán -). Esta afirmación es válida incluso para los Estados miembros de la Unión Europea, ya que artículo 345 TFUE (antiguo 295 TCE) indica que los tratados de dicha Unión en nada afectan ni prejuzgan el régimen de la propiedad en los Estados miembros. Veremos que el Reglamento 650/2012 no altera esta situación.

Cuando resulte de aplicación un derecho extranjero, podrá eximirse su prueba si el registrador decide prescindir de ella, bajo su responsabilidad, por conocimiento directo, circunstancia que deberá reflejar en el asiento (art. 36.III RH y RDGRN 12 febrero 2004 y 1 de marzo de 2005, AAP Baleares 28 diciembre 2007). En otro caso, el derecho extran-

jero debe ser objeto de prueba por las partes interesadas (RDGRN 17 enero 1955, 14 julio 1965, 27 abril 1999, 19 febrero 2004 y otras posteriores); en caso contrario, se suspenderá la práctica del asiento registral.

A tal fin, las partes podrán emplear “entre otros medios” una aseveración o informe de notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país cuya legislación sea aplicable (art. 36.II RH). La práctica registral presenta una gran variedad de medios de averiguación del derecho extranjero utilizados por las autoridades españolas, con un talante más participativo y activo, con el fin de obtener información acerca del derecho extranjero. Entre ellos destaca la utilización de comisiones rogatorias (RDGRN 13 julio 1956), comunicaciones telefónicas (RDGRN 13 octubre 1976), dictámenes del Consejo de Estado (Orden de 1 de febrero de 1979) o de las Cámaras de Comercio (RDGRN 14 agosto 1971), sin olvidar la posibilidad de recurrir a resoluciones anteriores que contengan el derecho extranjero aplicable.

En particular, en materia de prueba del derecho extranjero, la DGRN ha establecido la siguiente doctrina (resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965, 14 de diciembre de 1981, 27 de abril de 1999, 1 de marzo de 2005, 20 de enero de 2011, 7, 15, 22 y 28 de julio de 2011, 2 de agosto de 2011, 22 de febrero de 2012, 2 de marzo de 2012, 26 de junio de 2012 y 14 de noviembre de 2012, entre otras):

- El derecho extranjero ha de ser objeto de acreditación, no sólo en el ámbito judicial (artículo 281.2 LEC) sino también en el ámbito notarial y registral.
- La aplicación del derecho extranjero por autoridad pública española que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan de la solución contemplada en el artículo 281.2 LEC y que se adaptan a las particularidades inherentes al ámbito extrajudicial; en consecuencia, las reglas de la LEC quedan como subsidiarias para el caso de que las normas especiales sobre

aplicación extrajudicial del derecho extranjero no proporcionen una solución.

- Una de las consecuencias de este tratamiento especial es que si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del derecho extranjero en que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, debe suspender ésta. No cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español.
- La normativa aplicable a la acreditación en sede registral del ordenamiento extranjero debe buscarse, en primer término, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, norma que regula los medios de prueba del derecho extranjero en relación con la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto y que, tal como señala la RDGRN de 1 de marzo de 2005, resulta también extensible a la acreditación de la validez del acto realizado según la ley que resulte aplicable.
- Según el artículo 36 RH, los medios de prueba del derecho extranjero son la aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable; el precepto señala además que por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles. La enumeración expuesta no contiene un “*numerus clausus*” de medios de prueba. La RDGRN de 26 de junio de 2012 cuestiona que el propio notario español autorizante de la escritura pública cuya inscripción se solicita pueda realizar la aseveración o el informe a que se refiere el artículo 36 RH, cuando hay en dicho informe más que una simple cita de textos legales y lo que se contienen son juicios u opiniones, así como interpretaciones.

- En el caso particular de los informes elaborados por cónsules, diplomáticos o funcionarios extranjeros, estos documentos deberán ser considerados como documentos extranjeros, si bien no les serán exigibles los requisitos de legalización y traducción impuestos por los artículos 4 LH y 36 RH para que el registrador pueda hacer uso de ellos en su calificación, ya que tales preceptos se refieren únicamente a los documentos que hayan de ser inscritos. Cuestión distinta será el valor que confiera el registrador en su tarea calificadora a los documentos que no cumplan tales requisitos.
- Al igual que en sede judicial, se mantiene la exigencia contenida en el artículo 281.2 LEC, según el cual no sólo es necesario acreditar el contenido del derecho extranjero sino también su vigencia (SSTS 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 25 de enero de 1999). Es decir, no basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que, por el contrario, debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país.
- Asimismo, las autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales pueden realizar bajo su responsabilidad un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la ley extranjera aunque no resulte probada por las partes, siempre que posea conocimiento de la misma. La indagación sobre el contenido del derecho extranjero no constituye en absoluto una obligación del registrador ni del resto de autoridades no judiciales ante las que se inste la aplicación de un ordenamiento extranjero, sino una mera facultad, que podrá ejercerse incluso aunque aquél no sea invocado por las partes. En consecuencia, el registrador, pese a que quien insta la inscripción no acredite el contenido del ordenamiento extranjero, podrá aplicar un derecho extranjero si tiene conocimiento de él o indaga su contenido y vigencia; en caso contrario, deberá suspender la inscripción.

- No obstante lo anterior, si el notario español autorizante de la escritura pública con elemento extranjero afirma expresamente bajo su responsabilidad (él, no los comparecientes) que conoce suficientemente la legislación extranjera aplicable al acto o contrato y que el mismo es conforme a dicha legislación, debe prevalecer esta afirmación salvo que el registrador disienta y afirme expresamente, también bajo su responsabilidad, que conoce la legislación extranjera aplicable.

### *7.2 El Reglamento 650/2012 y la inscripción de decisiones extranjeras en el Registro de la Propiedad español*

Por lo que se refiere a la autenticidad formal, tanto las resoluciones judiciales como los documentos públicos en materia sucesoria procedentes de cualquier Estado de la Unión Europea (excluidos Dinamarca, Irlanda y Reino Unido) están exentos de cualquier requisito de legalización, si se refieren a sucesiones abiertas a partir del día 17 de agosto de 2015 (art. 74). Se mantiene, por el contrario, en el Reglamento 650/2012 el requisito de la traducción al idioma oficial español, salvo que el registrador prescinda de ella por conocimiento del idioma en el que está redactado el documento (circunstancia que debe constar en el asiento).

El Reglamento 650/2012 no regula la naturaleza de los derechos reales (art. 1.2.k). El Reglamento permite la creación o la transmisión mediante sucesión de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles tal como prevea la ley aplicable a la sucesión. No obstante, no debe afectar al número limitado (“*numerus clausus*”) de derechos reales reconocidos en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros. No se debe exigir a un Estado miembro que reconozca un derecho real relativo a bienes ubicados en ese Estado miembro si su ordenamiento jurídico desconoce ese derecho (Cons. 15).

Y es que la ley rectora de los derechos reales puede no coincidir con la ley sucesoria. No obstante, para permitir que los beneficiarios disfru-

ten en otro Estado miembro de los derechos que hayan sido creados o les hayan sido transmitidos mediante sucesión, el Reglamento prevé la adaptación de un derecho real desconocido al derecho real equivalente más cercano del derecho de ese otro Estado miembro (art. 31). En el contexto de esa adaptación, se deben tener en cuenta los objetivos y los intereses que persiga el derecho real de que se trate y sus efectos. A fin de determinar el derecho real equivalente más cercano del derecho nacional, se podrá entrar en contacto con las autoridades o personas competentes del Estado cuya ley se haya aplicado a la sucesión para obtener más información sobre la naturaleza y los efectos de ese derecho. A estos efectos, podría recurrirse a las redes existentes en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil, así como a cualesquiera otros medios disponibles que faciliten la comprensión de la ley extranjera (Cons. 16). La adaptación de derechos reales desconocidos explícitamente contemplada en el Reglamento no debe excluir otras formas de adaptación en el contexto de la aplicación del Reglamento (Cons. 17).

Quedan igualmente fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012 las inscripciones de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo (art. 1.2.I). Los requisitos de la inscripción en un registro de un derecho sobre bienes muebles o inmuebles se excluyen del ámbito de aplicación del Reglamento. Por consiguiente, debe ser el derecho del Estado miembro en que esté situado el registro (para los bienes inmuebles, la *lex rei sitae*) el que determine en qué condiciones legales y de qué manera se realiza la inscripción, así como qué autoridades, como registradores de la propiedad o notarios, se ocupan de verificar que se reúnen todos los requisitos y que la documentación presentada es suficiente o contiene la información necesaria. En particular, las autoridades podrán comprobar que el derecho del causante sobre los bienes sucesorios mencionados en el documento presentado para su inscripción es un derecho inscrito como tal en el registro o un derecho que de otro modo se haya probado que es con-



forme con el ordenamiento jurídico del Estado miembro en que esté situado el registro. Para evitar la duplicidad de documentos, las autoridades del registro deben aceptar los documentos expedidos por las autoridades competentes de otro Estado miembro cuya circulación se contempla en el presente Reglamento. En particular, el certificado sucesorio europeo expedido en virtud del presente Reglamento constituye un documento válido para inscribir los bienes sucesorios en el registro de un Estado miembro. Ello no debe impedir que las autoridades que tramiten la inscripción puedan pedir a la persona que la solicita que presente la información o los documentos adicionales requeridos en virtud de la ley del Estado miembro en el que esté situado el registro, por ejemplo información o documentos relativos al pago de impuestos. La autoridad competente puede indicar a la persona que solicita la práctica del asiento cómo puede proporcionar la información o los documentos que falten (Cons. 18). Se deben excluir también del ámbito de aplicación del Reglamento 650/2012 los efectos de la inscripción de los derechos en el registro. En consecuencia, corresponde al derecho del Estado miembro en que esté situado el registro determinar si la inscripción tiene, por ejemplo, efecto declarativo o constitutivo. Así pues, en caso de que, por ejemplo, la adquisición de un derecho sobre un bien inmueble deba ser inscrita con arreglo al derecho del Estado miembro en que esté situado el registro para producir efectos “*erga omnes*” o para la protección legal del negocio jurídico, el momento de dicha adquisición deberá regirse por el derecho de ese Estado miembro (Cons. 19).

Hecha esta breve introducción, examinemos ahora cuáles serán los requisitos de los títulos inscribibles extranjeros, respecto de sucesiones causadas a partir del día 17 de agosto de 2015.

a) *Resoluciones judiciales extranjeras dictadas en procedimientos contenciosos*

No es necesario el previo reconocimiento, para su inscripción en el Registro de la Propiedad español. La resolución judicial en materia sucesoria, procedente de algún Estado miembro de la Unión Europea (excepción hecha de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido), debidamente tra-

ducida, será objeto de calificación e inscripción por el registrador de la propiedad español conforme a las normas generales y, en particular, las aplicables a los documentos judiciales (cfr. art. 100 RH) – es decir, no cabe la calificación registral del fondo del litigio ni de las normas de derecho material aplicadas por la autoridad judicial extranjera -. En aplicación de dichas reglas generales, sólo será posible la inscripción en el Registro de la Propiedad español de sentencias firmes (sin perjuicio de la posibilidad practicar anotación preventiva en los supuestos legalmente previstos– cfr. artículo 524.4 LEC y artículos 3, 82 y 83 LH).

No obstante, si alguna parte interesada lo solicita expresamente, el registrador deberá proceder también, en ejercicio de su función calificadora, al reconocimiento incidental de la resolución judicial extranjera (cfr. art. 39.3 Reglamento 650/2012). En cuanto a los motivos de denegación de este reconocimiento incidental facultativo, el artículo 40 del Reglamento 650/2012 establece que las resoluciones extranjeras no se reconocerán en ninguno de los supuestos siguientes:

- Si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido.
- Si se dictasen en rebeldía del demandado sin que se le haya entregado a este la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiera recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo.
- Si fueran inconciliables con una resolución dictada en una causa entre las mismas partes en el Estado miembro requerido.
- Si fueran inconciliables con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tenga el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

Conviene recordar que este reconocimiento incidental, la resolución judicial extranjera tampoco podrá ser objeto por el registrador de una revisión en cuanto al fondo (art. 41).

El registrador ante el que se haya solicitado el reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro podrá suspender la inscripción si dicha resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen (cfr. art. 42 Reglamento 650/2012).

La resolución judicial extranjera puede venir acompañada de un reconocimiento por homologación; en este supuesto, el registrador deberá calificar también el cumplimiento de los requisitos de competencia y procedimiento que para tal homologación establece el Reglamento 650/2012.

b) *Resoluciones judiciales extranjeras dictadas en procedimientos no contenciosos*

Ya que dichas decisiones judiciales extranjeras están comprendidas en el concepto de “resolución” que brinda el Reglamento 650/2012, será aplicable el régimen antes examinado para la inscripción de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos contenciosos.

c) *Resoluciones judiciales extranjeras que acuerdan medidas cautelares o provisionales*

Aun cuando el Reglamento 650/2012 no resuelve específicamente esta cuestión, me inclino a pensar que su artículo 19 consagra la competencia internacional de la autoridad judicial de un Estado miembro de la Unión Europea (exclusión hecha de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido), siempre que conozca del fondo del litigio sucesorio, para la adopción de medidas cautelares o provisionales en otro Estado miembro.

En consecuencia, tendrán acceso al Registro de la Propiedad español las medidas cautelares o provisionales adoptadas (incluso “inaudita parte”) por un tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea (exclusión hecha de los tribunales de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido), competente para conocer del fondo del asunto conforme a las reglas es-

tablecidas por el Reglamento 650/2012, siempre y cuando se trate de medidas previstas por nuestra legislación procesal (que parte de un amplio criterio en los artículos 726 y 727 LEC) y cuya publicidad registral sea también posible conforme a la legislación hipotecaria española (cfr. artículo 42 LH).

No será necesario, aunque es posible conforme a las reglas antes expuestas, el reconocimiento (ni incidental ni por homologación) de la resolución judicial extranjera que acuerde las medidas cautelares.

d) *Transacciones judiciales*

La resolución judicial extranjera que homologa la transacción será inscribible en el Registro de la Propiedad español, acompañada de la certificación expedida por la autoridad judicial que la expidió en el Estado miembro de origen (extendida en el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 del Reglamento 650/2012, formulario en el que se detallará el valor probatorio que el documento público tenga en el Estado miembro de origen).

El registrador calificará la validez del contenido de dicho título conforme a las normas materiales designadas por las normas de conflicto españolas (art. 12.6 Cc); es decir, respecto de las sucesiones “mortis-causa” causadas a partir del día 17 de agosto de 2015, aplicará el derecho material designado por las normas de conflicto del Reglamento 650/2012.

Cuando este derecho material sea un derecho extranjero, su contenido y vigencia deberá ser acreditado al registrador conforme a las reglas antes expuestas.

e) *Laudos arbitrales extranjeros*

Sólo serán inscribibles previo su reconocimiento por el tribunal o autoridad pública española competente (artículo 38 RH); es decir, el laudo arbitral extranjero, deberá haber obtenido su previo reconocimiento ante el Juez de Primera Instancia español, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Convención de Nueva York de 10 de junio de

1958 (cuyas lagunas suple la LEC 1881) o en otra convención internacional que el actor del reconocimiento/exequatur considere más favorable a sus intereses.

Conviene recordar que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2006 ha establecido que si bien el árbitro puede adoptar medidas cautelares (por ejemplo, una prohibición de disponer), la ejecución así como también la anotación de dichas medidas en el Registro de la Propiedad requiere el auxilio judicial.

f) *Documentos notariales extranjeros*

La resolución judicial extranjera será inscribible en el Registro de la Propiedad español acompañada de la certificación expedida por la autoridad judicial que la expidió en el Estado miembro de origen (extendida en el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 del Reglamento 650/2012, formulario en el que se detallará el valor probatorio que el documento público tenga en el Estado miembro de origen).

Teniendo en cuenta que, como regla general, sólo los documentos públicos tienen acceso al Registro de la Propiedad español (cfr. artículo 3 LH), los documentos notariales que no sean públicos en su país de origen, por ejemplo, por limitar su eficacia probatoria a la autenticidad de la firma de las partes –circunstancia que se produce en los países miembros de la Unión Europea que cuentan con un notariado de tipo anglosajón–, no podrán ser objeto de inscripción en España. Me remito a cuanto he expuesto anteriormente acerca del concepto autónomo de documento público en el Reglamento 650/2012.

El registrador calificará la validez del contenido de dicho título conforme a las normas materiales designadas por las normas de conflicto españolas (artículo 12.6 Cc, artículo 323.3 LEC y artículo 36.I RH); es decir, respecto de las sucesiones “mortis-causa” causadas a partir del día 17 de agosto de 2015, comprobará que el derecho material aplicado por

el notario extranjero que expidió el documento es el designado por las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012.

Cuando este derecho material sea un derecho extranjero, su contenido y vigencia deberá ser acreditado al registrador conforme a las reglas antes expuestas.

## 8. EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

### 8.1 *Concepto, naturaleza y finalidad*

El certificado sucesorio europeo es un medio de prueba documental, en particular, un documento público, judicial o extrajudicial, que acredita: i) la cualidad y los derechos de herederos o legatarios, ii) la atribución de bienes concretos de la herencia a los mismos y iii) las facultades de los administradores y ejecutores de la herencia.

Es un documento que puede ser expedido por ciertas autoridades públicas de los países miembros de la Unión Europea (exclusión hecha de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido) y cuya eficacia extraterritorial es reconocida automáticamente, sin necesidad de procedimiento alguno, en dichos países.

Se presume en todos los Estados parte del Reglamento 650/2012 que el certificado sucesorio europeo demuestra de manera fidedigna elementos que han quedado acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a elementos específicos, tales como la validez material de las disposiciones “mortis causa” (Cons. 71).

Constituye también el certificado sucesorio europeo un título inscribible en el Registro de la Propiedad, como expondré ulteriormente.

Una vez definido el certificado sucesorio europeo, conviene precisar que este documento:

- No es un título sucesorio: esto es, no derivan directamente del mismo los derechos de los herederos, legatarios, administradores o ejecutores de la herencia. Es la ley sucesoria la que establece cuáles son los títulos sucesorios (tanto en sentido material como en sentido formal). En nuestro derecho, sólo el testamento, el contrato sucesorio o la declaración de herederos abintestato constituyen títulos sucesorios en sentido formal; en una acepción material, lo son la ley o la voluntad del testador o del disponente.
- No es el certificado sucesorio el título de nombramiento de los administradores o ejecutores dativos de la herencia: la designación de estos últimos proviene, en su caso, de una decisión judicial, notarial o administrativa, cuya manifestación documental es otra que el certificado sucesorio regulado por el Reglamento 650/2012.
- En caso de pluralidad de herederos, el certificado sucesorio europeo no es un título particional: la partición, judicial o extrajudicial, no se formaliza, en ningún caso, mediante la expedición del certificado sucesorio.
- Tampoco es el certificado sucesorio europeo un título ejecutivo, como recuerda el considerando 71 del Reglamento 650/2012.
- Finalmente, el certificado sucesorio europeo no es un título de legitimación para el tráfico, en el sentido de que es incapaz de provocar, por sí mismo y sin auxilio del derecho interno aplicable al supuesto, ni un efecto liberatorio del pago o la entrega de bienes hereditarios, ni una adquisición “a non domino” de los mismos, cuando la persona que recibe el pago o la entrega no es el acreedor o cuando quien transmite los bienes no es el “*verus dominus*” sino un aparente heredero o legatario. Pero dejemos para más adelante el análisis de esta relevante cuestión.

A pesar de la limitación de los efectos del certificado sucesorio europeo, es indiscutible que la tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones con repercusión transfronteriza en la Unión Europea requiere que los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia puedan probar fácilmente su cualidad como tales o sus derechos o facultades en otro Estado miembro, por ejemplo en el Estado miembro en que estén situados los bienes sucesorios. Para que lo puedan hacer, el Reglamento 650/2012 prevé la creación de un certificado uniforme, el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado «certificado») que se expedirá para su uso en otro Estado miembro. Conforme al principio de subsidiariedad, el certificado no sustituye a los documentos que puedan existir con efectos similares en los Estados miembros (Cons. 67) —es el caso de Alemania, Austria, Países Bajos, Grecia y los países nórdicos, por citar algunos ejemplos—.

En efecto, el Reglamento crea en su artículo 62.1 el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado «certificado») que se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro — aunque, como veremos, tiene también una eficacia interna — y que producirá los efectos enumerados en el artículo 69 (luego examinados).

La utilización del certificado no es, sin embargo, obligatoria (art. 62.2). El carácter facultativo del certificado sucesorio causa dos consecuencias:

- El certificado no sustituye a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares. No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado producirá igualmente los efectos enumerados en el artículo 69 en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo (art. 62.3).
- El carácter facultativo del certificado supone, además, que las personas con derecho a solicitarlo no están obligadas a ello, sino que tienen libertad para recurrir a los demás instrumentos que el



Reglamento 650/2012 pone a su disposición (resoluciones, documentos públicos o transacciones judiciales) (Cons. 69).

Pero, a pesar de su carácter facultativo, ninguna autoridad o persona ante la que se presente un certificado expedido en otro Estado miembro está facultada para requerir del interesado, en lugar del certificado, la presentación de otra resolución, documento público o transacción judicial (Cons. 69).

El certificado se expedirá para ser utilizado por los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos como herederos o legatarios, o bien sus facultades como ejecutores testamentarios o administradores de la herencia (art. 63.1).

El certificado podrá utilizarse, en particular, como prueba de uno o varios de los siguientes elementos (art. 63.2):

- La cualidad y/o los derechos de cada heredero o, en su caso, de cada legatario mencionado en el certificado y sus respectivas cuotas hereditarias.
- La atribución de uno o varios bienes concretos que formen parte de la herencia al heredero o a los herederos o, en su caso, al legatario o a los legatarios mencionados en el certificado.
- Las facultades de la persona mencionada en el certificado para ejecutar el testamento o administrar la herencia.

## 8.2 *Competencia para su expedición*

El certificado se debe expedir en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud del Reglamento (Cons.70). Conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento 650/2012, el certificado será

expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los artículos 4, 7, 10 y 11.

Corresponde a cada Estado miembro determinar en su legislación interna qué autoridades serán competentes para expedir el certificado, ya sean tribunales –tal como se definen éstos a efectos del Reglamento 650/2012–, ya sean otras autoridades con competencias en asuntos sucesorios como, por ejemplo, los notarios. También debe corresponder a cada Estado miembro determinar en su legislación interna si la autoridad de expedición puede recabar la participación de otros organismos competentes en el proceso de expedición, por ejemplo la participación de organismos competentes para recibir declaraciones en lugar de un juramento. Los Estados miembros deben comunicar a la Comisión la información pertinente relativa a sus autoridades de expedición a fin de que se dé publicidad a esta información (Cons. 70 y art. 64).

### *8.3 El procedimiento para su obtención*

La autoridad competente debe expedir el certificado no de oficio sino a instancia de parte, cuando así se le solicite (Cons. 72). El certificado se expedirá a instancia de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 63, apartado 1 (denominada en lo sucesivo «solicitante») –es decir, a instancia de herederos, legatarios que tengan “derechos directos” en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia– (art. 65.1). El tenor literal del Reglamento 650/2012 parece excluir de la legitimación activa a los legatarios que, según la legislación sucesoria aplicable, no tengan sino un mero derecho de crédito frente a los herederos.

Para presentar una solicitud, el solicitante podrá utilizar el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2 (art. 65.2).

En la solicitud constará la información enumerada en el apartado 3 del artículo 65 del Reglamento 650/2012 (en la medida en que la mis-

ma obre en poder del solicitante y sea necesaria para que la autoridad expedidora acredite los elementos que el solicitante desea que le sean certificados, acompañada de todos los documentos pertinentes, en original o copias que reúnan las condiciones necesarias para considerarlas como auténticas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66, apartado 2). Esta información es la siguiente:

- Datos del causante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección en el momento del fallecimiento; fecha y lugar del fallecimiento.
- Datos del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección y, en su caso, relación con el causante.
- En su caso, datos del representante del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; dirección y clase de representación.
- Datos del cónyuge o de la pareja del causante y, si procede, de su excónyuge o sus ex cónyuges o de su ex pareja o sus ex parejas: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede) y dirección.
- Datos de otros posibles beneficiarios en virtud de una disposición mortis causa o de la ley: nombre y apellidos o razón social; número de identificación (si procede) y dirección.
- El fin para el cual se solicita el certificado de conformidad con el artículo 63.
- Los datos de contacto del tribunal u otra autoridad competente que sustancie o haya sustanciado la sucesión, si procede.

- Los extremos en los que el solicitante fundamente, según el caso, su derecho sobre bienes hereditarios en calidad de beneficiario y/o el derecho a ejecutar el testamento del causante y/o a administrar su herencia.
- Una indicación de si el causante había otorgado una disposición mortis causa; si no se adjunta ni el original ni una copia, indicación del lugar en que se encuentra el original.
- Una indicación de si el causante había celebrado capitulaciones matrimoniales o un contrato relativo a una relación que pueda surtir efectos análogos al matrimonio; si no se adjunta ni el original ni una copia, una indicación del lugar en que se encuentra el original.
- Una indicación de si alguno de los beneficiarios ha declarado que acepta la herencia o renuncia a ella.
- Una declaración de que, al leal saber y entender del solicitante, no existe ningún litigio pendiente relativo a los extremos que vayan a ser certificados.
- Y cualquier otra información que el solicitante considere útil a los efectos de la expedición del certificado.

Al recibir la solicitud, la autoridad emisora verificará la información y las declaraciones así como los documentos y demás pruebas presentados por el solicitante. Realizará de oficio las averiguaciones necesarias para efectuar esta verificación, cuando así lo disponga o autorice su propia legislación, o instará al solicitante a presentar cualesquiera otras pruebas que considere necesarias (art. 66.1).

Si el solicitante no puede presentar copias de los documentos pertinentes, que reúnan las condiciones necesarias para considerarlas como auténticas, la autoridad emisora podrá decidir aceptar otros medios de prueba (art. 66.2).

Si así lo dispone su ordenamiento jurídico, y en las condiciones que se establezcan en el mismo, la autoridad emisora podrá pedir que las declaraciones se hagan bajo juramento o, en su lugar, mediante declaración responsable (art. 66.3).

A los efectos del presente artículo, las autoridades competentes de los Estados miembros facilitarán a la autoridad emisora del certificado de otro Estado miembro, cuando esta lo solicite, la información contenida, en particular, en los registros de la propiedad inmobiliaria, en los registros civiles y en los registros de últimas voluntades o de otros hechos relevantes para la sucesión o para el régimen económico matrimonial o equivalente del causante, cuando dichas autoridades competentes estén autorizadas en virtud de su legislación nacional a facilitar dicha información a otras autoridades nacionales (art. 66.5).

La autoridad emisora tomará todas las medidas necesarias para informar a los beneficiarios de la solicitud de certificado. De ser necesario para acreditar los extremos que deban certificarse, oír a cualquier persona interesada y a cualquier ejecutor o administrador y publicará anuncios para que otros posibles beneficiarios tengan la oportunidad de alegar sus derechos (art. 66.4).

La autoridad emisora expedirá sin demora el certificado de acuerdo con el procedimiento establecido una vez que los extremos que vayan a ser certificados hayan sido acreditados con arreglo a la ley aplicable a la sucesión o en virtud de cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia (art. 67.1). Precisa el mismo apartado del artículo 67 del Reglamento 650/2012, que la autoridad emisora no expedirá el certificado, en particular, i) si los extremos que se han de certificar son objeto de un recurso, o ii) si el certificado no fuera conforme con una resolución que afectara a esos mismos extremos.

La autoridad emisora adoptará todas las medidas que sean necesarias para informar a los beneficiarios de la expedición del certificado (art. 67.2).

El original del certificado debe permanecer en poder de la autoridad de expedición, que debe expedir una o más copias auténticas del certificado al solicitante y a cualquier otra persona que demuestre tener un interés legítimo. Esto no debe ser óbice para que los Estados miembros, de conformidad con sus normas nacionales sobre acceso del público a los documentos, permitan que se difundan al público copias del certificado (Cons.72). En efecto, la autoridad emisora conservará el original del certificado y entregará una o varias copias auténticas al solicitante y a cualquier persona que demuestre un interés legítimo (art. 70.1).

Las copias auténticas tendrán un plazo de validez limitado a seis meses (plazo que se hará constar en dichas copias, especificando su fecha de expiración). En casos excepcionales debidamente justificados, la autoridad emisora podrá decidir ampliar el plazo de validez. Transcurrido ese plazo, cualquier persona en posesión de una copia auténtica deberá solicitar a la autoridad emisora, para poder utilizar el certificado a los efectos indicados en el artículo 63, una prórroga de su plazo de validez o una nueva copia (art. 70.3).

La autoridad emisora deberá rectificar el certificado, de oficio o a petición de cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo, en caso de error material (art. 71.1). La autoridad emisora deberá modificar o anular el certificado, a petición de toda persona que demuestre tener un interés legítimo o, si ello es posible en virtud del derecho nacional, de oficio, cuando se haya acreditado que el certificado o extremos concretos del mismo no responden a la realidad (art. 70.2).

En caso de que se rectifique, modifique o retire el certificado, la autoridad de expedición debe informar a las personas a las que se hayan expedido copias auténticas con objeto de evitar un uso indebido de esas copias (Cons. 72 y art. 70.3).

A los efectos anteriores, la autoridad emisora conservará una lista de las personas a quienes se entregaron copias auténticas en virtud del apartado 1 (art. 70.2).

El Reglamento 650/2012 prevé la posibilidad de recurso contra las decisiones de la autoridad de expedición, incluidas las decisiones de denegar la expedición de un certificado; el recurso se interpondrá ante un órgano judicial del Estado miembro de la autoridad emisora, de conformidad con la ley de dicho Estado (Cons. 72 y art. 72.1).

Regula el apartado dos del artículo 72 las consecuencias de estos recursos:

- Si resulta acreditado que el certificado expedido no responde a la realidad, el órgano judicial competente rectificará, modificará o anulará el certificado, o garantizará que la autoridad emisora lo rectifique, modifique o anule.
- Y si resultare acreditado que la negativa a expedir el certificado era injustificada, el órgano judicial competente expedirá el certificado o garantizará que la autoridad emisora vuelva a examinar el caso y tome una nueva decisión.

#### 8.4 *Forma y contenido*

El tribunal o la autoridad competente expedirán el certificado utilizando el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2, del Reglamento 650/2012 (art. 67.1).

El certificado contendrá diferente información, en función del fin para el cual se expide (art. 68). Esto es:

- Nombre y dirección de la autoridad emisora.
- Número de referencia del expediente.
- Los extremos que fundamentan la competencia de la autoridad emisora para expedir el certificado.

- Fecha de expedición.
- Datos del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección y, en su caso, relación con el causante.
- Datos del causante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección en el momento del fallecimiento; fecha y lugar del fallecimiento.
- Datos de los beneficiarios: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre y número de identificación (si procede).
- Información relativa a las capitulaciones matrimoniales celebradas por el causante o, en su caso, al contrato celebrado por el causante en el contexto de una relación que conforme a la ley aplicable surta efectos similares al matrimonio e información relativa al régimen económico matrimonial o equivalente.
- La ley aplicable a la sucesión y los extremos sobre cuya base se ha determinado dicha ley.
- La información relativa a si la sucesión es testada o intestada, incluyendo la información sobre los extremos de los que se derivan los derechos o facultades de los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia.
- Cuando proceda, información sobre la naturaleza de la aceptación o renuncia de la herencia de cada beneficiario.
- La parte alícuota correspondiente a cada heredero y, cuando proceda, el inventario de los derechos y/o bienes que corresponden a cada heredero determinado.
- El inventario de los derechos y/o bienes que corresponden a cada legatario determinado.



- Las limitaciones de los derechos del heredero o los herederos y, en su caso, del legatario o los legatarios en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición mortis causa.
- Y las facultades del ejecutor testamentario o del administrador de la herencia y sus limitaciones en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición mortis causa.

### 8.5 Eficacia del certificado sucesorio europeo

La finalidad del certificado sucesorio europeo es facilitar la prueba extraterritorial de determinados extremos que afectan a una sucesión “mortis causa”. No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado producirá igualmente los efectos que a continuación expongo en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido (art. 62.3).

El certificado surtirá sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial (art. 69.1 y Cons. 71). Dichos efectos son los siguientes:

- Autenticidad material. Como todo documento público, el certificado sucesorio europeo hace fe –salvo tacha de de falsedad– de su fecha y del “hecho que motiva su otorgamiento” (por utilizar la misma expresión que el artículo 1218 del Código Civil español). Una consecuencia específica de su carácter de documento público es la consideración del certificado sucesorio europeo como título inscribible en el Registro de la Propiedad.
- Presunción de veracidad del contenido del certificado. Se trata de una doble presunción, ya que se presumirá i) que el certificado prueba –no sólo en el ámbito judicial sino también en el ámbito extrajudicial– los extremos que han sido acreditados, de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley

aplicable a extremos concretos de la herencia; ii) también se presumirá que la persona que figura en el certificado como heredero, legatario, executor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en él o es titular de los derechos o de las facultades que se expresen sin más condiciones o limitaciones que las mencionadas en aquél (art. 69.2). Se trata, obviamente, de una doble presunción “*iuris tantum*”: es decir, aunque esta presunción invierte la carga de la prueba, admite prueba en contrario —conviene no olvidar que la propia autoridad emisora deberá rectificar, modificar o anular el certificado, de oficio o a petición de parte interesada, según los casos, tal y como resulta de lo dispuesto en los artículos 70.2 y 71.1 del Reglamento 650/2012).

- Protección de las personas que confían en el contenido del certificado sucesorio. El grado de protección que el Reglamento 650/2012 dispensa a quienes actúan en el tráfico jurídico confiados en la veracidad (legalmente presumida, como hemos visto) de los pronunciamientos del certificado sucesorio europeo es concretado en los apartados números 3 y 4 del artículo 69, que merecen un detenido análisis.

En efecto, es fundamental acometer este pormenorizado estudio por dos razones:

- En primer lugar, el valor probatorio y protector del certificado sucesorio europeo no debe afectar a materias que no se rigen por el Reglamento 650/2012, por ejemplo, la determinación de si un bien pertenecía al causante o no (Cons. 71).
- Y tampoco compete a la Unión Europea establecer el régimen de propiedad de los Estados miembros (cfr. artículo 222, después artículo 295 TCE, hoy artículo 345 TFUE); por esta razón, el legislador comunitario no regula los efectos de las inscripciones practicadas en un Registro de la Propiedad nacional (cfr. Cons. 19 del Reglamento 650/2012).

Estos razonamientos llevan al legislador europeo a afirmar, en el Considerando 71 del Reglamento 650/2012 que no corresponde a dicho instrumento legal determinar si la adquisición de bienes hereditarios por un tercero es efectiva o no.

Distinguiré los dos supuestos de protección de terceros a que alude el artículo 69 del Reglamento 650/2012: i) la protección de quien efectúa el pago o la entrega de bienes hereditarios a persona autorizada, según el certificado, para recibir el pago o la entrega y ii) la protección dispensada a quien adquiere bienes hereditarios de persona facultada, siempre según el certificado, para transmitirlos.

*1. El pago o la entrega de bienes a favor de “accipiens” facultado para recibir el pago o los bienes según el certificado*

Establece el artículo 69.3 del Reglamento 650/2012 que “*se considerará que cualquier persona que, en virtud de la información contenida en un certificado, efectúe pagos o entregue bienes a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes ha tratado con una persona autorizada para ello, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.*” El considerando 71 del Reglamento precisa que la protección que se dispensa tiene por objeto el pago o la entrega de bienes de la herencia, precisión que tiene relevancia cuando se trata del pago de indemnizaciones por seguros de vida para el caso de muerte, indemnizaciones que, en muchos de los Estados miembros de la Unión Europea, no son consideradas, al menos desde un punto de vista civil, como bienes integrantes de la herencia del causante –cfr. la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, en virtud de la cual la prestación del asegurador se entrega al beneficiario en cumplimiento del contrato incluso en contra de las reclamaciones de los legitimarios y acreedores del difunto, aun cuando unos y otros pueden exigir al beneficiario el reembolso de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos, regla consagrada en su artículo 88 y también en la STS 14 marzo 2003, la SAP Alava 1 febrero 2008 y SAP Toledo 31 julio 2012–.

El Reglamento 650/2012 presume en estos supuestos, salvo prueba del dolo o de la negligencia grave, la buena fe del deudor (pensemos en un banco que restituye los depósitos efectuados por el causante a los herederos, legatarios o administradores designados por el certificado sucesorio o en un heredero, administrador o ejecutor de la herencia que hace entrega de los bienes legados por el testador a un legatario que figura como tal en dicho certificado); ese es el sentido que, a mi juicio, debe darse a la críptica expresión “*se considerará que... ha tratado con ...*” utilizada por la versión definitiva de este apartado tercero del artículo 69 del Reglamento.

Conviene recordar que el texto de la propuesta inicial indicaba, en el apartado tercero de su artículo 42, en una dicción inspirada en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 (no ratificado por España), sobre la administración internacional de las sucesiones, lo siguiente:

*«...3. Cualquier persona que pague o entregue bienes al titular de un certificado habilitado para realizar tales actos en virtud del certificado quedará liberado, a menos que tenga constancia de que el contenido del certificado no responde a la realidad».*

Como digo, creo que el Reglamento 650/2012 presume la buena fe del “solvens”; pero compete a la legislación estatal que rige la sucesión “mortis causa” determinar los efectos liberatorios o extintivos del pago o la entrega de bienes hereditarios hechos de buena fe.

Cuando la legislación aplicable a la sucesión “mortis causa” sea el derecho material español, el pago o la entrega solutoria de bienes hereditarios, hechos de buena fe, liberarán al deudor (cfr. art. 1164 Cc). Este efecto liberatorio no se producirá, sin embargo, respecto de la entrega de legados cuyo objeto sea una cosa específica y determinada, propia del testador, porque en este último supuesto el legatario habrá adquirido la propiedad del bien legado, así como también la de sus frutos o rentas posteriores, desde la muerte del causante (artículos 609 y 882 Cc).

## 2. La disposición de bienes hereditarios por un “tradens” con facultades suficientes según el certificado

El artículo 69.4 indica que “cuando una persona que figure facultada en el certificado para disponer de bienes de la herencia disponga de los mismos en favor de otra persona, se considerará que ésta, si actúa en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.”

Reitero la interpretación que, a mi juicio, debe darse a la expresión “... se considerará que ... ha tratado con ...”; estamos en presencia de una presunción “iuris tantum” de la buena fe del adquirente de bienes hereditarios que confía en la legitimación del “tradens” designado por el certificado – salvo prueba del dolo o negligencia grave de dicho adquirente –.

Conviene recordar que el texto de la propuesta inicial establecía, en el apartado cuarto de su artículo 42, en una dicción inspirada en el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 (no ratificado por España), sobre la administración internacional de las sucesiones, lo siguiente:

*«...4. Se considerará que cualquier persona que hubiera adquirido bienes sucesorios del titular de un certificado habilitado para disponer del bien en virtud de la lista anexa al certificado, los ha adquirido de una persona que tiene poder para disponer de ellos, a menos que tenga constancia de que el contenido del certificado no responde a la realidad».*

El sistema acogido por la Propuesta de Reglamento parecía adaptarse sin estridencias a los ordenamientos internos de países de influencia germánica. En efecto, y por citar tan sólo algunos ejemplos, en Alemania, el heredero puede acreditar su condición mediante un certificado que se denomina “*Erbschein*”, documento que prueba también la parte que al heredero corresponde en la herencia (parágrafo 2353 BGB). Para obtener el certificado, el heredero ha de presentar la documentación en la que funde su derecho y prestar juramento ante tribunal o ante notario

(parágrafos 2354 a 2356 BGB). El contenido del certificado se presume válido: se presume que el heredero aparente es el heredero real (de acuerdo con los parágrafos 2365 y 2366 BGB), de modo que quien adquiere, de buena fe, de la persona designada como heredero por aquel documento, queda protegido de las reclamaciones del heredero real (este último sólo podrá ejercitar una acción personal de enriquecimiento injusto contra el causante del daño). Recordemos que “*Erbe*” significa heredero y que el sustantivo “*Schein*” no sólo puede traducirse como “certificado”, sino también como “apariencia” (del verbo “*scheinen*”: parecer, tener aspecto de...) Similares certificados existen, por ejemplo, en otros países miembros de la Unión Europea como Austria, Estonia, Finlandia, Holanda, Grecia o en la región francesa de Alsacia-Lorena.

Por el contrario, la Propuesta de Reglamento casaba mal con otros ordenamientos –entre los que se cuenta la legislación española– que son de inspiración romanista y se basan en dos reglas básicas: i) nadie puede transmitir a otro más derechos de los que él mismo tiene (“*nemo plus iura in alium transferre potest quam ipse habet*”) y ii) todo propietario puede ejercitar una acción reivindicatoria contra cualquier poseedor que tenga en su poder la cosa (“*ubi rem mea invenio ibi vindico*”).

El grado de protección que es consecuencia del principio general de “seguridad del tráfico”, esto es, la protección que debe dispensarse a quienes adquieren bienes y derechos de quien no es su verdadero titular, es una cuestión de política legislativa. Corresponde al legislador decidir qué signos crean apariencia de buen derecho y cuáles no (la posesión, la inscripción en un registro público, la designación de un titular en un documento, etc...) y, sobre todo, determinar qué consecuencias jurídicas deben anudarse a la protección de la apariencia surgida de tales signos (la usucapión, las presunciones, el régimen procesal de excepciones y carga de la prueba, etc...).

La consecuencia jurídica más extrema de la protección de esta apariencia puede llevar a privar al “*verus dominus*” de su derecho y a confir-

mar una adquisición “*a non domino*”, derivada directamente de la ley a favor de quien, de buena fe, adquiere del titular aparente, reservando a aquél un mero derecho de crédito para obtener, del causante de su pérdida, la satisfacción pecuniaria de la expropiación padecida.

Una regulación como la proyectada en la Propuesta de Reglamento invadía claramente no sólo la exclusiva competencia del legislador nacional en materia de derechos de propiedad (éste tendría forzosamente que respetar, incluso en contra de los principios generales de su propio ordenamiento y aunque no hubiera adoptado previsión alguna sobre la expedición de certificados de heredero, la protección dominical atribuida por el legislador comunitario al adquirente de buena fe de persona que aparezca designado como heredero en un certificado expedido en el extranjero) sino también la exclusiva competencia del legislador nacional en materia de efectos de las inscripciones practicadas en un Registro de la Propiedad (ya que esta adquisición dominical “*a non domino*” podría resultar contraria a las disposiciones nacionales sobre protección de los titulares registrales de bienes inmuebles).

Es decir, por poner un ejemplo, el legislador español, de haber sido aprobada definitivamente la Propuesta de Reglamento, debería haber considerado propietario de un bien situado en España (mueble o inmueble) a quien lo hubiera adquirido de buena fe de un heredero o legatario aparente (designado como tal en un certificado sucesorio), con expropiación del derecho del verdadero heredero o legatario. Regulaba, en definitiva, la Propuesta de Reglamento un nuevo título (eso sí, legal) de adquisición del dominio.

Las consideraciones anteriores cobran particular relevancia en el ámbito registral inmobiliario español. Conviene no olvidar que el principio que rige nuestro ordenamiento es radicalmente contrario a favorecer este tipo de adquisiciones. La consagración de una adquisición inmobiliaria “*a non domino*” derivada de una sucesión “*mortis-causa*” es posible en España, pero el legislador impone para su consumación aun mayores cautelas que

las previstas en el supuesto general –ya bastante restrictivo– del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Recordemos que conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de nuestra vigente Ley Hipotecaria, las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante (se exceptúan las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos).

De haberse aprobado la Propuesta de Reglamento en los términos expuestos, sin distinción alguna entre bienes muebles y bienes inmuebles, ni entre bienes inscritos o no inscritos, el artículo 28 de la Ley Hipotecaria hubiera visto limitada su vigencia a los supuestos de adquisiciones de bienes hereditarios no legitimadas por un título sucesorio europeo.

En definitiva, la Propuesta de Reglamento, en la regulación que contenía acerca de la protección que debía dispensarse al “accipiens” de buena fe del heredero aparente (art. 42.4), introducía para algunos Estados miembros un nuevo título de adquisición del dominio respecto de bienes situados en su territorio y, además, derogaba parcialmente la legislación de dichos Estados en materia de publicidad registral inmobiliaria.

Para evitar las fundadas críticas antes expuestas, el Reglamento 650/2012 se limita ahora a presumir la buena fe del “accipiens” de bienes hereditarios que adquiere de una persona facultada por el certificado para disponer de los mismos. Establecida por el Reglamento la presunción de buena fe del adquirente del derecho real o personal, corresponde a la legislación interna que rige la sucesión “mortis causa” determinar si la adquisición “a non domino” se ha consumado o si, por el contrario, el “accipiens” tiene tan sólo derecho a la restitución pecuniaria de lo pagado por él y, en su caso, a una indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

Cuando resulte aplicable el derecho español, habrá que tener en cuenta, por lo general, que nuestro ordenamiento protege al “verus dominus”, quien retendrá la propiedad de la cosa, siendo excepcional la consumación de una adquisición “a non domino” (cfr. en materia mobiliaria el artículo



464 Cc –al menos en interpretación de la jurisprudencia mayoritaria, no exenta de críticas– y la excepción de la compra de mercancías a que alude el artículo 85 Ccom y, en materia inmobiliaria, los artículos 28 y 34 de la Ley Hipotecaria), todo ello sin perjuicio de las acciones personales que el adquirente de buena fe podrá ejercitar contra el “tradens” designado en el certificado sucesorio, y que a la postre resultó no ser el verdadero propietario o no estar legitimado para el acto de disposición.

### *8.6 El certificado como título inscribible en el Registro de la Propiedad*

El certificado sucesorio europeo es un documento público, judicial o extrajudicial; en consecuencia, es un título inscribible, circunstancia que el Reglamento 650/2012 confirma expresamente en su artículo 69.5. No se precisa legalización alguna (art. 74).

Como título inscribible, la autoridad que expida el certificado debe tener en cuenta las formalidades que se exigen para la inscripción de bienes inmuebles en el Estado miembro en que esté situado el competente registro público inmobiliario. A este fin, el Reglamento 650/2012 prevé el intercambio de información sobre tales formalidades entre los Estados miembros (Cons. 68).

No obstante el carácter facultativo del certificado sucesorio europeo, conviene recordar que ninguna autoridad o persona ante la que se presente dicho documento está facultada para requerir del interesado, en lugar del certificado, la presentación de otra resolución, documento público o transacción judicial (Cons. 69); parece que dicha interdicción afecta también a los registradores de la propiedad, al menos en cuanto a los extremos acreditados en el certificado sucesorio europeo, no en cuanto a documentos complementarios (como los que justifican el pago de impuestos) (cfr. Cdo. 18).

Aun cuando el Reglamento 650/2012 somete al ámbito de la ley sucesoria la transmisión de la propiedad, derechos y obligaciones heredi-

tarios (Cdo. 42 y art. 23.2.e), deja sin embargo a la regulación de cada Estado, como hemos visto ya, la naturaleza de los derechos reales (no obstante su posible adaptación a la “lex rei sitae”) y el régimen de su publicidad registral (Cdos. 15, 18 y 19 y arts. 1.2.k y 1.2.l).

El control del registrador de la propiedad español tendrá diferente alcance según se trate de un certificado sucesorio judicial o extrajudicial (cfr. art. 18 LH y arts. 98 y 100 RH).

En la mayor parte de los casos, en materia sucesoria, el título inscribible en el Registro de la Propiedad español es doble. En efecto, establece el artículo 14 LH que dicho título es siempre el testamento, el contrato sucesorio o la declaración judicial o notarial de herederos abintestato; pero para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberá determinarse en otro documento público, judicial o extrajudicial, además de la aceptación de los herederos —en su caso—, los bienes que correspondan a cada heredero o legatario (con la sola excepción del heredero único, en los supuestos previstos por la ley) (cfr. artículos 76 y siguientes del Reglamento Hipotecario).

Teniendo en cuenta lo anterior y sabiendo que el certificado sucesorio carece de carácter particional, la eficacia de éste como título inscribible en el Registro de la Propiedad español quedará, en la práctica, circunscrita a los supuestos de heredero único, institución “ex re certa” o legatario de inmueble determinado y propio del testador; cabrá, asimismo, practicar en virtud del certificado sucesorio europeo la anotación preventiva del derecho hereditario y la anotación del derecho del legatario (arts. 42.6 y 42.7 LH y concordantes).

No es precisa, en nuestro ordenamiento, la previa inscripción o anotación a favor de los administradores o ejecutores de la herencia (art. 20 LH, párrafo cuarto).

### 8.7 Suspensión de los efectos del certificado sucesorio europeo

Conforme a lo establecido en el apartado 1 del artículo 73 del Reglamento 650/2012, los efectos del certificado podrán ser suspendidos por:

- La autoridad emisora, a instancia de cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo, en tanto se procede a modificar o anular el certificado en virtud del artículo 71.
- O por el órgano judicial, a instancia de cualquier persona que tenga derecho a recurrir la decisión adoptada por la autoridad emisora en virtud del artículo 72, en tanto se sustancia dicho recurso.

La autoridad emisora o, en su caso, el órgano judicial comunicará sin demora a todas las personas a las que se entregaron copias auténticas del certificado en virtud del artículo 70, apartado 1, cualquier suspensión de sus efectos. En tanto dure tal suspensión no podrán expedirse otras copias auténticas del certificado (art. 73.2). Recordemos que a estos efectos, la autoridad emisora del certificado debe conservar una lista de las personas a quienes se entregaron copias auténticas del mismo (art. 70.2).



ANEXO

**Convenios bilaterales firmados por España  
aplicables a la eficacia extraterritorial  
de decisiones extranjeras en materia  
de sucesión “mortis causa”**

A) CONVENIOS FIRMADOS CON ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA (EL REGLAMENTO 650/2012 PRIMARÁ SOBRE LO DISPUESTO EN LOS MISMOS EN CUANTO A LAS SUCESIONES CAUSADAS A PARTIR DEL DÍA 17 DE AGOSTO DE 2015).

*Convenio con Grecia de 6 de mayo de 1919*

El artículo 15 de este convenio (publicado en la Gaceta de Madrid de 3 de diciembre de 1920) elimina la revisión de fondo en el reconocimiento y ejecución de sentencias relativas a sucesiones sobre bienes muebles. Conviene recordar que en el sistema español de producción interna sobre reconocimiento/exequatur de sentencias extranjeras no se lleva a cabo por la autoridad judicial española ningún control de la ley aplicada ni una revisión de fondo de la sentencia extranjera. Por esta razón, el citado convenio no ha sido aplicado en los últimos noventa años.

*Convenio con Francia de 28 de mayo de 1969 y Canje de Notas de 1 de abril de 1974*

Se aplica en materia civil o mercantil, tanto contenciosa como voluntaria. Cubre resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y documentos públicos. Por aplicación del Reglamento 44/2001 (cfr. art. 69), en la actualidad este convenio sólo se aplica a persona, familia y sucesiones - excluyendo las resoluciones sobre disolución matrimonial, hoy regidas por el Reglamento 2201/2003 -. El convenio establece un reconocimiento por homologación, ante autoridad judicial, antes por el Tribunal Supremo hoy por los Juzgados de Primera Instancia (art. 85.5 LOPJ y art. 955 LEC 1881). Para la obtención del reconocimiento/exequatur, la autoridad judicial española debe controlar los siguientes extremos: i) la competencia judicial internacional (según los criterios que resultan del artículo 7), ii) el ajuste al orden público del Estado requerido, iii) el respeto a los derechos

de defensa del demandado, iv) la no concurrencia de cosa juzgada ni de litispendencia y v) la autenticidad de la decisión extranjera. Además se exige, sólo en materia de estado o capacidad de las personas –no en materia sucesoria–, que el juez del país que haya dictado la resolución haya aplicado la misma ley que hubiera aplicado el juez español, salvo equivalencia de resultados. El convenio distingue las dos nociones de reconocimiento y “*exequatur*”, pero regula un procedimiento común para obtener uno u otro (art. 11). Cabe el “*exequatur*” parcial (art. 13).

*Convenio con Italia de 22 de mayo de 1973*

Este convenio sustituye al Convenio de 30 de junio 1851, celebrado entre España y el Reino de Cerdeña (art. 26). El convenio hispano-sardo fue el primer convenio de “*exequatur*” firmado por España. El vigente convenio hispano-italiano se aplica a decisiones judiciales, laudos arbitrales y documentos con fuerza ejecutiva, en materia civil o mercantil, contenciosa o voluntaria, definitiva o cautelar. Este convenio está afectado por el artículo 69 del Reglamento 44/2001; por esta razón, sólo se aplica en materias de derecho de la persona, familia y sucesiones, excluyendo las resoluciones sobre disolución matrimonial, hoy regidas por el Reglamento 2201/2003. Ante el silencio del convenio, era competente el Tribunal Supremo; hoy lo es el Juzgado de Primera Instancia (art. 85.5 LOPJ y art. 955.1 LEC 1881). Aunque el convenio diferencia las nociones de reconocimiento y de “*exequatur*”, regula solamente un procedimiento común para obtener ambos pronunciamientos. El procedimiento se rige por la ley del Estado requerido. Cabe un reconocimiento/*exequatur* parcial (art. 21). Las causas de denegación se recogen en los artículos 13, 14 y 17: control de la competencia del tribunal de origen, no firmeza de la sentencia, contrariedad al orden público del Estado requerido, desconocimiento de los derechos de defensa, litispendencia o cosa juzgada. Además, se prevé un control de la ley aplicada en materias de estado y la capacidad de las personas, salvo equivalencia de resultados.

*Convenio con Alemania de 14 de noviembre de 1983 y Canje de Notas de 25 de septiembre de 1989 y 9 de mayo de 1990*

El reconocimiento cubre el reconocimiento y el “*exequatur*” de las resoluciones judiciales en materia civil o mercantil, ya en procedimiento contencioso o voluntario (art. 1). Regula también las transacciones judiciales, documentos públicos con fuerza ejecutiva y resoluciones en materia civil o mercantil recaídas en un procedimiento penal. Este convenio se encuentra afectado por el artículo 69 del Reglamento 44/2001. Su aplicación actual queda circunscrita, básicamente, a cuestiones de derecho de la persona, familia y sucesiones —excluyendo las resoluciones sobre disolución matrimonial, hoy regidas por el Reglamento 2201/2003—. El convenio distingue las nociones de reconocimiento y de “*exequatur*”, sujetas a regímenes jurídicos diferentes. El reconocimiento se regula en el capítulo II del convenio. Las condiciones que permiten rechazar el reconocimiento se contienen en los artículos 4 y 5. El convenio exige el control de la ley aplicada en varias materias: las relativas a situación matrimonial, régimen económico-matrimonial, relaciones familiares, capacidad, representación legal, derechos sucesorios y declaración de ausencia o de fallecimiento de un nacional del Estado requerido, salvo equivalencia de resultados. Se controla también la regularidad de la notificación de la demanda. El convenio acoge un reconocimiento incidental. El “*exequatur*” se regula en el capítulo III del convenio, si bien tanto el procedimiento para la admisión de la ejecución de resoluciones judiciales como la posterior ejecución se regirán por la ley del Estado requerido (art. 12). Cabe un “*exequatur*” parcial (art. 18). Hoy es competente para la obtención del “*exequatur*” el Juzgado de Primera Instancia. Aunque el convenio exige un severo control de la competencia del juez de origen; no obstante, en la práctica, incluso si no se han respetado los foros de competencia previstos en el convenio, el “*exequatur*” se libra sin problemas cuando el que fuera demandado en el proceso extranjero es demandante en España del “*exequatur*”, pues se entiende que esta exigencia opera en garantía del demandado. La DGRN



entiende que cuando se trata de instar la inscripción de una sentencia alemana en un registro público español, en materias cubiertas por el convenio, el “*exequatur*” no es necesario: el encargado del Registro valorará, incidentalmente, la regularidad de la decisión germana (RDGRN 2 julio 1990, 12 mayo 1993, 23 octubre 1993 y 22 enero 1996), a pesar de la doctrina opuesta del ATS 8 abril 1992.

*Convenio con Austria de 17 de febrero de 1984*

El convenio cubre resoluciones judiciales en materia civil o mercantil, en un procedimiento contencioso o voluntario, y comprende las resoluciones en materia civil o mercantil acordadas en un procedimiento penal (art. 1). Este convenio está afectado por el artículo 69 del Reglamento 44/2001, por lo que se aplica en la actualidad, básicamente, a resoluciones en materia de persona, familia y sucesiones –excluyendo las resoluciones sobre disolución matrimonial, hoy regidas por el Reglamento 2201/2003–. El convenio distingue las nociones de reconocimiento y “*exequatur*” y los sujeta a regímenes diferentes. El artículo 12 parece acoger un sistema de reconocimiento incidental. Pero lo cierto es que el artículo 13 alude a un procedimiento rápido y sencillo de “*exequatur*”, que no ha sido desarrollado en España, de modo que el Tribunal Supremo aplicaba el artículo 954 LEC 1881 (ATS 25 mayo 2004). Hoy día son competentes los Juzgados de Primera Instancia para otorgar tanto el reconocimiento como el “*exequatur*” (art. 85.5 LOPJ y 955 LEC 1881). En la práctica, se sigue un procedimiento de reconocimiento/*exequatur* por homologación y no incidental (SAP Las Palmas 4 junio 2008, que se refiere a una sentencia austríaca de filiación necesaria para acreditar la condición de heredera). Se revisa el ajuste al orden público del Estado requerido, la litispendencia y la cosa juzgada, el respeto a los derechos de defensa, la competencia del juez de origen y se realiza un control de la ley aplicada en materias de derecho de la persona y familia –no en materia sucesoria– (art. 6), salvo equivalencia de resultados.

*Convenio con Checoslovaquia de 4 de mayo de 1987*

Este convenio sustituye a dos precedentes acuerdos entre Checoslovaquia y España de 26 de noviembre de 1927. Tras la división de la República Checoslovaca en dos Estados, este convenio está afectado por un problema de sucesión de Estados en materia de tratados internacionales. En virtud del principio de continuidad de los tratados, el Tribunal Supremo lo ha aplicado tanto a sentencias procedentes de la República Checa (ATS 12 mayo 1998 y 4 marzo 2003) como a sentencias procedentes de Eslovaquia (ATS 10 diciembre 1996). El convenio se aplica a las sentencias en materia civil, incluida la responsabilidad civil derivada de asuntos penales. Se aplica también a los laudos arbitrales (arts. 16 y 21). Este convenio está afectado por el artículo 69 del Reglamento 44/2001, por lo que se aplica en la actualidad, básicamente, a resoluciones en materia de persona, familia y sucesiones —excluyendo las resoluciones sobre disolución matrimonial, hoy regidas por el Reglamento 2201/2003—. Ante el silencio del convenio, era competente el Tribunal Supremo; hoy día son competentes los Juzgados de Primera Instancia (art. 85.5 LOPJ y 955 LEC 1881). Tanto el reconocimiento como el “exequatur” se obtienen conjuntamente en un solo pronunciamiento. El artículo 20 se refiere a las condiciones que deben ser observadas: competencia del juez de origen, firmeza de la sentencia, respeto de los derechos de defensa, no concurrencia de litispendencia o cosa juzgada, ajuste al orden público del Estado requerido y control de la ley aplicada en cuestiones de estado o capacidad de las partes —no en materia sucesoria—, salvo equivalencia de resultados (art. 22). Cabe un reconocimiento/exequatur parcial (art. 25.2).

B) CONVENIOS FIRMADOS CON ESTADOS NO MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA (NO AFECTADOS POR LA ENTRADA EN VIGOR DEL REGLAMENTO 650/2012)

*Convenio con Suiza de 19 de noviembre de 1896*

Se aplica con relación a sentencias o fallos definitivos en materia civil o comercial dictados en uno de los países contratantes (artículo 1). Recordemos que el Convenio de Lugano II no cubre la materia sucesoria. Sólo se contempla un reconocimiento por homologación –es decir, previo el oportuno proceso– (no cabe el incidental). Reconocimiento y “exequatur” se obtienen inseparablemente (la documentación a presentar se enumera en el artículo 2.II). En España, la competencia funcional corresponde a los Juzgados de Primera Instancia. Las condiciones para obtener el reconocimiento/exequatur resultan del artículo 6. Es un sistema de revisión formal y no sustancial; no cabe la revisión del fondo del asunto ni se controla la ley aplicada al fondo del asunto. La decisión que concede o deniega el reconocimiento/exequatur no es susceptible de recurso en España, ya que la legislación de producción interna, a la que remite el artículo 5 del Convenio, no lo prevé.

*Convenio con Colombia de 30 de mayo de 1908*

Se aplica a las sentencias civiles (artículo 1), pronunciadas por los tribunales de cada Estado contratante. Reconocimiento y “exequatur” se obtienen en un mismo procedimiento, de modo inseparable, en el que es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal. En España, la competencia funcional corresponde a los Juzgados de Primera Instancia. Las únicas condiciones para el reconocimiento/exequatur es que las sentencias sean ejecutivas y no sean contrarias al orden público internacional del Estado requerido. El auto que resuelve sobre el reconocimiento/exequatur es irrecorrible (artículo 3).

*Convenio con Uruguay de 4 de noviembre de 1987*

Cubre las decisiones judiciales, en general, medidas cautelares, actos de jurisdicción voluntaria, transacciones judiciales y laudos arbitrales con excepción de las siguientes materias: estado y capacidad de las personas y derecho de familia (sentencias constitutivas o declarativas), alimentos a favor de menores, quiebras y procedimientos análogos, Seguridad Social y daños nucleares. En particular, el convenio no cubre las sentencias uruguayas de divorcio. El convenio se aplica también a resoluciones de tribunales administrativos y contencioso-administrativos a ciertos efectos. También cubre el convenio las sentencias penales, en cuanto a la responsabilidad civil por perjuicios derivados del delito. El reconocimiento es incidental, aunque su regulación es muy defectuosa (art. 3), ya que para surtir efectos de cosa juzgada debe instarse un “*exequatur*”. Los requisitos del reconocimiento se recogen en el artículo 4, no existiendo control de la ley aplicada. Cabe un reconocimiento parcial. Para el reconocimiento y el “*exequatur*” son competentes los Juzgados de Primera Instancia. El procedimiento de reconocimiento y “*exequatur*” se rige por la ley del Estado requerido. El título III extiende el sistema de reconocimiento y “*exequatur*” a los laudos arbitrales. El convenio entró en vigor el día 30 de abril de 1998.

*Convenio con la Unión Soviética de 26 de octubre de 1990*

Se refiere a resoluciones y transacciones judiciales. Quedan cubiertas (art. 17): resoluciones en materia civil y mercantil, transacciones judiciales, sentencias penales en lo relativo a la indemnización del daño causado por delito. Quedan fuera del convenio las resoluciones del Registro Civil y las resoluciones arbitrales. Las condiciones para el reconocimiento/*exequatur* resultan del artículo 18 (no es necesario el control de la ley aplicada): firmeza de la sentencia, respeto de los derechos de defensa, inexistencia de cosa juzgada y de litispendencia, respeto a las competencias exclusivas del Estado requerido y ajuste al orden público de dicho Estado. El convenio acoge un sistema de reconocimiento incidental (art.

22 a 24). Para librar el “exequatur” es competente el Juzgado de Primera Instancia; cabe el “exequatur” parcial. El procedimiento de ejecución se regula por la ley del Estado requerido, lo que incluye las notificaciones del auto por el que se despacha ejecución. El convenio entró en vigor el día 22 de julio de 1997 y está afectado por un problema de sucesión de Estados en materia de tratados internacionales. El convenio se aplica hoy a las resoluciones procedentes de la Federación Rusa y de Ucrania; no se aplica, por el contrario, a Moldavia (ATS 18 abril 2006). El convenio es irretroactivo (ATS 8 febrero 2005).

*Convenio con China de 2 de mayo de 1992*

Se refiere a decisiones judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil. Cubre decisiones civiles derivadas de hechos penales y transacciones judiciales. Son competentes los Juzgados de Primera Instancia (art. 18). Cabe instar por separado el reconocimiento y el “exequatur” (arts. 18 a 20). El procedimiento para obtenerlos se rige por la ley del Estado requerido (art. 23.1). El reconocimiento es por homologación; no cabe el reconocimiento incidental. Las condiciones para el reconocimiento/exequatur resultan del artículo 22: competencia del juez de origen, firmeza de la sentencia, respeto del derecho de defensa, inexistencia de cosa juzgada ni de litispendencia. En ciertas materias – no en materia sucesoria –, existe también un control de la ley aplicada, salvo equivalencia de resultados. El artículo 24.2 remite, en cuanto al reconocimiento/exequatur de laudos arbitrales, al Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958. Se aplica también el convenio a decisiones de autoridades de Hong-Kong, tras su peculiar incorporación a la República Popular China.

*Convenio con Argelia de 24 de febrero de 2005*

El título II de este convenio regula el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. El convenio cubre las decisiones dictadas en

materia civil y mercantil, con ciertas excepciones (art. 16). Las condiciones para proceder al reconocimiento y/o exequatur son las siguientes: competencia del tribunal de origen (competencia determinada según el artículo 17 del convenio), que las partes hayan sido legalmente citadas, representadas o declaradas en rebeldía, según la ley del Estado de origen, que la resolución posea fuerza de cosa juzgada según la ley del Estado de origen, que la resolución no sea contraria a una resolución judicial dictada en el Estado requerido, que no se halle pendiente ninguna demanda en el Estado requerido entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, antes de la presentación de la solicitud de reconocimiento y/o exequatur y que la resolución no sea contraria al orden público del Estado requerido. Además, en materia de estado y capacidad de las personas, podrá denegarse el reconocimiento y/o exequatur si el tribunal de origen aplicó una ley distinta a la que hubiera resultado aplicable conforme a las normas de DIP del Estado requerido, salvo que se hubiera llegado a un resultado equivalente mediante la aplicación de dichas normas. La documentación a presentar, junto a la solicitud de reconocimiento y/o exequatur es: copia oficial y auténtica de la resolución, certificado del Secretario Judicial competente que acredite que la decisión es definitiva, original de la cédula de notificación de la resolución y copia auténtica de la citación a la parte que no compareció en el procedimiento. Cabe ejecutar documentos públicos, siempre que sean ejecutorios y auténticos y no vulneren el orden público del Estado requerido. El procedimiento de reconocimiento y “exequatur” se rige por la ley del Estado requerido. Por lo tanto, no cabe el reconocimiento incidental y el Juzgado de Primera Instancia será competente para librar tanto el reconocimiento como el “exequatur”.

*Convenio con Mauritania de 12 de septiembre de 2006*

Se trata de un convenio clónico respecto al convenio con Argelia de 2005. Cubre las decisiones dictadas en materia civil y mercantil. Se exigen las siguientes condiciones: decisión dictada por autoridad compe-

tente, de acuerdo con el artículo 17 del convenio, que contiene reglas indirectas de competencia, citación legal de las partes, según la ley del Estado en el que la resolución haya sido dictada, resolución con fuerza de cosa juzgada según la ley del Estado donde ha sido pronunciada, resolución no contraria a otra resolución judicial dictada por el Estado requerido, que no exista litispendencia en el Estado requerido y no contrariedad de la resolución con el orden público del Estado requerido. En materia de estado y capacidad de las personas, podrá denegarse el reconocimiento y/o exequatur si el tribunal de origen aplicó una ley distinta a la que hubiera resultado aplicable conforme a las normas de DIP del Estado requerido, salvo resultado equivalente. La documentación a presentar para el reconocimiento y/o exequatur se recoge en el artículo 18. También cabe el reconocimiento y exequatur de documentos públicos.

#### BIBLIOGRAFÍA

“*Derecho internacional privado*”, José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo, 7ª edición, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson-Reuters, 2013 (en prensa).

“*Derecho internacional privado*” obra colectiva dirigida por Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González, 13ª edición, Granada, Comares, 2012.

“*La eficacia en España de los laudos arbitrales extranjeros*”, A. Sabater Martín, Madrid, Tecnos, 2002.

“*La ley aplicable a la sucesión “mortis causa” en la Unión Europea y la creación del certificado sucesorio europeo*”, Lorenzo Prats Albentosa, *Diario La Ley*, número 7929, 24 de septiembre de 2012.

“*Sucesión hereditaria*”, Esperanza Castellanos Ruiz en la obra colectiva “*Derecho internacional privado*” dirigida por Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González, 13ª edición, Granada, Comares, 2013.

“*Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la Unión Europea –desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en Espa-*

ña-”, José Simeón Rodríguez Sánchez, Cuadernos de Derecho Registral, Fundación Registral, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2013.



# Deudas y Herencia. Planteamiento de la cuestión y perspectiva judicial<sup>1</sup>

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL

Magistrado - Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2013/12/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2014/01/15

**Resumen:** La situación económica ha vuelto a plantear el problema de las herencias endeudadas y su problemática para los herederos, por lo que se hace un repaso general a las soluciones recogidas en los diferentes ordenamientos vigentes en el Estado; especialmente se incide en el beneficio de inventario y la revocación de la aceptación de la herencia.

**Palabras clave:** Deudas herencia, Beneficio de inventario, Revocación de la aceptación.

*Zorrak eta jarauntsia. Gaiaren azalpena eta auzitegi-tako ikuspegia.*

**Laburpena:** Egiera ekonomikoak berriro ekarri du argira jarauntsien zorrak eta horien ondorioak jaraunsleentzat. Horrexegatik egiten zaie birpasa orokorra Estatuan indarrean dauden antolakuntza juridiko guztiei, batez ere inbentarioaren onuraren araberako eta jarauntsiaren onarpena ezeztatzeko gaietan.

**Gako-hitzak:** Jarauntsiaren zorrak, Inbentarioaren onura, Onarpenaren ezeztapena.

---

<sup>1</sup> El presente artículo recoge y amplía la ponencia de igual título presentada el 27 de noviembre de 2013 dentro de la Jornada “Deudas y herencia. Una perspectiva desde el País Vasco” organizada por la Academia Vasca de Derecho y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya.

***Debts and Inheritance. Conceptualisation of the issue and judicial perspective.***

**Abstract:** The economic situation has again raised the issue of indebted inheritances and its problems for heirs, reason why a general overview of the solutions found in the different legal systems in force in the State is made; in particular those affecting the benefit of inventory and revocation of the acceptance of an inheritance.

**Key words:** Inherited debts, Benefit of inventory, Revocation of acceptance.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN A LA CUESTIÓN. 2. EL CÓDIGO CIVIL. 2.1. Principio general de sucesión en las obligaciones. 2.2. El beneficio de inventario. 2.3. La revocación de la aceptación de la herencia. 3. LA LEY DE DERECHO CIVIL FORAL DEL PAIS VASCO Y EL BORRADOR DE PROYECTO. 4. OTROS DERECHOS FORALES. 4.1. Aragón. 4.2. Navarra. 4.3. Cataluña. 4.4. Galicia e Islas Baleares. 5. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN A LA CUESTIÓN

La crisis económica en la que nos encontramos ha vuelto a traer a la práctica forense, e incluso a los medios de comunicación, el problema de la transmisión de las deudas del causante a los herederos; deudas en muchos casos desconocidas –incluso contingentes en el momento del fallecimiento– que pueden suponer un gravísimo quebranto económico para el heredero. Porque, tal y como veremos, la realidad jurídica española es que en la mayoría de los supuestos –a salvo de algunos regímenes forales– la transmisión de las deudas al heredero es automática e ilimitada –de tal forma que responderá de las deudas del causante no sólo con lo heredado sino con el resto de su patrimonio personal–, existiendo mecanismos de protección frente a la misma, que en general son de escasa aplicación en la vida diaria.

En los últimos tiempos de bonanza económica el citado régimen no era muy problemático, ya que la mayoría de las herencias tenían un valor neto positivo, por lo que su adquisición en ningún caso comprometía la situación patrimonial del heredero; hoy esto ya no es tan claro, incluso en patrimonios más o menos significativos pero complejos, en los que incluso puede ser difícil saber si tienen en este momento un valor económico positivo o negativo, como pueden ser los patrimonios inmobiliarios significativamente endeudados.

Pero además hoy la generalidad de las personas una situación financiera mucho más compleja de la habitual hace unos años, y no me refie-

ro sólo a los que se endeudaron en importes altos para adquirir sus viviendas –no diré que por encima de sus posibilidades, no voy a abrir ese melón–, o han comprado activos más o menos “tóxicos”, sino también a otras personas –bastantes– que han adquirido obligaciones financieras sin obtener activo de valor económico alguno a cambio. Así, es relativamente común que una persona haya avalado el crédito concertado por alguno de sus hijos con una entidad financiera para la adquisición de su vivienda; si el avalista fallece, sus herederos distintos del avalado –habitualmente otros hijos– pueden convertirse en avalistas –de sus hermanos normalmente– durante un período dilatado de tiempo, y en muchos casos sin saberlo. ¿Qué ocurre si varios años después del fallecimiento el avalado falla en su préstamo y la entidad financiera se dirige contra los avalistas? Que probablemente un hermano sea embargado por la entidad financiera acreedora del otro, no solo hasta el importe de lo heredado, sino de todo su patrimonio. También se han planteado cuestiones derivadas de responsabilidades profesionales desconocidas por los herederos o incluso por el propio causante.

Pero es que incluso hay situaciones más sangrantes, como el que se planteó ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Jaén –que trascendió a la prensa<sup>2</sup>–, y que podría resumirse de la siguiente manera:

Juana Vacas Pancorbo, mujer de 74 años de Torredelcampo (Jaén), analfabeta, aceptó pura y simplemente ante notario la herencia de su hija, asesinada por su ex marido con el que había estado casada en gananciales, comunidad que aún no se había liquidado; esto supuso heredar el 50% de las deudas del ex yerno, que superaban ampliamente el valor del activo hereditario, lo que “contaminaba” su exiguo patrimonio personal.

Tras el revuelo acaecido al aparecer los acreedores del ex yerno a reclamar sus deudas, la aceptante entabló acción para revocar la aceptación por considerar que se encontraba ante uno de los supuestos del artículo

---

<sup>2</sup> *El Ideal*, 31 de julio de 2013. Lexdiario.es 27 de septiembre de 2012.

997 del Código civil, en relación con los artículos 1.265 y 1.266 al estimar que se había producido un error en el momento del otorgamiento de la escritura; esta acción que fue estimada en sentencia de 24 de julio de 2013 del citado Juzgado, que anuló la escritura de aceptación por considerar que existía error por parte de la aceptante.

Todo ello hace que hoy aceptar pura y simplemente una herencia sea una cuestión que requiera un cierto sosiego, al menos ante situaciones patrimoniales o personales más o menos complejas.

Sin embargo, no es común acudir a los mecanismos de protección de los herederos –básicamente el derecho a deliberar y la aceptación a beneficio de inventario– o al menos no lo ha sido hasta tiempos recientes; en mi experiencia profesional como abogado –que es significativamente más dilatada que como magistrado– me he enfrentado a dos aceptaciones a beneficio de inventario –una sometida a derecho común y otra al balear– y en general daba la sensación de que todos –abogados de herederos y acreedores, juez, secretario judicial, procuradores– nos movíamos en un mundo del que conocíamos la teoría pero al que no nos habíamos enfrentado en la práctica, y del que salimos airoso, máxime partiendo de la falta de precedentes que nos orientasen a unos u otros. Sirva como ejemplo de la falta de concreción práctica de la figura que no he conseguido por parte de nadie una respuesta clara a la pregunta de si puede realizarse el inventario ante notario si ante él se realiza la aceptación en virtud del artículo 1.011 del Código civil, teniendo en cuenta que para su ejecución el Código se refiere continuamente al Juzgado.

Por estos ejemplos, y viendo la situación actual de la economía creo que nos encontramos ante una materia que traerá cola –y trabajo a los Tribunales– porque la situación económica parece que seguirá siendo complicada una temporada.

Dicho esto, haremos un repaso a las diferentes normativas existentes sobre la materia.

## 2. EL CÓDIGO CIVIL

Empezaremos el análisis por el Código civil, ya que dado su carácter general y supletorio nos dará los criterios generales en relación con la cuestión.

### 2.1. Principio general de sucesión en las obligaciones

El principio general de sucesión en las deudas es el contenido en el artículo 661 del Código civil por el que “*Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*”; este principio, conjugado con el establecido en el artículo 657 “*Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte.*” nos lleva a que indefectiblemente desde el momento del fallecimiento del causante sus herederos —quienes quiera que sean<sup>3</sup>— sean responsables de sus deudas.

Pero el llamado puede en virtud del artículo 988 del Código civil aceptar o repudiar la herencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento del fallecimiento; la aceptación podrá ser expresa o tácita, pero la renuncia deberá ser siempre expresa, bien ante notario, bien ante el Juez, de acuerdo con la regla contenida en el artículo 1.008, de forma que la voluntad sea clara y la expresión de la misma contrastada ante un tercero de especial relevancia.

Es decir, que el heredero tiene en primer lugar la opción de aceptar o repudiar la herencia; con carácter previo a esta decisión podrá acudir al derecho de deliberar de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 1.019 del Código civil:

*«El heredero que se hubiese reservado el derecho de deliberar, deberá manifestar al Juzgado, dentro de treinta días, contados desde el siguiente al que se hubiese concluido el inventario, si acepta o repudia la herencia.*

---

<sup>3</sup> No voy a entrar en la discusión doctrinal sobre si la delación convierte al llamado en heredero o no, centrándome en que alguien será el heredero, y ese heredero responde, en principio, de las deudas del causante.

*Pasados los treinta días sin hacer dicha manifestación, se entenderá que la acepta pura y simplemente».*

En la práctica el derecho de deliberar es aún menos común que el beneficio de inventario, por lo que no nos detendremos más en el mismo<sup>4</sup>.

Si el heredero repudia la herencia, nada más nos queda aquí por comentar sobre las deudas del causante, que por definición no afectarán al heredero, y seguirán su propia vida hasta su pago o extinción en sede del siguiente llamado o en el eventual concurso de la herencia. Sí me voy a permitir hacer un pequeño inciso sobre las deudas del heredero, y la tentación de renunciar<sup>5</sup> a la herencia a la que ha sido llamado como medio para evitar el pago a sus propios acreedores; pues bien, ante esta tentación debo recordar que el artículo 1.001 del Código civil tiene una regla clara:

---

<sup>4</sup> A salvo de mejor doctrina, entiendo que solo sería útil el derecho a deliberar en los supuestos en que sea inminente el ejercicio por algún acreedor la acción contenida en el artículo 1.005 del Código civil para que acepte o repudie la herencia, como forma de “ganar tiempo”.

<sup>5</sup> El Código –y la normativa tributaria– tiende a tratar la renuncia a la herencia como una forma de deshacerse de las deudas, pero la realidad es que, además, puede ser una forma de trasladar patrimonios dentro de la familia –en tanto el renunciante conoce perfectamente quien será el beneficiario de su renuncia en aplicación de la normativa sucesoria– que en determinados supuestos se ha utilizado para suavizar el efecto del Impuesto sobre Sucesiones o para intentar defraudar a los acreedores, ya que siempre será más complicado detectar la renuncia a una herencia que la existencia de un bien.

En este sentido, parece que la moda ha alcanzado tal desarrollo que la Resolución 6/2013, de 2 de febrero, de la Dirección General de Hacienda, por la que se hacen públicos los criterios generales que informan el Plan de Lucha contra el Fraude de la Hacienda Foral de Bizkaia para el año 2013 expresamente incluye entre las actuaciones de regularización y cobro a seguir:

“22. *Control de las renunciaciones a herencias realizadas por obligados tributarios que sean deudores a esta Hacienda Foral, por si pudieran perjudicar los intereses de cobro de ésta y con el fin de iniciar en ese caso las actuaciones necesarias en la vía civil o penal.*”

Es decir, que probablemente la Administración recurrirá al mencionado precepto –así como a los eventuales tipos penales– para los casos de renuncia a herencias en perjuicio de sus derechos, lo que parece que está sucediendo recientemente.

*«Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél.*

*La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código».*

Es decir, que expresamente la norma recoge la posibilidad para los acreedores de anular la renuncia a una herencia hecha en fraude de sus derechos.

Antes de dejar las deudas del heredero y volver a las del causante, planteo solamente el supuesto aún más complejo de que ambos tienen deudas, y la prelación para el cobro de unos y otros acreedores respecto de unos u otros bienes; en relación con esta cuestión, la doctrina ha planteado la existencia de un derecho de separación de patrimonios mientras la herencia no ha sido partida, tomando como fundamento legal lo establecido en el artículo 1.082 del Código civil:

*«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».*

De ahí se ha querido extraer que nos encontramos hasta la partición ante dos patrimonios separados aunque tengan el mismo titular; así los acreedores del causante –solo ellos, no los del heredero<sup>6</sup>– impedirían la partición hasta que no cobrasen, de forma que solo ellos podrían resarcirse con los bienes hereditarios; en todo caso, esta es una cuestión compleja que escapa con mucho el alcance de este trabajo y su autor.

---

<sup>6</sup> Conclusión una interpretación sistemática del Código civil, ya que el artículo 1.082 se encuentra dentro de la sección dedicada al pago de las deudas hereditarias. Por el contrario, el artículo 461-23 del Código Civil de Cataluña otorga este derecho tanto a los acreedores del causante como del heredero, lo que parece más razonable.



Pero volvamos a nuestro heredero que ha decidido no repudiar la herencia; si la acepta sin más habrá adquirido los activos y pasivos del causante sin limitación alguna tal y como establece el artículo 1.003 del Código civil:

*«Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios».*

Poco cabe interpretar este precepto, porque es bastante claro, pero vamos a traer aquí alguna jurisprudencia que pueda ilustrar la interpretación del mismo por los Tribunales; así la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1989 ratifica que procede reclamar al heredero del avalista el cumplimiento del aval, sin que sea necesario demandarle en su calidad de heredero, bastando que lo sea como avalista.

Anteriormente la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1961 estableció la transmisión al heredero de la obligación de indemnizar que había nacido por una actuación ilícita del causante:

*«Que la falta de fundamentación de este motivo del recurso, se deduce claramente de los razonamientos que se han expuesto, para desestimar el primero, razonamientos que implican la existencia de responsabilidad en el usufructuario, por haber dispuesto de la cosa usufructuada sin autorización de los nudos propietarios con lo cual hizo imposible el cumplimiento de la obligación esencial del usufructuario —de devolver la cosa—, y la transformó en obligación de indemnizar su valor, obligación, que, por estar en la herencia de don José L. G., pasó, por imperio de lo dispuesto en el artículo 1003 del Código Civil, a quien le heredó pura y simplemente, por lo que hay que concluir afirmando que la sentencia recurrida, hace debida aplicación de ese precepto».*

Por último da una definición muy clara de la posición del heredero que ha aceptado pura y simplemente la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1997

*«...por la aceptación pura y simple, el heredero asume la representación de la personalidad jurídica de su causante, sin limitaciones y debe*

*pechar con las cargas que aquél consintió en vida, con lo que viene a ser tanto sujeto activo, como pasivo de sus relaciones jurídicas patrimoniales no debidamente extinguidas, accediendo de esta manera a una responsabilidad ilimitada e indiferenciada, de la que responden no sólo los bienes hereditarios, sino también los propios».*

Meridianamente claro: una responsabilidad ilimitada e indiferenciada, de la que responden no sólo los bienes hereditarios, sino también los propios.

## *2.2. El beneficio de inventario*

Una vez aclarada esta responsabilidad, se nos plantea: ¿qué hacer cuando no tenemos claro si la herencia tiene un valor positivo o negativo, de forma que se limite nuestra responsabilidad frente a los acreedores?

La respuesta nos la dan los artículos 1.010 y siguientes del Código civil, relativos a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, que tendrá para el heredero los efectos contenidos en el artículo 1.023 del Código civil:

*«1º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma.*

*2º Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.*

*3º No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia».*

Es decir, que no responderá con su patrimonio personal de las deudas de la herencia, y además por virtud de la no confusión de patrimonios conservará frente a la herencia todos los derechos y acciones que tuviera frente al difunto, como cualquier otro acreedor. Pero es heredero aceptante, y podrá ejercitar todos los derechos del heredero; de igual manera, una vez liquidada la herencia mantendrá el remanente que pudie-

se existir tal y como establece el artículo 1.032 del Código civil; aspectos ambos que ya dejó claros la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1930:

*«Que la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, en el supuesto de que se haya hecho con las formalidades que la ley exige, no produce más consecuencias que las que determina el artículo 1032 del Código Civil, que pueden concretarse en la exención por parte del heredero de pagar con sus propios bienes las deudas y cargas que sobre aquélla pesen, ya que los de una y otro no pueden confundirse, y conservar cual si fuera extraño cuantos derechos y acciones tuviera contra el difunto, pero no por eso deja el sucesor de mantener los suyos como tal, para percibir el sobrante que hubiera de la herencia, y tal aceptación no puede equipararse a la renuncia, que por modo absoluto separa las personalidades de causante y del heredero, de tal manera que en este último caso no tiene facultad para ejercitar acciones ni derechos correspondientes a la herencia que voluntariamente repudió, pues con la aceptación, aunque limitada, continúa el interés propio personal íntimamente ligado con el de la herencia, cuyos derechos de esta entidad abstracta alcanzan a los interesados en ella, lo que impide la separación de personalidades al efecto de eximirse cuando ejercitan acciones o se defienden de las entabladas contra aquélla de la obligación que tienen de justificar, no sólo la pobreza legal de la entidad, sino la de los herederos en ella interesados, y en este sentido está orientada la jurisprudencia, como se deriva de la doctrina sustentada en las Sentencias, entre otras de 12 de abril y 19 de junio de 1902, 21 de febrero de 1908, 17 de diciembre de 1913, 30 de abril y 13 de diciembre de 1929, estas dos últimas referentes a la misma parte recurrente».*

Para poder disfrutar de esta limitación de responsabilidad el heredero deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Aceptar la herencia expresamente a beneficio de inventario ante notario o ante el Juez (art. 1.011 del Código civil).
- Realizar un inventario fiel de los bienes de la herencia, que se iniciará dentro de los treinta días siguientes a la citación de los

acreedores y legatarios, y concluirá dentro de otros sesenta, salvo que mediando causa justa el Juez prorrogue este término por el tiempo que estime necesario, sin que pueda exceder de un año (arts. 1.013 y 1.017 del Código civil).

En relación con esta materia debe destacarse que el Código no exige que se haga una relación de las deudas conocidas en el momento de la formación del inventario, pero en mi opinión es altamente recomendable para aclarar la situación, especialmente si los acreedores —obviamente los conocidos— son convocados al acto formal de inventario; en esta fase no parece tan importante valorar activos y pasivos como identificarlos.

- Hasta que se paguen las deudas conocidas y legados la herencia se entiende en administración, función que puede ser ejercitada por el heredero (arts. 1.020 y 1.026 del Código civil).
- Si fuese necesario vender bienes hereditarios para el pago de las deudas, el artículo 1.030 del Código civil nos remite a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil para las testamentarias, salvo que todas las partes implicadas acuerden otra cosa.

Cuestión compleja es la del plazo para la solicitud del beneficio de inventario; en principio, el heredero podrá formularla mientras no prescriban sus derechos o se produzca la “*interpellatio in iure*” del artículo 1.005 del Código civil; sin embargo el artículo 1.014 del mismo establece la siguiente regla especial:

*«El heredero que tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá manifestarlo al Juez competente para conocer de la testamentaria, o del abintestato, dentro de diez días siguientes al en que supiere ser tal heredero, si reside en el lugar donde hubiese fallecido el causante de la herencia. Si residiere fuera, el plazo será de treinta días.*

...».

Este precepto y la brevedad del plazo han dado lugar a muchos problemas, sobre todo para determinar los supuestos en los que el heredero tiene en su poder los bienes de la herencia, siendo cuestión difícil de concretar con carácter general. Como curiosidad práctica, en un supuesto al que nos enfrentamos profesionalmente en mi anterior despacho y en el que había serias dudas sobre la aplicación del mencionado precepto, optamos por hacer la aceptación a beneficio de inventario al día siguiente de haber obtenido del notario la copia auténtica del testamento, bajo la asunción de que hasta ese momento el heredero no es formalmente conocedor de la delación; como nadie discutió el cumplimiento de los plazos no sé si la solución es válida o no, aunque me parece una postura defendible para lidiar con éxito tan breves plazos.

El procedimiento de formación del inventario no queda claro en el Código civil, por lo que parece razonable acudir a lo establecido en los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a la intervención del caudal hereditario, siendo fundamental la participación del Secretario judicial en todo el proceso; si hubiese dudas sobre la inclusión o no de bienes en el inventario se resolverá en juicio verbal (art. 794.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Este régimen privilegiado requiere una actuación absolutamente honrada del heredero, por lo que el Código civil tiene las siguientes normas penalizadoras:

- Si por culpa o negligencia del heredero no se principiare o no se concluyere el inventario en los plazos y con las solemnidades prescritas en los artículos anteriores, se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente (art. 1.018 del Código civil).
- El heredero perderá el beneficio de inventario: (i) si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia y (ii) si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización

judicial o la de todos los interesados, o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización (art. 1.024 del Código civil).

Como podemos ver de todo lo expuesto, el heredero que tenga la sospecha de que la herencia a la que ha sido llamado puede tener un valor negativo dispone de un medio de limitar los riesgos mediante la aceptación de la herencia a beneficio de inventario. Esto le supondrá enfascarse en un proceso probablemente largo y costoso pero que le evitará casi con total seguridad otros quebraderos de cabeza y otros perjuicios patrimoniales quizás mayores.

Finalmente, debemos recordar que existen supuestos de beneficio de inventario concedido “*ex lege*”:

- La herencia dejada a los pobres (art. 992 del Código civil).
- La herencia expresa a favor del Estado o cualquier otra corporación pública conforme a la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas (art. 20.1º de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre).
- 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. 1.021 del Código civil).
- En el supuesto de concurso de la herencia (art. 3.4 de la Ley Concursal).

Adicionalmente se plantea una duda con los incapacitados y los menores:

- El artículo 271.4º del Código dice que el tutor puede aceptar a beneficio de inventario sin autorización judicial la herencia a la que ha sido llamado el tutelado, por lo que es discutido si cual-

quier aceptación que haga sin concurso judicial no lo es automáticamente a beneficio de inventario, sin necesidad de formular inventario formal.

- Más complicada es la cuestión de los menores sometidos a patria potestad, ya que el art 166 del Código civil se limita a exigir autorización judicial para renunciar la herencia y señala que si ésta se le negara se entenderá aceptada a beneficio de inventario.

De ese precepto, parte de la doctrina entiende que la aceptación en nombre del hijo es siempre a beneficio de inventario, mientras que otros autores entienden que los padres pueden aceptar a beneficio de inventario o pura y simplemente sin necesidad de autorización judicial.

En ambos casos la doctrina mayoritaria y la Dirección General de los Registros y del Notariado tienden a considerar que en cualquier caso la aceptación por padres y tutores es a beneficio de inventario y que la falta de realización formal de éste no supone la pérdida del beneficio, aunque ya digo que no es cuestión totalmente pacífica.

Finalmente en este apartado debemos mencionar la Disposición Final Primera del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria da nueva redacción a los artículos 1.014, 1.017 y 1.020 del Código civil; si la misma es finalmente aprobada por las Cortes Generales será posible realizar todo el procedimiento ante el Juez o ante notario, interviniendo solo el Secretario del Juzgado si fuese necesario nombrar administrador.

### *2.3. La revocación de la aceptación de la herencia*

Todo lo que hemos relatado anteriormente es de utilidad en los supuestos de las deudas conocidas o al menos esperadas; pero ¿las desconocidas? ¿El aval prestado por el padre del que no hubo tiempo nunca de hablar? ¿La deuda ganancial del yerno tarambana? ¿El atropello con el coche del que no se dijo nada a la mujer? ¿Qué podemos hacer si hemos aceptado pura y simplemente y luego viene la sorpresa?

Para resolver esta cuestión debemos analizar con detenimiento el antes citado artículo 997 del Código civil, que establece el principio general de irrevocabilidad de la aceptación y sus excepciones:

*«La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido».*

Es decir, que con carácter general la aceptación de la herencia es una declaración de voluntad unilateral, no recepticia e irrevocable, de acuerdo con el principio “*semel heres, semper heres*” tal y como se desarrolla en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2003:

*«Dice la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 1975 que «los ordenamientos legislativos y la doctrina científica de nuestra Patria, admiten varios casos de obligaciones creadas por la voluntad unilateral, (...), a los que podemos añadir la aceptación y repudiación de herencia, que la doctrina califica como declaraciones de voluntad no recepticia, y cuya eficacia obligacional proclama nuestro Código en el art. 997, y han sancionado la jurisprudencia en multitud de sentencias entre las cuales cabe citar las de 25 de abril de 1928, 6 de marzo de 1944, 23 de mayo de 1955 y 18 de septiembre de 1975»; y, de acuerdo con el citado art. 997, «la aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de alguno de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido»; impugnación que, en el presente caso, no se ha llevado a cabo por la heredera repudiante. La jurisprudencia de esta Sala, en doctrina inveterada y aplicable por igual a la aceptación y a la repudiación de la herencia, ha destacado el carácter irrevocable de estos negocios jurídicos; refiriéndose a la aceptación de la herencia (pero su doctrina es aplicable, se repite, a la repudiación) dice la sentencia de 23 de mayo de 1955 que «el art. 997, inspirado en la máxima de Derecho romano “semel heres”, “semper heres”, mantenida en nuestro Derecho tradicional por la Ley 18 en relación con la 11, título 6º, de la Partida, declara irrevocable la aceptación de la herencia, de tal suerte que una vez realizado el acto de la aceptación en alguna de las formas autori-*



*zadas por los arts. 998 y 999, será ineficaz la posterior renuncia, y esto es así porque la Ley no consiente que de modo temporal se asuma la cualidad de heredero», y la sentencia de 15 de noviembre de 1985 afirma, con rotundidad, que «la aceptación de la herencia, al igual que ocurre con la repudiación, una vez realizada es irrevocable», y a la finalidad de evitar situaciones de temporalidad en los herederos que inspira el art. 997 se refiere la sentencia de 4 de febrero de 1994.*

*La norma de irrevocabilidad de la aceptación y de la repudiación de la herencia, es una norma imperativa cuya aplicación no puede ser eludida por la parte una vez emitida la declaración de voluntad en que consiste, ni puede ser dejada sin efecto por actos o declaraciones de voluntad en contrario, cualquiera que sea la proximidad en el tiempo entre estos actos o declaraciones de voluntad y la repudiación de la herencia, y que el art. 997 no establece distinción alguna a este respecto; de acuerdo con el texto legal, la eficacia de la repudiación de la herencia sólo se ve alterada por la impugnación fundada en la existencia de algún vicio del consentimiento o en la aparición de un testamento desconocido, ineficacia que ha de hacerse valer mediante el ejercicio de la correspondiente acción que aquí no ha sido utilizada».*

Por tanto, solo en determinados supuestos extremos el heredero aceptante podrá impugnar su aceptación pura y simple —o su renuncia—; dejando de lado la aparición de un nuevo testamento, cuestión que se resuelve por sí sola, debemos recordar en primer lugar que de acuerdo con el artículo 1.265, “*Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*”; vicios del consentimiento que son definidos en los artículos 1.266 a 1.270 del Código civil. En lo que aquí nos atañe, esto es, el error<sup>7</sup> en la aceptación de la herencia debemos recordar que el artículo 1.266 dice:

---

<sup>7</sup> La violencia, la intimidación o el dolo parecen más claramente vicios del consentimiento, o al menos parecen más fáciles de probar, con lo que nos centraremos en el análisis del error, vicio más complejo puesto que puede depender de la voluntad del propio sujeto, o al menos de su actuación (o falta de actuación).

*«Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.*

*El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo.*

*El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección».*

Sobre esta materia —supuesto complejo pero poco habitual— se ha venido produciendo escasa jurisprudencia; así la comentada en la introducción sentencia de 24 de julio de 2013 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Jaén, que según la información disponible no ha sido objeto de recurso y es por tanto firme, o la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de octubre de 2006, que hace un repaso pormenorizado de la cuestión y a pesar de su extensión reproducimos por ser clarificadora:

*«La norma de irrevocabilidad de la aceptación de la herencia, es una norma imperativa cuya aplicación no puede ser eludida por la parte una vez emitida la declaración de voluntad en que consiste, ni puede ser dejada sin efecto por actos o declaraciones de voluntad en contrario, cualquiera que sea la proximidad en el tiempo entre estos actos o declaraciones de voluntad y la repudiación de la herencia, y que el artículo 997 no establece distinción alguna a este respecto. Por lo que se refiere al error como vicio del consentimiento dice la sentencia del TS 24 de enero de 2003 que “de acuerdo con la doctrina de esta Sala, para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de error excusable, es decir, aquel que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento, señalándose que la doctrina y la jurisprudencia viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su inadmisión, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia”; con cita de otras varias, la sentencia de 12 de julio de 2002 recoge la doctrina de esta Sala respecto al error en el objeto al que se refiere el párrafo 1º del art. 1265 del Código Civil y establece que “será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamen-*

tales requisitos: a) Ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste. b) Que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración. En el presente supuesto se alega por los demandantes apelantes que la sentencia se basa en meras suposiciones sin embargo olvidan los recurrentes que invocado por ellos el error en el consentimiento, nada se ha probado por la actora, a quien le incumbe por alegarlo y esa falta de prueba a ella le perjudica conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Entiende la Sala en consonancia con el juzgador de instancia que al afectar la responsabilidad civil exigida al causante de los demandantes al propio edificio de los recurrentes, esa situación de deficiencias y vicios ruinosos afectaban a la vida cotidiana y por lo tanto no quedaban limitados al ámbito de la esfera profesional del causante, máxime cuando desde el inicio han tenido su domicilio en el edificio en cuestión, por lo que antes de proceder necesariamente tuvieron que haber juntas de propietarios de la que formaban parte los recurrentes en consecuencia entiende la Sala que no sólo no se ha acreditado ese error de forma fehaciente, prueba que incumbía a la parte actora sino que en caso de existir ese error, según la jurisprudencia dicha, no es inexcusable si no imputable a quien lo padece y hubiera ser podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular, máxime cuando pudo y debió tener conocimiento de lo acontecido en su Comunidad y si no asistió a ninguna Junta ese desconocimiento a ella le es imputable. En definitiva, no siendo este error invalidante del consentimiento al no ser inexcusable único supuesto en el que el artículo 997 del Código Civil admite, se ha de concluir con la desestimación del recurso y, por tanto, con la confirmación de la sentencia de instancia».

Ante la falta de jurisprudencia expresa sobre esta materia podemos acudir a la jurisprudencia general en materia de error como vicio del consentimiento, de la que extraeremos criterios interpretativos plenamente aplicables, tal y como ha hecho la Audiencia en la sentencia anterior.

La doctrina<sup>8</sup> ha mantenido reiteradas veces que deberá ser el heredero el que pruebe la existencia del error, con los problemas que eso supone; una parte de esta doctrina parece inclinarse con que no es suficiente un error genérico referente a que no existían deudas o a la existencia de otros activos, sino que hace falta un error más profundo; así existiría error en el supuesto de un causante médico que con posterioridad a su fallecimiento es demandado por una mala práctica profesional. Otros autores tienen una interpretación menos restrictiva del error en el aceptante, diciendo que basta el error en la composición de la herencia –desconocimiento de la existencia de pasivos o pérdida de pasivos que se reputaban del causante– pero no en su valoración.

En conclusión, es posible revocar una aceptación de herencia basándose en el error del aceptante, pero este error debe ser esencial y además excusable en quién lo padece, requisitos que en nuestra opinión –coincidente con la doctrina mayoritaria– deben ser interpretados restrictivamente, siendo solo aceptados en casos extremos en los que los hechos dejen clara la situación de indefensión del aceptante que incurrió en error; una interpretación distinta supondría un nivel de inseguridad jurídica intolerable para el tráfico económico.

La acción –o más probablemente, la excepción vía reconvencción– debe ejercitarse dentro del plazo de caducidad de cuatro años a que se refiere el artículo 1.301 del Código civil; razonablemente el plazo debería empezar a computarse desde que el heredero conoce la existencia del error sufrido, ya que no tiene sentido aquí hablar de consumación del

---

<sup>8</sup> Las diferentes posiciones doctrinales se recogen en la obra del profesor de Ángel Yagüez citada en la bibliografía, a la que nos remitimos para un análisis más detallado.

contrato, aunque una interpretación restrictiva nos podría llevar a considerar que el plazo se inicia en el momento de la aceptación, cuya consecuencia sería la irrevocabilidad de la aceptación cuando el error se “detecte” pasados cuatro años desde la aceptación.

Finalmente, queda determinar las consecuencias de la revocación de la aceptación; la doctrina mayoritaria considera que el heredero vuelve a la posición original de deliberación, pudiendo optar por repudiar, o aceptar, sea pura y simplemente o a beneficio de inventario, mientras que para otros la impugnación de la aceptación supone la renuncia a la herencia. En mi opinión es correcta la posición mayoritaria, y el heredero podrá, por ejemplo, aceptar a beneficio de inventario.

### 3. LA LEY DE DERECHO CIVIL FORAL DEL PAIS VASCO Y EL BORRADOR DE PROYECTO

A pesar de que es el derecho que más nos afecta y el que centra estas jornadas, poco me voy a extender sobre esta materia que será desarrollada de forma profunda y meritoria por el letrado que realizará la siguiente ponencia –Jesús Fernández Bilbao–, limitándome a transmitir unas pinceladas y una opinión personal.

Las pinceladas –o más bien los brochazos– son que no es cuestión pacífica la de la responsabilidad del heredero en el derecho de Bizkaia, y que existen dos posiciones doctrinales contrapuestas, sin que exista jurisprudencia que las dirima:

Por un lado, se ha considerado que a falta de mención expresa en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco a la cuestión de la responsabilidad del heredero, es de aplicación el régimen general del Código civil por su carácter supletorio (art. 3.1 Ley 3/1992 y 4.3 del Código civil).

Por el otro se ha considerado que la responsabilidad del heredero es “*intra vires*” sobre la base de los antecedentes legislativos e históricos —especialmente en los supuestos en los que sólo había bienes troncales— y la redacción del artículo 63 de la Ley 3/1992:

*«Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y de los bienes inmuebles no troncales, y sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes raíces troncales de cada línea, en proporción a su cuantía».*

Esto parecería dar pie a que no haya responsabilidad más allá de los bienes de la herencia, en el orden establecido, aunque también puede interpretarse simplemente como un orden de prelación en el pago de las deudas.

Como decía dos posiciones doctrinales contrapuestas que no han sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial.

En cuanto a mi opinión personal —que no de la sala en la que me integro y que no ha tenido hasta la fecha oportunidad de pronunciarse sobre el asunto—, y que gustosamente someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho, es que no existiendo precepto en la Ley 3/1992 que expresamente limite la responsabilidad del heredero a los bienes recibidos del causante, —y creo que no existe— nos encontramos ante una laguna que debe ser completada a la luz del sistema de fuentes del derecho civil vasco.

Así, en primer lugar, deberemos acudir a “*la costumbre y los principios generales del derecho que lo inspiran, de acuerdo con su tradición*”, en especial a la costumbre, que deberá ser probada, tal y como dice el siguiente inciso del artículo 1 la Ley 3/1992; a falta de costumbre, regiría el Código civil, declarado supletorio por el artículo 3.1 de la misma.

Es supone que con el texto vigente, aplica en esta materia —responsabilidad universal e ilimitada, beneficio de inventario, revocación de la aceptación—, el Código civil salvo que, como hemos dicho, se probase la existencia en Bizkaia de una costumbre contraria.

No quiero hacer con esta opinión una profesión de fe antiforalista que lleve las manos a la cabeza a los foralistas ante el peligro de una nueva y agresiva línea jurisprudencial, pero entiendo que la ley dice lo que dice, y eso es lo que quiere el legislador; está claro que la cuestión no es pacífica, y puede que la sala –o yo mismo– diga otra cosa una vez leídos los argumentos jurídicos de las partes, pero con lo que he visto, es lo que pienso.

Dicho todo esto, el consejo práctico es –en caso de duda– aceptar expresamente a beneficio de inventario y proceder a su formalización, no nos encontremos con un disgusto cuando la cuestión se dirima ante los Tribunales.

La buena noticia –a mí personalmente el régimen de responsabilidad del heredero en el Código civil no me gusta, y creo que puede dar lugar a situaciones injustas– es que si la “Propuesta de ley civil vasca” que tratamos en esta jornada sale adelante en sus términos actuales esta cuestión quedará resuelta, ya que su artículo 21 dice expresamente en su apartado 2:

*«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».*

Es decir, que la responsabilidad del heredero en el nuevo régimen será “*intra vires*”, lo que me parece más justo, y además se hace referencia expresa al valor de lo heredado, de tal forma que será posible pagar las deudas de la herencia con bienes ajenos al caudal relicto, conservando los adquiridos en su virtud; obviamente tendremos el problema de su valoración, pero ya no es una cuestión de derecho sino de hecho.

Echo de menos en el borrador un derecho de separación de patrimonios –unido a una obligación de formar inventario a instancia de los acreedores– para salvaguardar los derechos de éstos, similar al contenido en el artículo 461-23 del Código civil de Cataluña, que creo simplificaría la aplicación práctica del supuesto.

#### 4. OTROS DERECHOS FORALES

Los restantes derechos civiles forales o especiales mantienen posiciones diversas en materia de transmisión de las deudas a los herederos, desde la limitación absoluta en su transmisión –el llamado beneficio legal de inventario<sup>9</sup>– hasta un régimen de transmisión idéntico al del Código civil, que iremos viendo someramente a continuación:

##### I4.1 Aragón

El artículo 355 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas tiene la siguiente redacción:

*«1. El heredero, incluido el troncal, responde de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario.*

*2. Sin embargo, cuando los bienes heredados existentes no sean suficientes, el heredero responderá con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene, consuma o emplee en el pago de créditos hereditarios no vencidos; así como del valor de la pérdida o deterioro que, por su culpa o negligencia, se produzca en los bienes heredados».*

Es decir, que en los supuestos sometidos a la normativa aragonesa el heredero solo responderá de las deudas del causante con los bienes adquiridos en virtud de la herencia –a salvo de la cláusula antiabuso contenida en el párrafo segundo– pero en ningún caso con su propio patrimonio.

---

<sup>9</sup> Esta expresión –aceptación de la herencia a beneficio legal de inventario– es el aplicado en la práctica notarial a la hora de recoger las aceptaciones de herencias sometidas a derecho aragonés, como forma de recalcar lo que el derecho positivo en todo caso reconoce.



Pero es que además el artículo 357 del Código del Derecho Foral de Aragón expresamente establece que no habrá confusión de patrimonios ni en daño del heredero ni de quienes tengan derechos sobre el caudal relicto, sin que la aceptación de la herencia produzca la extinción de los derechos y créditos del heredero contra la herencia, ni de los de esta contra aquél.

Por tanto, nos encontramos ante dos patrimonios distintos, aunque tengan un mismo titular, al menos hasta que se salden las deudas de la herencia.

Para el pago de las deudas el heredero puede utilizar tanto los bienes de la herencia como su propio patrimonio, pero teniendo en cuenta que si se excediere del valor de lo heredado en el pago a los acreedores, éstos no estarán obligados a restituir, en aplicación de lo establecido en el artículo 361 del Código del Derecho Foral de Aragón.

Esta medida parece acertada, ya que permitirá a los herederos mantener la propiedad de bienes familiares –por ejemplo inmuebles– sin perjudicar los derechos de los acreedores, aunque siempre planteará problemas de valoración si con los bienes de la herencia no alcanza para pagar todas las deudas y el heredero quiere mantener elementos del caudal relicto pagando a los acreedores con sus propios bienes o derechos.

En resumen, que este mecanismo parece más que razonable para salvar los intereses de los acreedores del causante –que no nos olvidemos, no deben tener expectativas sobre los bienes de sus herederos– y sobre todo del heredero que actuando de buena fe, pero con desconocimiento de la situación real, no podrá encontrarse como responsable de las deudas de su causante.

Como punto final, el artículo 343 del Código del Derecho Foral de Aragón dice:

*«1. La aceptación y la repudiación son actos unilaterales e irrevocables del llamado a la herencia y sus efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del causante».*

Es decir, que a diferencia del Código civil, no cabe impugnar la aceptación, lo que puede tener sentido en tanto que el régimen de responsabilidad “*intra vires*” limita los riesgos para el aceptante.

#### 4.2 Navarra

La Ley 318 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra establece igualmente una responsabilidad “*intra vires*” del heredero, al disponer:

*«El heredero responderá frente a los acreedores hereditarios y legatarios con el valor de los bienes de la herencia exclusivamente; pero si se excediere en el pago a los acreedores, éstos no estarán obligados a restituir. Se considerarán también acreedores de la herencia los que lo sean por gastos de última enfermedad, entierro y funerales».*

Como complemento al mismo, el siguiente precepto regula un beneficio de separación en virtud del cual los acreedores hereditarios podrán solicitar del Juez la formación del inventario y la separación de los bienes de la herencia, con el fin de satisfacer con los mismos sus propios créditos, según su respectivo rango, excluyendo a los acreedores particulares del heredero hasta la total satisfacción de aquellos créditos; momento hasta el cual no se confundirán las deudas y créditos existentes entre el heredero y el causante, ni se extinguirán las correspondientes garantías.

Esto supone que con una regulación más parca –por ejemplo no deja claro si el heredero puede pagar las deudas de la herencia con bienes propios– la normativa navarra mantiene, al igual que la aragonesa, una limitación en la transmisión de deudas al heredero incorporando mecanismos de protección del acreedor del causante.

En materia de revocación de la aceptación o renuncia la Ley 315 establece un régimen similar al aragonés.

### 4.3 Cataluña

El artículo 461-18 del Código civil de Cataluña establece un régimen de responsabilidad del heredero similar al de territorio común:

*«Por la aceptación de la herencia pura y simple, el heredero responde de las obligaciones del causante y de las cargas hereditarias, no solo con los bienes relictos, sino también con los bienes propios, indistintamente».*

Adicionalmente el artículo 461-10 establece los supuestos en los que la aceptación debe reputarse nula:

*«1. Son nulas la aceptación y la repudiación hechas sin cumplir los requisitos legales de capacidad o con la voluntad viciada por error, violencia, intimidación o dolo. El error solo determina la nulidad de la aceptación o repudiación si era excusable y fue determinante de la prestación del consentimiento. Se entiende que existe error si, con posterioridad, aparecen otras disposiciones de última voluntad que eran desconocidas y que alteran sustancialmente el contenido del título sucesorio aceptado o repudiado».*

Por su parte los artículos 461-14 y siguientes del Código civil de Cataluña regulan el procedimiento de aceptación de la herencia a beneficio de inventario, con formalidades distintas a las de territorio común pero con similares consecuencias.

Adicionalmente, deben tenerse en cuenta dos reglas especiales:

El artículo 461-16 establece un beneficio legal de inventario expreso para

*«los herederos menores de edad, tanto si están emancipados como si no lo están, las personas puestas en tutela o curaduría, los herederos de confianza, las personas jurídicas de derecho público, y las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública o de interés social. También disfrutan del mismo las herencias destinadas a finalidades de interés general».*

En aplicación del artículo 461-23

*«Los acreedores por deudas del causante y los legatarios pueden solicitar al juez competente, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, que*

*el patrimonio hereditario sea considerado separado del privativo del heredero, para salvaguardar su derecho ante los acreedores particulares del heredero. También pueden solicitarlo los acreedores del heredero, para salvaguardar su derecho ante los acreedores por deudas del causante».*

Como se puede ver, Cataluña tiene un régimen similar al del Código civil pero dotado de mayor claridad en algunos casos, al tratarse de legislación mucho más moderna, lo que ha permitido aclarar las dudas existentes.

#### 4.4 Galicia e Islas Baleares.

Ni la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, ni el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares contienen precepto alguno relativo a la responsabilidad del heredero por las deudas del causante; esto supone que será de aplicación en ambos territorios la normativa recogida en el Código civil de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 2/2006 y el párrafo tercero del artículo 1 del Texto Refundido.

### 5. CONCLUSIONES

La conclusión que debemos sacar de todo lo anterior es que nos encontramos ante una cuestión compleja a la que probablemente nos enfrentaremos los operadores jurídicos en múltiples ocasiones a partir de ahora.

El consejo creo que debe ser acudir al farragoso inventario salvo que sea meridianamente claro el valor positivo o negativo de la herencia tanto en los supuestos sometidos al Código civil como en los sometidos a la vigente normativa vasca; otra opción puede suponer cargar con las deudas del causante, ya que la acción del 997 del Código civil es compleja y debe intentar evitarse.

Me parece acertado que la nueva normativa vasca establezca una responsabilidad “*intra vires*” para las deudas de la herencia; como decía la acompañaría de un derecho de separación de patrimonios para los acreedores tanto del causante como del heredero.

#### BIBLIOGRAFIA

AA.VV. *El Derecho Foral Vasco tras la reforma de 1992*. Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, Bilbao, 1996.

ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de. “La transmisión mortis causa de la obligación de indemnizar por responsabilidad civil” en la obra colectiva *Estudios de responsabilidad civil en homenaje al profesor Roberto López Cabana*. Dykinson, Madrid – Buenos Aires, 2001.

BOTÍA VALVERDE, Antonio. *El beneficio de inventario notarial. (Otras formas de limitación de la responsabilidad “mortis causa”)* www.notariosyregistradores.com, 2012.

CELAYA IBARRA, Adrián. “Compilación de Vizcaya y Álava” Tomo XXVI de la obra *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Edersa, Madrid, 1978.

CELAYA IBARRA, Adrián. “Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco.” Tomo XXVI de la obra *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Edersa, Madrid, 1997.

CELAYA IBARRA, Adrián. *Curso de derecho civil vasco* Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho civil* Volumen IV Tomo II. Tecnos, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ BILBAO, Jesús. *Responsabilidad de los sucesores en Derecho civil común y en Derecho civil vasco. Estado de la cuestión*. Texto amablemente facilitado por el autor, inédito en el momento de realizar este trabajo.

GALÍNDEZ SUÁREZ, Jesús. *El Derecho Vasco*. Editorial Vasca Ekin, Buenos Aires, 1947. Reeditada en edición facsímil por la Academia Vasca de Derecho en 2008.

GIMENO Y GÓMEZ LAFUENTE, Juan Luis y RAJOY BREY, Enrique (Coordinadores). *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*. Tomo 2. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2008.

GOMÁ SALCEDO, José Enrique. *Instituciones de Derecho Civil común y foral*. Tomo III. Volumen 2. Editorial Bosch, Barcelona, 2007.

JADO Y VENTADES, Rodrigo *Derecho civil de Vizcaya*. Bilbao, 1923. Reeditada en edición facsímil por la Academia Vasca de Derecho en 2004.

SIERRA Y GIL DE LA CUESTA, Ignacio (Coordinador). *Comentario del Código Civil*. Editorial Bosch, Barcelona, 2006.

# Responsabilidad de los sucesores en derecho civil común y en derecho civil vasco. Estado de la cuestión

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado y Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

Grupo de Estudios de Derecho Civil Foral del Colegio de Abogados de Bizkaia

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2013/12/09

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2014/01/15

**Resumen:** La responsabilidad de los sucesores se trata de forma comparativa en el Derecho civil común y en el Derecho civil vasco a través de los diferentes institutos sucesorios tales como el poder testatorio o la sucesión contractual y las diferentes figuras de la sucesión *mortis causa*. Se incluye una referencia a las acciones para hacer efectiva la responsabilidad, a la normativa tributaria, de Seguridad Social y Laboral, y a la Propuesta de Ley de Derecho civil vasco.

**Palabras clave:** Responsabilidad sucesores, Derecho civil común, Derecho civil vasco, Acciones para exigir la responsabilidad, Propuesta de Ley de Derecho civil vasco.

*Oinordekoen erantzukizuna zuzenbide zibil erkidean eta euskal zuzenbide zibilean. Gaiaren egoera.*

**Laburpena:** Oinordekoen erantzukizuna azaltzen da erkaketaren bidez, dela zuzenbide zibil erkidean, dela euskal zuzenbide zibilean. Horretarako erakunde juridiko batzuk erabiltzen dira: testamentu bidezko ahalordea, oinordetza-itunak, eta mortis causa oinordetzaren mota desberdinak.. Aldi berean, erantzukizuna gauzatzeko akzioei buruzko aipamena egiten da, zerga, Gizarte Segurantzza, Lan Zuzenbidea eta Euskal Zuzenbide Zibilaren Legearen Proposamenaren aldetik.

**Gako-hitzak:** Oinordekoen erantzukizuna, Zuzenbide zibil erkidea, Euskal zuzenbide zibila, erantzukizuna eskatzeko akzioak, Euskal zuzenbide zibilaren Legearen Proposamena.

*Successor liability in Basque civil law and Spanish common law. Current status.*

**Abstract:** Successor liability is scaled comparatively in Basque civil and common law through the various succession options such as a testamentary power or contractual succession and different aspects of a succession mortis causa. A reference to the actions so as to enforce the liability, tax, social security and industrial relations legislation, and the Draft Bill on Basque civil law is included.

**Key words:** Successor liability, Spanish common law, Basque civil law, Actions to enforce liability, Draft Bill on Basque civil law.



SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA RESPONSABILIDAD DEL SUCESOR: SISTEMAS COMPARADOS Y SISTEMA DEL C.C. 3. DIFERENTES LLAMAMIENTOS Y RESPONSABILIDAD RESPECTIVA EN DERECHO COMÚN ESPAÑOL. 4. SISTEMA DE DERECHO CIVIL VASCO, ESQUEMA GENERAL. 5. SUCEORES CONTRACTUALES Y RESPONSABILIDAD. 6. PODER TESTATORIO Y RESPONSABILIDAD. 7. RESPONSABILIDAD DE LEGITIMARIOS, PARIENTES TRONQUEROS, DEL CÓNYUGE VIUDO, RESERVATARIOS Y REVERSIO- NISTAS. 8. ACCIONES PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD. 9. REFERENCIA A LA NORMATIVA TRIBUTARIA, DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LABORAL. 10.-LA PROPUESTA DE LA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO. 11. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

“*La muerte no es el final...*”. Desde luego no lo es en el mundo del Derecho, donde no es causa de extinción de las obligaciones (art. 1156 del Código civil –C.c., en lo sucesivo–), como lo demuestra la conversión del concurso de la persona física en concurso de su herencia por la muerte de la primera (art. 3.4 y 182.1 de la Ley Concursal).

Por tanto, el principio general según el cuál el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 del C.c.), no se excepciona por su óbito, pues su patrimonio sigue afecto al pago de sus deudas (art. 6.4 de la LEC) aunque se haya extinguido la personalidad de aquél (art. 32 del C.c.)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tampoco la extinción de la sociedad con cierre de su hoja registral extingue las deudas pues el art. 399 del T.R. de la Ley de Sociedades de Capital que establece que (disuelta, liquidada una sociedad y cancelada su hoja registral) “1. *Los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación.* 2. *La responsabilidad de los socios se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores*”. Ni siquiera tras la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad por liquidación en sede del Concurso de Acreedores (art. 35 del C.c. y 178.3 de la

Tanto el Derecho común como el Derecho Civil Vasco admiten dos formas básicas de suceder: la voluntaria y la legal. Esta última, en Derecho Civil Vasco, puede ser abintestato, sucesión forzosa o legítima, la troncalidad, las reservas y las reversiones. Queremos decir que la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCFV, en adelante) no se aparta sino se entronca con los modos de adquirir del art. 609 del C.c. cuyo párrafo 2º dice que “*La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*”. El hecho de que, dentro de la variedad de medios que este precepto establece para el tránsito de la propiedad de una persona a otra, el Derecho Foral Vasco arbitre alguno más que en Derecho común no supone derogación alguna de que la muerte no extingue las obligaciones (art. 1156 del C.c. y 182 de la Ley Concursal), como hemos dicho y que los sucesores deban estar “*a las duras y a las maduras*”, sin que sea posible arbitrar “*terceras vías*”, “*motores de agua*” que permitan a dichos sucesores quedarse con el activo del difunto y dejarles a los acreedores de éste, o de la herencia, “*con un palmo de narices*”. Hablamos del universal principio de “*antes es pagar que heredar*”.

En última instancia el sentido profundo del art. 609 del C.c. es que cualquier movimiento patrimonial debe acogerse a dicho precepto, por respeto obligado al art. 10.1 de la Constitución, que proclama el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social y así la STS, Sala 1ª, de 12-02-1993 cita la precedente STS, Sala 1ª, de 05-05-1958 al invocar como principio ético el de

---

Ley Concursal) extingue las deudas. Bien al contrario, conforme al art. 178.2 de dicho texto legal en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes y los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Es más el siguiente art. 179.2 de la Ley Concursal ordena que la reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por liquidación o insuficiencia de masa será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad.

que “*nadie puede desposeer a otro sin la voluntad del despojado y por su propia decisión, cualquiera que sea el medio aparente empleado*”. Creemos que el art. 609 del C.c. es de relevancia cuasi constitucional junto con el art. 1911 del C.c., como base del derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33 de la Constitución). En ningún apartado de la LDCFV se excluye la aplicación de estos artículos, bien al contrario, dentro de la sabia línea iniciada por el Fuero de 1506 (ley 3ª del Título XXXVI) el Derecho Común es supletorio en defecto de las leyes del Fuero<sup>2</sup>, lo mismo que en la Compilación de 1959.

A mayor abundamiento, la LDCFV no pretende ser exhaustiva sino que, acertadamente, regula sólo ciertas especialidades: A) la Troncalidad, art. 17 y ss. de la LDCFV; B) el testamento “*hil buruko*”; C) el testamento por comisario (art. 32 y ss. y 164 y ss.); D) el testamento mancomunado (art. 49 y ss. y 172 y ss.); E) los pactos sucesorios (art. 74 y ss. y 179 y ss.); F) la sucesión forzosa o legítima (art. 53 y ss. y 153 y ss.) y G) los derechos del cónyuge viudo en Bizkaia (art. 58).

Por lo demás, se apoya en el Derecho común español (art. 3) de ahí que: 1.- la apertura de la sucesión (art. 40 de la LDCFV, salvo el poder sucesorio); 2.- las distintas formas de suceder (heredero, legatario, legatario en parte alícuota, art. 46 y 74); 3.- el objeto de la sucesión; la capacidad, prohibiciones y dignidad para suceder; 4.- las formas testamentarias del derecho común; 5.- las diferentes fases del fenómeno sucesorio en torno a la adquisición de la herencia (pendencia, nacementa, aceptación/repudiación, indivisión) y, en consecuencia, 6.- la aceptación, la repudiación, el beneficio de inventario y derecho de deliberar y la confu-

---

<sup>2</sup>Y los pactos no pueden ir contra las normas imperativas, cuál es obviamente la de pagar a los terceros, “*antes es pagar que heredar*”, pues las Partidas, Derecho supletorio del Fuero de 1506 (ley 3ª del Título XXXVI) establecieron no sólo el equivalente al actual art. 1911 del C.c. (Ley 1ª del Título XV de la Partida 5ª), sino igualmente la responsabilidad por deudas del heredero, salvo aceptación a Beneficio de Inventario (Ley 1 y 5, Título VI, Partida 6ª) y muy específicamente los antecedentes de los actuales art. 642 y 643 del C.c. (Leyes 1 y 2 del Título IV de la Partida 5ª), como luego veremos.

sión o separación de patrimonios con el causante; 7.- la posición de los acreedores frente a la herencia y los herederos y 8.- la comunidad hereditaria y su partición, se suplan con el Código civil.

En el párrafo anterior ya hemos adelantado alguna de las conclusiones que luego asentaremos –a modo de opinión, nadie es jurisconsulto, ahí están el art. 1.7 del C.c. y el art. 2 de la LDCFV– en el propio texto de la última norma citada.

## II. LA RESPONSABILIDAD DEL SUCESOR: SISTEMAS COMPARADOS Y SISTEMA DEL C.C.

Los hechos o actos o negocios jurídicos a los cuales el ordenamiento les atribuye el poder o la virtud de hacer nacer o traspasar el dominio y demás derechos son en sentido amplio sucesión pues sucesión de titularidades hay. Su tipificación legal de los modos de adquirir la contiene el art. 609 del C.c. (Ocupación, sucesión por causa de muerte, tradición aneja a ciertos contratos, usucapión) y por mor de los art. 353 y ss. del mismo texto legal, la accesión.

### 2.1. *Concepto*

En sentido amplio, sucesión, frente a los modos originarios de adquirir (ocupación, accesión y usucapión), hace referencia a los derivados, es decir, la transferencia de derechos ya detentados previamente por alguien, cuyo principio de cabecera es “*Nadie puede transferir ni transmitir más derechos de los que tiene*”.

### 2.2 *Clases*

Dicha adquisición derivativa puede ser a título universal y singular y por actos entre vivos o por causa de muerte. En sentido más restringido, la sucesión generalmente entendida es a título universal. La adquisición bien a bien se denomina sucesión a título singular, aunque es equívoco

usar el término “sucesión”, puesto que, en principio, su esencia es precisamente que no hay subrogación en la posición jurídica del transmitente, como en la sucesión universal, sino adquisición de bienes y derechos concretos por actos inter vivos o mortis causa, eso sí con un status muy diferente a la transmisión entre vivos, específicamente cara a la responsabilidad, como veremos.

El fenómeno de la sucesión universal se da en el Derecho civil y en el mercantil<sup>3</sup>. En el ámbito del Derecho Civil se da en el caso de la herencia (artículo 661 del C.c. “*Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*”). En el ámbito del Derecho Mercantil son la escisión –STS, Sala 1ª, de 27-01-2006–, fusión –STS, Sala 1ª, de 12-01-2006– y cesión global del activo y pasivo de las sociedades –STS, Sala 1ª, de 29-11-1999– (art. 22 y ss., 68 y ss. y 81 y ss. de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles) los supuestos de sucesión universal. El traer a colación esta normativa mercantil no es por prurito sino porque, entendemos, ha de interpretarse ésta por aquélla no sólo por la remisión de los art. 1708 del C.c. y 50 del C.d.c. al C.c., sino por su elemental analogía para lo que basta comparar los art. 227 y ss. del C.d.c. (liquidación de compañías mercantiles, colectiva y comanditaria) y los 1010 y ss. del C.c. (liquidación hereditaria, a la que se remite la liquidación de la sociedad civil, por cierto, ex art. 1708 del C.c.).

Pero cuando se habla de la sucesión se suele tratar de la sucesión universal por causa de muerte, generalmente y, de modo incidental la sucesión mortis causa a título singular, cuya oposición maniquea describe la STS, Sala 1ª, de 22-01-1963: “*la sucesión por razón de sus efectos puede ser a título*

---

<sup>3</sup> En otras partes del Ordenamiento Jurídico, la sucesión es en general limitada a una “*explotación, industria o negocio*”. Así, el art. 127 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y art. 42.1.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

*universal o particular, según que el patrimonio del “decius” pase como un todo a los herederos, constituyendo una adquisición colectiva, simultánea, unitaria, “per universitatem”; o sea separados de esta masa bienes singulares y atribuidos individualmente a ciertas personas”, caracterizándose “la sucesión a título universal equivale a herencia en sentido subjetivo, “quam sucesorio in universonum jus quod defunctus habuerit”, ocupando el heredero en la sucesión universal la misma posición jurídica que tendría el causante con respecto a las relaciones todas, que no son inherentes a la personalidad de éste y que no son atribuidas como bienes independientes, aislados, a un determinado sujeto, mientras en la sucesión a título particular la transmisión se opera para uno o más derechos singulares del causante...”.*

### *2.3 Sistemas de sucesión desde el punto de vista de la responsabilidad*

- a) Sistema anglosajón: Se desconoce la subrogación del heredero en la persona del causante para lo que es imprescindible la figura de una previa liquidación, tras la cuál se entrega el patrimonio remanente a los sucesores.
- b) Sistema romano: En los sistemas fuertemente romanizados (p.ej. Alemania, Italia, Baleares y Cataluña) hay una total incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada pues siempre es precisa la figura de un heredero (testamentario o abintestato) como sucesor legal universal, si bien matizada la extensión de la responsabilidad por deudas del causante y de la herencia a través del beneficio de inventario.
- c) Sistema germánico: Los germanos decían que la sucesión era una suerte de coposesión y condominio que a la muerte del jefe de familia era continuada por sus herederos de sangre. El heredero adquiriría los bienes en mérito a esa copropiedad preexistente es que éste resultaba un sucesor en los bienes, sin necesidad de acudir al artificio de la continuación de la persona. El patrimonio transmitido no se confunde con los bienes personales del heredero y, por tanto, él no está obligado personalmente por el pasivo hereditario: su responsabilidad se reduce

a responder exclusivamente con lo que ha recibido. Este punto de vista es sugestivo históricamente porque el causante vizcaíno no podía disponer de una fracción mínima de sus bienes (1/5 del común y nada de los troncales). Sin embargo, no casa porque hablamos de la legítima de 4/5, la castellana de las Partidas, la transmisión provenía vía testamentaria o donación universal, precisamente para elegir a un sucesor, apartando a los demás, y requería por tanto aceptación y la norma sobre responsabilidades, pues ordenaba el Fuero de 1526 (Ley XIV del Título XX) “Con que si deudas oviere, y bienes muebles el que tal raíz tuviere; de lo mueble se paguen las deudas, y no de la raíz”. Ello contrasta notablemente con que la Ley 45<sup>4</sup> de las Leyes de Toro de 1505 (veintiún años anterior al Fuero Nuevo y sin duda se tuvo presente en su redacción) sí que establecía el sistema de sucesión automática en bienes de mayorazgo, notablemente similar a los troncales. Por el contrario el sistema vizcaíno de siempre ha establecido el sistema de sucesión voluntaria sujeta a la restricción de dejar los bienes troncales o finca a ciertos parientes (que llama profincos, de finca). Efectivamente, la Ley V del Título XXI del Fuero de Vizcaya de 1526 establecía la intangibilidad de la legítima y de los bienes Troncales y la Ley VIII del mismo Título regulaba el abintestato sobre los bienes troncales. Es decir, permitía al testador elegir entre sus parientes de línea y grado preferente a quién dejaba los bienes troncales. Esta distinción es de la máxima importancia para comprender el sistema sucesorio vizcaíno, como veremos en el capítulo correspondiente.

- d) Sistema de Derecho común español: Se ha calificado de como fuertemente patrimonialista más que personalista, o sea, no es tan importante la existencia de un subrogado o continuador (el heredero) en la

---

<sup>4</sup> “Mandamos que las cosas que son de mayorazgo agora sean villas ó fortalezas ó de cualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de posesion, se transpase la posesion civil é natural en el siguiente én grado, que segun la disposicion del mayorazgo debiese subceder en él, aunque haya otro tomado la posesion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, ó el muerto, ó dicho tenedor la haya dado la posesión dellas”

personalidad jurídica del causante como la afectación de todos los bienes de la herencia al pago de las deudas de ésta y del causante, un sistema “*fuertemente patrimonialista*”<sup>5</sup>. Vamos a sus caracteres, algo más útil que hallar su enclavamiento en un estereotipo:

1. La sucesión parte de que la muerte no determina la vacancia de derechos y obligaciones (art. 440 y 657 del C.c.<sup>6</sup>), sino el llamamiento a que alguien se coloque en ellos (art. 659 del C.c.<sup>7</sup>), en principio de manera voluntaria y supletoriamente por Ley (art. 658 del C.c.), de hecho en último lugar sucede el Estado (art. 913 del C.c.). En el período que media entre la apertura de la sucesión y su consumación por la aceptación la herencia yacente es un patrimonio autónomo al que le son imputables responsabilidades (art. 1026 del C.c., art. 6.4 de la LEC y art. 1.2, 3.4, 40.5 y 182 de la Ley Concursal).
2. Que es necesario dicho sucesor pero que no es preciso que sea un sucesor universal lo aclaran el art. 912.2 del C.c. (que abre la sucesión intestada cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos

<sup>5</sup> STS, Sala 1ª, de 5-11-2012: “*En otras palabras, la sucesión mortis causa no es otra cosa que subentrar una persona en la universalidad de relaciones jurídicas (el heredero) o en una o varias concretas (el legatario o heredero ex re certa) de la persona que era titular de las mismas, por causa de la muerte de ésta. Es un concepto jurídico –nomen iuris– no económico, viene referido a unidad de patrimonio, no a bienes concretos; así, procedente del Derecho romano, no se produce la transmisión de cada una de las relaciones jurídicas, sino del conjunto –conjunto como tal– de las del causante. Las relaciones económicas forman el concepto de patrimonio. Lo que no se acepta es la doctrina, que había sido mantenida en tiempos pretéritos, de que el heredero continúa la personalidad del causante; no es así: la personalidad se extingue por la muerte (artículo 32 del Código civil y lo dice expresamente la sentencia de 2 junio 2004) y el artículo 657, así como el 659, no se refieren a la personalidad, sino a los derechos (...) De todo lo anterior se desprende una conclusión muy clara. Los herederos defienden los derechos, no ya del causante, sino los propios, que han heredado –transmisión mortis causa– del causante”.*

<sup>6</sup> Art. 657 del C.c. “*Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”.*

<sup>7</sup> Art. 659 del C.c. “*La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte”.*



los que corresponden al testado, en cuyo caso, la sucesión abintestato tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto) y el art. 891 del C.c. (“*Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa*”)<sup>8</sup>.

Efectivamente, “*En nuestro derecho ni es obligatoria la institución de heredero, ni ésta ha de recaer necesariamente a favor de heredero forzoso, pues estos sólo tienen derecho a la legítima*” (STS, Sala 1ª, de 17-07-1996) y hay una perfecta compatibilidad entre la institución de heredero y el nombramiento de legatarios “*y en una situación de prelegado, en tradición de Derecho Romano, estimante de compatibilidad entre las cualidades de heredero y de legatario, al no considerarse en la doctrina moderna que frente al legatario exista una persona distinta que, como heredera, haga entrega del legado, de tal manera que el prelegado no difiera en definitiva, del legado común, y el heredero lo percibe con entera independencia de lo que le corresponde a título de herencia*” (STS, Sala 1ª, de 14-02-1989), de modo que en el legado de cosa específica (art. 882 del C.c.) el legatario adquiere su propiedad desde que muere el testador, lo que implica como declara la sentencia del STS de 25-05-1992, que tales bienes no entran a formar parte del caudal hereditario sobre el que ha de versar las operaciones particionales (SAP de Sevilla, Sec. 2ª, de 2-06-2003).

3. Nuestro Código civil ahorra a sólo dos “*vías*” el llamamiento para que alguien puede suceder a otro “*mortis causa*”, la institución de heredero, el legado y poco más<sup>9</sup>. El primero es un sucesor uni-

<sup>8</sup> El artículo 891 del Código civil: La distribución de toda la herencia en legados. Evelia Muñoz Sánchez-Reyes. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

<sup>9</sup> Luego bosquejaremos las instituciones intermedias entre estos estándares de legatario y heredero: Heredero en cosa cierta, legatario de parte alícuota. Asimismo veremos otras atribuciones: Derechos viudales, legítima, reservas y reversiones.

versal, sucede en todas sus relaciones jurídicas activas y pasivas (transmisibles por su muerte<sup>10</sup>), mientras que el segundo sólo sucede en relaciones jurídicas activas concretas y determinadas y sólo puede ser gravado hasta el límite de lo legado (art. 858 del C.c.).

En consecuencia, la responsabilidad del sucesor habrá de dilucidarse ahorrando a una de esas dos vías los casos que nos encontremos. Así, la antes citada STS, Sala 1ª, del 22-01-1963, distingue:

*“... para que pueda ser calificado de heredero el llamado a una sucesión, ha de reunir un doble requisito: a) Carácter universal del llamamiento; y b) Que tenga lugar el mismo a título de herencia y no de legado, es decir, voluntad evidente de asignar al sucesor nombre y carácter de heredero (artículo 668), de tal forma que si el primer requisito no mediare, y en lugar de atribución universal el llamamiento se limita a circunscribirse a cosa cierta y determinada, no habría heredero sino legatario (artí-*

---

<sup>10</sup> El objeto de la sucesión. La herencia (art. 659 del C.c.) comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte. Diferentes son: a) La sucesión en bienes vinculados (mayorazgos, títulos nobiliarios, capellanías), por excepcionales. b) En los patrimonios y bienes familiares (Estatuto de la Explotación Familiar Agraria, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario..., c) No comprende los bienes y derechos que se extinguen por la muerte (plaza de funcionario, puesto de trabajo), los de carácter familiar o de relaciones personalísimas. d) No comprende los bienes derechos que no integran el caudal por tener un destino predeterminado por el título adquisitivo o por la ley o que están desvinculados de la sucesión (art. 1.321 del C.c.; los arrendaticios, L.A.U. y L.A.R.; los bienes donados con cláusula de reversión a favor de tercero, art. 641 del C.c.; el supuesto del art. 812 o el capital de un seguro de vida con tercero beneficiario, arts. 82, 85 y 88 Ley del contrato de seguro de 1980 y las indemnizaciones a causa de muerte, por ejemplo), pues para que haya transmisión es menester que el difunto haya sido propietario del bien o titular del derecho; el sucesor ocupa entonces el lugar del difunto en la relación jurídica preexistente al deceso. Por lo contrario, no hay transmisión hereditaria cuando el bien queda adquirido para el heredero el día del deceso, sin haber figurado nunca en el patrimonio del de cujus. En ese caso, el heredero tiene un derecho propio y no un derecho transmitido. Así es el caso de los bienes y derechos, como los provenientes del Contrato de Seguro de Vida, cuya adquisición está subordinada al deceso del testador. Los bienes y derechos provenientes del Contrato de Seguro de Vida no son bienes materia de Sucesión (STS de 22-10-1927, 24-01-1928 y 22-12-1944).

*culo 768), y si falta el “nomen heredis”, es decir, la expresión formal en el testamento de asignar este carácter de universalidad al sucesor, se estará en presencia de un legado, que si estriba en una cuota, será el legado de parte alícuota, de tradición en nuestro Derecho...”.*

4. En teoría, en Derecho común, la transmisión por actos a título oneroso no supone la de deudas sino sólo el bien de que se trate<sup>11</sup> (art. 609, 1445, 1462 del C.c. y art. 34 de la Ley Hipotecaria), más lo cierto es que ello sólo es predicable respecto de los actos y negocios a título singular, no de las sucesiones universales (cfr. Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, art. 149 de la Ley Concursal, art. 127.2 de la LGSS, art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y art. 42 de la Ley General Tributaria). Igualmente, la transmisión de bienes concretos a título gratuito inter vivos tampoco supone per se transferencia de deudas (art. 609, 618 y 642 del C.c.) pero ello no supone que no esté afectada por la existencia de deudas, como se demuestra por la rescisión en beneficio de los acreedores de las donaciones (art. 643, 1291.3, 1297 del C.c., art. 71 de la Ley Concursal y art. 37 de la Ley Hipotecaria), reducción de su protección registral (art. 34 in fine de la Ley Hipotecaria) y que la transmisión por actos a título singular mortis causa, como el legado, también está afectada por las deudas del causante y de la herencia (art. 858, 891 y 1029 del C.c. y art. 42 y ss. de la Ley Hipotecaria y art. 3.4 y 182 de la Ley Concursal).

---

<sup>11</sup> STS, Sala 4ª, de 15-07-2003 “*lo que está haciendo es equiparar esta modalidad de sucesión a lo que ya está previsto en el Código Civil para la sucesión “mortis causa”, pues la responsabilidad de los herederos en caso de transmisiones por causa de muerte ya está garantizada por las normas generales en materia de sucesión a salvo la aceptación de la herencia “a beneficio de inventario” –arts. 659 y sgs del Código Civil–, y si contiene aquella concreción es porque en nuestro Código Civil no existe esa misma previsión de responsabilidad por transmisiones derivadas de actos “inter vivos”, como sin embargo sí que existe en el Código de Comercio alemán o en el Código Civil italiano, a los que el art. 44 ET se acomodaría en esta interpretación que defendemos”.*

5. No obstante, podemos concluir que el sistema parte de la necesidad de pagar las deudas del causante y de la herencia (art. 1911 del C.c. y Ley Concursal), hasta el punto que se establece una preferencia al pago: 1º.- Acreedores del causante y de la herencia (art. 1027 del C.c. y 782.4 y 782.4 y 786.2.3º de la LEC); 2º.- Legitimarios (art. 813 del C.c.); 3º.- Legatarios (art. 1026 del C.c.), 4º.- Herederos voluntarios (art. 1026 del C.c.) y 5º.- Acreedores particulares de los herederos (art. 1034 y 1083 del C.c. y art. 782.5 de la LEC).
6. Salvo GARCÍA VALDECASAS<sup>12</sup>, entiende la mayor parte de la Doctrina, que la delación o llamamiento no convierte al llamado en heredero, sino que para ello hace falta un acto de aceptación expresa o tácita, incluso automática, sin perjuicio de la repudiación con efectos retroactivos, como si no hubiera adquirido nunca, como el legado de cosa propia específica y determinada del testador (art. 882 del C.c.) que permita entender que se ha producido en forma tácita, mecanismo jurídico que podemos extender a todos los llamamientos sucesorios (herederos, legatarios, legitimarios, derechos viudales, reservas y reversiones) y que produce efectos retroactivos a la apertura de la sucesión (art. 440, 661 y 989 del C.c.). Repudiar el llamamiento hecho al sucesor es pues, principio de autorresponsabilidad (art. 888 y ss. y 988 del C.c.), pues la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, sin que (art. 990 del C.c.) la aceptación o la repudiación de la herencia pueda hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente y desde luego nadie se puede echar atrás, es irrevocable (art. 997 del C.c.) y, al efecto (art. 6.1 del C.c.), la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento.

---

<sup>12</sup> GARCÍA VALDECASAS, Guillermo. “*La adquisición de la herencia en Derecho español*”. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1.944.

7. La responsabilidad inherente a dicha aceptación varía desde la fusión de patrimonios (en perjuicio del heredero, no de los acreedores de éste, art. 1003 del C.c.) por la aceptación de la herencia sin beneficio de inventario, aceptación a beneficio de inventario (no confusión de patrimonio y responsabilidad de las deudas del causante y la herencia con los bienes de ésta, art. 1023 del C.c.) y la de los legatarios (art. 858 del C.c.) con los bienes legados o hasta el valor de dichos bienes.
8. Propiamente la Ley no contempla un derecho de los acreedores a la liquidación (art. 781 de la LEC<sup>13</sup>), sólo a intervenir en ella (art. 1083 del C.c. y art. 782.5 de la LEC); lo que hace es prohibir el reparto del haber social entre los herederos y legatarios mientras no hayan sido satisfechos todos los acreedores (art. 1026 y 1084 del C.c. y 782.4 de la LEC). Efectivamente, el sistema no releva al sucesor en bienes de la responsabilidad por deudas porque le da plena libertad, pero una libertad responsable cara a liquidar la herencia. El principio general es que los sucesores mortis causa están afectos al pago de las deudas del causante y de ésta, y sólo estarán a las “*maduras*” de recibir si extreman su celo “*con luz y taquígrafos*” cumpliendo cabalmente un inventario y liquidación “*legales*”, estando a las “*duras*” de responder por deudas, en caso contrario. Si han liquidado bien, no responderán sino hasta donde alcance el valor de lo recibido, o sea, “*pena de banquillo*” aparte, en el peor de los supuestos se quedarán como estaban antes de aceptar la sucesión, como se demuestra con el juego de los art. 858, pfo. 2º, 1029 del C.c. (los legatarios “*...no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado*”; “*Si después de pagados los legados aparecieren otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes*”).

<sup>13</sup> El art. 782.3 de la LEC permite o les remite a los acreedores de la herencia o de los coherederos ejecutar las acciones que les asistan, en el juicio declarativo que corresponda, herencia que tiene legitimación pasiva (art. 6, 795.2 y 798 de la LEC y art. 1026 del C.c.).

para pagarles”) y art. 1032 del mismo texto legal que ha de entenderse como “el quedará heredero en el pleno goce del remanente de la herencia sólo después de pagados los acreedores y legatarios” y aunque aparezcan tardíamente habrá de pagárseles pues la muerte no es causa de extinción de las obligaciones (art. 1156 del C.c.)<sup>14</sup>.

### 3. DIFERENTES LLAMAMIENTOS Y RESPONSABILIDAD RESPECTIVA EN DERECHO COMÚN ESPAÑOL

A. La responsabilidad del heredero: El mecanismo actúa a modo de pruebas sucesivas que el sucesor ha de superar para quedarse con los activos de la herencia a la vez que limitando su responsabilidad por el pasivo de la misma, siempre que no quiera asumir dicho pasivo mediante la aceptación pura y simple (art. 1003 del C.c.).

Repudiar la herencia o el llamamiento es pues, principio de autorresponsabilidad (art. 988 del C.c.), la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, sin que (art. 990) la aceptación o la repudiación de la herencia pueda hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente y desde luego nadie se puede echar atrás, es irrevocable (art. 997) y (art. 6.1) la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento.

No valen trampas a la hora de tal repudiación, de modo que la aceptación a beneficio de inventario ha de ser formal (art. 1011 del C.c.) y, caso contrario, es pura y simple (art. 998). En beneficio de los acreedores se establece que si bien la repudiación ha de ser expresa y

---

<sup>14</sup> STS, Sala 1ª, de 14-04-1992: “... es bien sabido, que, tanto en las particiones hereditarias, de sociedad de gananciales, comunidad de bienes y en general cuanto se refiere a liquidación de una “universitas bonorum” la falta de consignación en el correspondiente inventario no comporta ni su inexistencia ni su renuncia, toda vez que pueden en el decurso del tiempo y de la dinámica empresarial aparecer nuevos derechos o bienes que están sujetos a la responsabilidad inherente a lo dispuesto en los artículos 1.911 y 1.111 del Código Civil...”.

en documento público (art. 1008 del C.c.) y entonces “*allá se las vean los acreedores*”<sup>15</sup>, o sea, se libera el sucesor, por el contrario, la aceptación puede ser expresa o tácita (art. 999 del C.c.). Esta última excluye el beneficio de inventario (art. 1011 del C.c.), por tanto, puede deducirse dicha aceptación tácita, pura y simple, de “*actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero*” (entre ellos los del art. 1000 del C.c., que da algunos casos no exhaustivos). De hecho hay acción de los acreedores para exigir que el sucesor acepte o renuncie (art. 1005 del C.c.), declarar la ineficacia de la renuncia (art. 1001 del C.c.) e incluso que se declare ineficaz la renuncia una vez hecha la aceptación tácita de los dichos actos deducida (STS de 15-11-1985)<sup>16</sup>.

Para liberarse (en la medida de lo posible) de la extensión de la responsabilidad por las deudas del causante y de la herencia, el sistema ofrece, pero no impone, procedimientos judiciales y extrajudiciales

<sup>15</sup> En ese caso (art. 6, 795 y 798 de la LEC y art. 3.4 y 182.1 de la Ley Concursal, Auto de la AP de Bizkaia, sec. 4ª, de 28-6-2011) la herencia será la responsable de las deudas de esta entidad y de las del causante, siendo posible que sea demandada. Explica la Dice la SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 21-4-2004 que “*La apertura de la sucesión de una persona tiene lugar en el momento de su muerte (artículo 657 del Código Civil), transmutándose su patrimonio en herencia yacente mientras se mantiene interinamente sin titular, esto es, hasta tanto pasan los bienes a la titularidad de los herederos, carente de personalidad jurídica no obstante lo cual la doctrina jurisprudencial venía admitiendo la posibilidad de que para determinados fines se le otorgara una consideración unitaria, atribuyéndosele capacidad para ser parte activa y pasiva en el proceso (SSTS de 21 de junio de 1943; 8 de marzo de 1953; 14 de mayo de 1979; 16 de septiembre de 1985, entre otras); siendo que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ha previsto de manera específica la capacidad para ser parte de ciertos entes sin personalidad jurídica, y concretamente de las masas patrimoniales y de los patrimonios separados (artículo 6.1.4ª)*”.

<sup>16</sup> La Doctrina entiende que los apartados 2º y 3º del art. 1000 del Cc no contienen una renuncia, si no una auténtica transmisión de derecho hereditario (O Callaghan, comentario del Cc, comentario al artículo 1000, pag.2369, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, citando en su apoyo Lacruz, Derecho de Sucesiones, p. 293, Puig Brutau, Fundamentos V-1, p. 214 ), pues es que no existe en definitiva mejor forma de manifestar que se acepta un derecho que mediante su cesión a un tercero (SAP de Álava, Sec. 1ª, de 27-02-2009).

que garanticen dicho fin solutorio, siempre en torno a la formación de un inventario con citación de acreedores: 1º.- Liquidación a través de contador partidor voluntario o dativo (art. 1057 y 1058 del C.c.); 2º.- Liquidación por los herederos (art. 1059 y 1010 y ss. del C.c.); 3º.- Liquidación judicial (art. 782 y ss. de la LEC y 1059 del C.c. y art. 3.4 y 142 y ss. de la Ley Concursal) o 4º.- Arbitral (art. 10 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje). Los sucesores son libres de recurrir a estos mecanismos o no, para reducir su responsabilidad, pero no de eludir, de ninguna manera, la sujeción al principio de “antes es pagar que heredar”.

La omisión, dolosa o culposa, de un inventario cabal puede dar lugar a la claudicación de la limitación de la responsabilidad, ora en el caso del heredero, quien perderá el beneficio de inventario (STS de 29-11-1907, por las causas taxativas del art 1024 del C.c. y “con la concurrencia de dolo o malicia”) ora por aplicación de los art. 1101 y 1902 del C.c.<sup>17</sup> a todos los sucesores bajo la premisa que disponiendo de los medios conocidos de liquidar la herencia y siendo conocida la norma de antes es “pagar que heredar”, dolosa o culposamente hayan roto la prelación al pago antedicha. Supuestos:

1. Por la aceptación pura y simple o sin beneficio de inventario: La responsabilidad “*ultra vires*” y solidaria<sup>18</sup> es el efecto primordial de la aceptación pura y simple de la herencia por el heredero, o sea, tal como establece el art. 1003 del C.c. queda el mismo responsable de todas las cargas y deudas de la misma, no sólo con

<sup>17</sup> “El artículo 891 del Código civil...”. Obra citada.

<sup>18</sup> STS, Sala 1ª, de 25-06-1990: “Es principio reconocido, tanto en el ámbito del Derecho Foral Navarro como en el Derecho Común, el crédito prioritario que ostentan los acreedores para cobrar las deudas hereditarias, así como la solidaridad de los herederos para satisfacerlas, por derivarse la preferencia y la solidaridad de la propia naturaleza de la obligación (Ley 319 del Fuero y artículos 661, 1.082 y 1.084 del Código Civil)”, “sin perjuicio de la posibilidad de “llamada en garantía” o *litis denunciatio* que autoriza el párrafo segundo del citado precepto”. En el mismo sentido, la STS, Sala 1ª, de 8-11-1993.



los bienes de ésta, sino con los suyos propios. Una responsabilidad ilimitada (STS de 21-04-1997) “*por la aceptación pura y simple, el heredero (...) debe pechar con las cargas que aquél (el causante) consintió en vida, con lo que viene a ser tanto sujeto activo, como pasivo, de sus relaciones jurídicas patrimoniales no debidamente extinguidas, accediendo de esta manera a una responsabilidad ilimitada e indiferenciada, de la que responden no sólo los bienes hereditarios, sino también los propios*”. En el mismo sentido, la RDGRN de 1-09-1976: la responsabilidad “*ultra vires*” (fusión de patrimonios del causante y el heredero) es el efecto primordial de la aceptación pura y simple de la herencia, para optar por la separación de patrimonios, (art. 1023. 3º del C.c.) éste no puede operar en daño a terceros como son acreedores y legatarios, para los cuales el patrimonio hereditario debe permanecer inalterado, es decir, la confusión sólo opera en perjuicio del heredero, no de los acreedores.

2. Aceptación a beneficio de inventario. El heredero (art. 1023 del C.c.) limita su responsabilidad como tal, “*intra vires*” y “*cum viribus*”, sólo con los propios bienes de la herencia, sin que tal responsabilidad afecte a sus bienes propios, dada la separación de patrimonios del apartado 3 de dicho precepto. Esta separación no es excepcional, sino que se ve igualmente en el concurso de la herencia (si el heredero lo pide su aceptación es a beneficio de inventario, art. 5.1 de la Ley Concursal) y en el procedimiento de liquidación de patrimonios (art. 781 y ss. de la LEC), en todos los cuáles hay un patrimonio separado con responsabilidad separada y administrador propio (a cargo del heredero, albacea o contador-partidor dativo, judicial o arbitral o administrador concursal).

Podemos distinguir tres grados de responsabilidad del heredero que acepta a beneficio de inventario, a tenor de la SAP de Madrid, Sec. 21ª, de 2-02-2010 que distingue entre las consecuen-

cias: a) no iniciar el inventario tempestivamente, que está sancionado con la pérdida del mismo en el art 1013 del C.c.<sup>19</sup>.

b) la no conclusión del inventario a tiempo está penada por el art. 1018 del C.c. con la pérdida de dicho beneficio, ahora bien, sigue la sentencia, si una vez iniciado no se concluye será de aplicación no el art 1013 sino el 1018, precepto que exige culpa o negligencia en el heredero para la pérdida del beneficio de inventario y c) las deudas que surjan tras la conclusión del inventario. Por ello estima dicha Sentencia que el heredero tiene la obligación, sin necesidad de los acreedores o legatarios lo soliciten, de iniciar el inventario ya que la aceptación a Beneficio de Inventario no tiene valor si no va seguida de aquél.

---

<sup>19</sup> La aceptación de la herencia a beneficio de inventario ha de ser expresa y formal, y ello en interés de los acreedores y legatarios, a quienes les interesa saber cuál es la determinación del heredero; acreedores, dice MANRESA Y NAVARRO, J.M<sup>a</sup> (Comentarios al Código civil español, Hijos de Reus, Editores-Impresores-Libreros. 1914), al que se refiere el apelante, que tienen derecho a exigir que dicha aceptación sea “*indudable y que los bienes se determinen con toda exactitud, para que el heredero no pueda distraerlos o darles distinta aplicación de la que legalmente corresponde*”; y esa determinación exacta de los bienes la exige la ley sin necesidad de que el legatario o el acreedor la solicite, así lo dispuesto en el artículo 1013 del C.c., por tanto la aceptación a beneficio de inventario no podrá ser solo una declaración formal sin más, porque ello dejaría sin contenido los límites o exigencia contenidos en la Ley, por tanto es preciso que vaya precedida o seguida de un “*inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia, hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresan*” en los artículos siguientes.

Dicha exigencia tiene su razón de ser, porque mediante esta aceptación a beneficio de inventario, el heredero se convierte, decía MANRESA (obra citada), en “*un intermediario que representa limitadamente la personalidad del difunto, para cumplir en nombre de éste cuantas obligaciones contrajo durante su vida o se impuso en su testamento; pero destinando solamente para ese fin los bienes que el causante dejó al tiempo de su muerte*”. Y el heredero tiene igualmente interés en que sus bienes no se confundan con los de su causante, por tanto el inventario es una relación descriptiva de objetos y en relación a la herencia, que para ser completa debe comprender todos los bienes, derechos y cargas, es decir, ha de tener un activo y pasivo de la sucesión.

a) Pérdida Total del Beneficio de Inventario: Pese a que la STS de 29-11-1907 dijo ser causas taxativas las del art 1024 del C.c.<sup>20</sup>, más “*con la concurrencia de dolo o malicia*”, lo cierto es que hay más, como no iniciar el inventario tempestivamente, que está sancionado con la pérdida del mismo (art 1013 del C.c.). La STS, Sala 1ª, de 20-10-2011, aun reconociendo que el art. 1002 del C.c. no puede ser aplicado analógicamente a otros supuestos similares dado su carácter sancionador, resalta que su interpretación no puede restringirse tanto que no pueda alcanzar otros supuestos idénticos a los contemplados en el precepto, siempre que se trate de disminuir el activo hereditario, aumentar el pasivo o defraudar a otros herederos, legatarios o acreedores hereditarios. La misma Doctrina entiende que la sustracción u ocultación puede tener por objeto tanto bienes inmuebles como muebles, aunque es más probable que se refiera a estos últimos por su facilidad para ser sustraídos o escondidos. Presupuestos semejantes prevén los art. 164, 172 y 172bis de la Ley concursal, si bien la declaración de culpabilidad del concurso y de las personas a quien afecta supone una condena a pagar el déficit concursal, las deudas que la propia herencia concursada no puede satisfacer, en línea con lo que veremos después sobre la responsabilidad general de los administradores.

Es más, en el inventario y liquidación de la herencia se habrá tenido en cuenta la prelación antedicha: 1º.- Acreedores del causante y de la herencia (art. 1027 del C.c.); 2º.- Legitimarios (art. 813 del C.c.); 3º.- Legatarios (art. 1026 del C.c.), 4º.- He-

---

<sup>20</sup> Si el heredero es el administrador ex art. 1024 del C.c. perderá el beneficio de inventario si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia o si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados, o no diere al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización, lo cuál podrá enervar anticipando su importe, consignándolo o garantizándolo.

rederos voluntarios (art. 1026 del C.c.) y 5º.- Acreedores particulares de los herederos (art. 1034 y 1083 del C.c.). En caso de concurso, cónyuge, ascendientes y descendientes son personas especialmente relacionadas con el deudor luego su crédito será subordinado (art. 84 y ss. y 92.5 de la Ley Concursal). El romper dicha prelación puede dar lugar a la responsabilidad (del que lo haya hecho, ora el contador que puede ser, no sólo el contador partidario voluntario, dativo o arbitral sino el propio heredero o los legatarios cuando toda la herencia se haya distribuido en legados, lo que puede sustentarse en los art. 1031, 1101 y 1902 del C.c. y 35 y 36 de la Ley Concursal).

Efectivamente, aparte de los supuestos de declaración de Concurso de la Herencia, que siempre lleva a la formación de Inventario de Bienes y Derechos y Lista de Acreedores (art. 3, 6.2 y 75 de la Ley Concursal), viudo, legitimarios, herederos, legatarios de parte alícuota y acreedores del causante y de la herencia pueden (y deben si dudan de la solvencia de la herencia) demandar de los Tribunales su judicial intervención y la judicial formación de inventario una vez conste el fallecimiento del causante, conforme a los art. 791 y ss. de la LEC, ora porque no conste la existencia de testamento ni de parientes llamados a la sucesión legítima (art. 791 de la LEC), ora durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división judicial de la herencia (art. 792 de la LEC). Algún sector doctrinal<sup>21</sup> incluye a los legatarios como legitimados activos para el juicio de división judicial de herencias cuando toda la misma ha sido distribuida en legados (estoy de acuerdo en que así debería ser, especialmente los prelegatarios<sup>22</sup>, mas

---

<sup>21</sup> “El beneficio de inventario notarial. (Otras formas de limitación de la responsabilidad “mortis causa”). Antonio Botía Valverde. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com).

<sup>22</sup> Pues pueden ocupar por su propia autoridad la cosa legada (STS, Sala 1ª, de 14-02-1989).

tal posición sólo es de lege ferenda) pero la Jurisprudencia<sup>23</sup> opina lo contrario<sup>24</sup>.

- b) Responsabilidad de administradores: Si el administrador es otra persona distinta del heredero, será de ella la responsabilidad y el heredero no perderá tal beneficio ex art. 1031 del C.c. (*“No alcanzando los bienes hereditarios para el pago de las deudas y legados, el administrador dará cuenta de su administración a los acreedores y legatarios que no hubiesen cobrado por completo, y será responsable*

<sup>23</sup> En contra la Jurisprudencia clásica, de la que es exponente la SAP Las Palmas, sec. 4ª, de 8-7-2004. Y así, Auto de la AP Sevilla, sec. 6ª, de 24-11-2010. *“Como expresaba el auto recurrido, el legatario de cosa determinada carece de legitimación para intervenir activamente en la división de la herencia (puesto que no es titular de una cuota abstracta en la herencia, de necesaria individualización), pero tiene derecho a solicitar la entrega y posesión de la cosa legada al heredero o al albacea autorizado para darla (art. 885 del Código Civil), a ejercitar al respecto las correspondientes acciones judiciales, concretamente la acción “ex testamento” (Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1927, 3 de junio de 1947, y 29 de septiembre de 1979, e incluso la anotación preventiva de su derecho al amparo de los arts. 42.7 y 45 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Será al ejercitar su derecho a la entrega de la cosa legada cuando habrán de discutirse y decidirse las cuestiones atinentes a los arts. 813 y 817 del Código Civil, esto es, si se supera o no el límite del tercio de libre disposición de la herencia y si existe exceso en lo legado respecto del tercio de libre disposición que hubiera de ser entregado por la legataria a los herederos en metálico, como se preveía en el testamento para tal supuesto, y es claro que frente a esta legataria de cosa determinada, que carece de derecho a participar activamente en la división judicial de herencia, no surte efectos el inventario que se haya realizado en tal procedimiento (tanto en cuanto a la relación de bienes hereditarios como en cuanto a su valoración), que desplegará eficacia “ad intra”, en la concreción de las cuotas hereditarias de cada heredero y legatario de parte alícuota, pero no podrá ser opuesta frente a quien no ha podido intervenir en su formación ni impugnar el inventario en el procedimiento judicial de división de herencia”.*

<sup>24</sup> La doctrina jurisprudencial ha señalado que para promover el juicio voluntario de testamentaría son parte legítima los herederos, pero no los que se crean con derecho a serlo (STS de 15-03-1897), pues dicho juicio no se halla establecido para que dentro de él pueda discutirse y declararse el carácter que pretenda ostentar quien se conceptúe con el derecho para ello, que debe quedar reservado para el juicio declarativo correspondiente, no pudiéndose dar entrada en el juicio voluntario de testamentaría sino a los interesados a que se refiere el artículo 1038 de la LEC de 1881 (STS de 30-06-1905), por lo que al privado del carácter de heredero le falta la condición esencial para prevenir este juicio (STS de 11-12-1912), no bastando alegar esta cualidad, sino que necesario acreditarla (STS de 27-02-1912).

*de los perjuicios causados a la herencia por culpa o negligencia suya”)* y art. 1032 del mismo cuerpo legal (“*Pagados los acreedores y legatarios, quedará el heredero en el pleno goce del remanente de la herencia*” y “*Si la herencia hubiese sido administrada por otra persona, ésta rendirá al heredero la cuenta de su administración, bajo la responsabilidad que impone el artículo anterior*”), responsabilidad del administrador que (art. 1106 y 1107 del C.c. y por analogía con la normativa mercantil conforme a la STS de 18-04-2011 “*los perjuicios que derivan de la liquidación no pueden ser superiores al patrimonio de la sociedad liquidada*”) no podrá exceder del valor neto de lo administrado. Pero que el heredero no pierda dicho beneficio de inventario no quiere decir que no pague, limitadamente eso sí, las deudas del causante y de la herencia, conforme al art. 1.032 del C.c. que ha de entenderse como “*el quedará heredero en el pleno goce del remanente de la herencia sólo después de pagados los acreedores y legatarios*”.

Judicialmente tenemos tres tipos de administradores, el Administrador concursal (art. 36 de la Ley Concursal), el contador-partidor cuyo cometido es pagar las deudas antes de repartir (art. 786 de la LEC), precisamente porque su presupuesto es la concurrencia de varios llamados a la herencia (art. 782 de la LEC) y el administrador judicial de la herencia (art. 801 y ss. de la LEC cuyo presupuesto es la existencia de cierta interinidad ex art. 790 y ss. del mismo texto legal y que también paga las deudas ex art. 803 de la LEC).

- c) Perfección y conclusión del inventario: La masa hereditaria en formación de inventario, autónoma en su ser (art. 1023.1 del C.c., 6 de la LEC y 1.2 y 3.4 de la LEC) y administración (art. 1026 del C.c., 40.5 de la Ley Concursal y 795 y 798 de la LEC), se va liquidando para el pago de las deudas (art. 1030 del C.c., 786.2.3 de la LEC y 142 y ss. de la Ley Concursal) hasta la satisfacción de los acreedores y, en caso de que no sea posi-

ble esto último, el administrador debe pedir la declaración de Concurso de la herencia (art. 3.4 y 5 de la Ley Concursal). 1.- Como veremos este de la liquidación de activos para pago de deudas es propiamente la responsabilidad “*cum viribus*”. Los otros supuestos propiamente de la responsabilidad “*cum viribus*” será 2.- la retroacción de actuaciones a tal inventario, 3.- por la declaración judicial de ineficacia de la partición por nulidad, anulación o rescisión del inventario y partición por fraude o la reintegración a la masa del Concurso y 4.- la declaración judicial del carácter de deuda imputable al causante o a su herencia y del derecho a hacer efectivo el pago de la misma contra los bienes que fueron pertenecientes a la herencia.

- d) Responsabilidad del heredero por deudas posteriores a la conclusión del inventario: En los “*ingenuos*” Código civil y Ley de Enjuiciamiento Civil, en su “*mundo perfecto*”, los herederos o administradores extreman su diligencia de modo que se sigue a rajatabla la preferencia y prelación al pago de acreedores (art. 1027 del C.c.) y luego legatarios (art. 1032 del C.c.). Sin embargo, aun habiéndose extremado el celo, quedando remanente activo que se adjudique, es obligado pagar su crédito a los acreedores rezagados a cargo a dicho sobrante o a su valor (art. 1.032 del C.c. que ha de entenderse como “*el quedará heredero en el pleno goce del remanente de la herencia sólo después de pagados los acreedores y legatarios*”, lo que confirma el art. 1084 del C.c.), aunque, no vendrá obligado a pagar ni responder sino hasta donde alcance el valor de los bienes que recibió como remanente (art. 1023.1 del C.c., por su valor actual si subsisten en el patrimonio del sucesor, o el actualizado de cuando éste los enajenó<sup>25</sup>), solución idéntica a la del art. 1029 del C.c. (“*Si*

<sup>25</sup> La cuestión relativa a la *sustitución por equivalencia* por no poder hacerse “*in natura*” ha sido resuelta por el la Jurisprudencia y así la STS 11-12-2003, con cita de la STS 06-06-

*después de pagados los legados aparecieren otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles”).*

Esta solución para nada es anómala, sino común, como lo demuestra el art. 399 del T.R. de la Ley de Sociedades de Capital que establece que (disuelta, liquidada una sociedad y cancelada su hoja registral) “1. *Los antiguos socios responderán solidariamente de las deudas sociales no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación. 2. La responsabilidad de los socios se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores”.*

Interpretando los preceptos de la herencia por los societarios podemos colegir ciertos caracteres comunes<sup>26</sup>:

1. Se trata de una responsabilidad “*ex lege*” por la deuda (social/hereditaria) no satisfecha, anterior o posterior a la liqui-

---

1997, establece que para el “*reintegró sustitutivo habrá de estarse al valor de la cosa en el momento de su disponibilidad, el momento es aquel en que por su enajenación a terceros de buena fe la cosa vendida se hizo irreivindicable*” y en su caso actualizado al tiempo de la valoración ex art. 1035 y 1045 del C.c. por analogía.

<sup>26</sup> Ello es lógico pues (STS, Sala 1ª, de 14-04-1992) “... es bien sabido, que, tanto en las particiones hereditarias, de sociedad de gananciales, comunidad de bienes y en general cuanto se refiere a liquidación de una “*universitas bonorum*” la falta de consignación en el correspondiente inventario no comporta ni su inexistencia ni su renuncia, toda vez que pueden en el decurso del tiempo y de la dinámica empresarial aparecer nuevos derechos o bienes que están sujetos a la responsabilidad inherente a lo dispuesto en los artículos 1.911 y 1.111 del Código Civil...”, Sentencia que invoca las STS, Sala 1ª, de 10-3-2001 cara a la liquidación de Sociedades Anónimas, pues STS, Sala 1ª, de 22-09-2003, “*la disolución de una sociedad y la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil no le priva de legitimación, pues tal como indican las Resoluciones de la Dirección de los Registros y del Notariado de 13 y 20 de mayo de 1992 en rigor, aun después de la cancelación persiste todavía la sociedad como centro de residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de la que es titular...*”. Igualmente la RDGRN de 18-09-1996 y la STS de 6-07-1961 señalan que la disolución no supone la extinción de la sociedad, cuya vida se prolonga hasta liquidar completamente las relaciones sociales pendientes y las que exige el destino de los fondos sociales, doctrina que es seguida por las STS de 23-02-1988, 12-06-1989 y 14-03-1998, entre otras.



dación de la sociedad, no requiere de culpa o negligencia (Auto de la AP de Barcelona, Sec. 15ª, de 28-10-2009 y art. 1084 del C.c.).

2. Una responsabilidad limitada al resultado positivo de la liquidación percibido por cada antiguo socio/heredero que se activa por la acreditación por el acreedor de la existencia de la deuda (art. 399.1 del T.R. de la Ley de Sociedades de Capital, art. 1084 del C.c. y SAP de Cáceres, Sec. 2ª, de 31-05-1999). Es una responsabilidad limitada igualmente la del administrador/liquidador (STS de 18-04-2011 “*los perjuicios que derivan de la liquidación no pueden ser superiores al patrimonio de la sociedad liquidada*” y art. 1106 y 1107 del C.c.).
3. Responsabilidad solidaria (art. 1084 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 22-03-1990) por las deudas de la sociedad/herencia extinguida tutelando de esta manera el interés del acreedor social insatisfecho, porque deviene imposible para la sociedad/herencia extinguida el pago de la deuda social/hereditaria que se ha omitido en el balance final de liquidación/inventario, sin perjuicio de la culpa o dolo en que haya incurrido el liquidador que, en su caso, daría lugar a su responsabilidad (art. 399.2 del T.R. de la Ley de Sociedades de Capital y art. 1031 y 1034 del C.c.).
4. Los sujetos activos de la responsabilidad son los acreedores y los pasivos los herederos, legitimación pasiva (art. 10 de la LEC, “*Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*”) que podrán ostentar originaria o derivadamente (art. 16, 538 y 540 de la LEC), no sólo porque se les demande como sucesores o adquieran esta calidad durante el juicio declarativo, sino, inclusive, durante el juicio ejecutivo, sólo que de existir en su patrimonio bienes heredados sólo éstos

quedarán sujetos a la ejecución. Luego lo veremos más en profundidad al hablar de los legatarios.

5. La prescripción de la acción del art. 132 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (actualmente art. 399 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) por los acreedores contra los socios tras la liquidación de la compañía es de quince años “*Sobre el fundamento del precepto (que se recoge en los sistemas latinos, y no en el alemán) existen diversas posturas, con variadas perspectivas jurídicas. Se habla de asunción por los socios de la posición de la sociedad, asunción de garantía de las deudas sociales pendientes, sucesión del socio en la sociedad extinguida (de modo similar a lo que sucede con las sucesiones hereditarias a beneficio de inventario), subrogación “ex lege”, enriquecimiento sin causa, y de afectación preferente del patrimonio social al pago de las deudas sociales (que constituye un principio general del régimen de las sociedades mercantiles: arts. 235 C.Com., 277.2 LSA, 120 LSRL). En cualquier caso es una obligación legal para cuya efectividad no hay un plazo especial de prescripción extintiva, por lo que, la acción, como personal, queda sujeta al plazo general de quince años del art. 1964 del Código Civil*”. (STS, Sala 1ª, de 22-12-2011).

A diferencia de las anteriores, esta última característica no es extensible a las reclamaciones contra los herederos, pues (art. 1934 del C.c.), la deuda tiene su propio plazo de prescripción, por lo que si ésta expira antes, no por el hecho de la muerte del causante se interrumpe ni se alarga el plazo de prescripción y sólo la declaración de Concurso de la herencia o de la compañía lo interrumpe ex lege (art. 60 de la Ley Concursal).

6. Por último se ha de señalar que es pacífica la doctrina que posibilita la reapertura de la liquidación mediante la rescisión por fraude en los supuestos en que el mismo concurra,

debiéndose pedir en tal caso, además, la nulidad del asiento de cancelación para destruir la apariencia (art. 20 del C.d.c.) de extinción de la sociedad de la liquidación (SAP de Castellón, Sec. 3<sup>a</sup>, de 10-03-2006, SAP de Barcelona, Sec. 15<sup>a</sup>, de 9-01-2004 y SAP de Tarragona de 18-03-2002 y art. 1073 y 1291 y ss. del C.c.).

B. Responsabilidad del Legatario: Como sucesor a título singular, ocupa la posición diametralmente opuesta al heredero, que es el sucesor universal, pues no sucede, en principio o con carácter general<sup>27</sup>, en las obligaciones del causante (deudas y cargas de la herencia), y sólo cabe que el testador le imponga alguna obligación que no exceda del valor que le atribuya (art. 858 del C.c.). Es decir, el legatario tiene un “*techo de responsabilidad*”. Prescindiendo por el momento del análisis de cuándo un legatario sea realmente un heredero y cuándo verdadero legatario, por ahora centrémonos en este último supuesto: El art. 858 del C.c. limita la responsabilidad del legatario “*hasta donde alcance el valor del legado*”, en consonancia con el art. 1029 del C.c. Así es. Resulta de la máxima importancia para el estudio que nos ocupa el análisis conjunto de los art. 858, 859 y 891 del C.c. que respectivamente establecen que: “*El testador podrá gravar con mandas y legados, no sólo a su heredero, sino también a los legatarios. Estos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado*”; “*Cuando el testador grave con un legado a uno de los herederos, él sólo quedará obligado a su cumplimiento. Si no gravare a ninguno en particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos*” y “*Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa*”. De ello podemos deducir:

<sup>27</sup> Las deudas de la herencia son exigibles a los herederos pero, en principio, no gravan los legados (STS de 25-06-1990 y 13-06-1994).

1. Establece una responsabilidad “*ex lege*” de los legatarios por las deudas del causante (o de la herencia) no satisfechas (art. 1027 del C.c.) que no requiere de culpa o negligencia. Pero por aplicación de los art. 1101 y 1902 del C.c.<sup>28</sup>, disponiendo los legatarios de medios de liquidar la herencia y siendo conocida la norma de antes es “*pagar que heredar*”, dolosa o culposamente hayan roto la prelación al pago antedicha, que será matizada según el dolo o culpa (art. 1106 y 1107 del C.c., GITRAMA<sup>29</sup> y MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES<sup>30</sup>).
2. Se trata de una responsabilidad limitada al resultado positivo de lo percibido por cada legatario que se activa por la acreditación por el acreedor de la existencia de la deuda. Ha habido cuatro posiciones, nada menos, al respecto:
  - a) Las dos clásicas citadas por RIVAS<sup>31</sup>, que no tienen en cuenta el aspecto cronológico de la cuestión y son por ello insuficientes: “*El único problema planteado en la doctrina es el de determinar si el legatario gravado responde como respondería si fuese un heredero aceptante a beneficio de inventario (artículo 1.023, apartado 1º) o «hasta donde alcancen los bienes» que recibe; o responde, como literalmente dice el artículo 858, «hasta donde alcance el valor del legado...» Se trata, pues, de si la responsabilidad es con los bienes o «hasta el valor de los bienes», o utilizando la clásica terminología que se aplica desde el Derecho romano, cum viribus legati<sup>32</sup> o pro viribus legati.*

<sup>28</sup> “*El artículo 891 del Código civil...*”. Obra citada.

<sup>29</sup> GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales. EDERSA.

<sup>30</sup> El artículo 891 del Código civil: La distribución de toda la herencia en legados. Evelia Muñoz Sánchez-Reyes. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

<sup>31</sup> Derecho de Sucesiones Común y Foral. Juan-José Rivas Martínez, Dykinson 1992.

<sup>32</sup> Es constante, antigua y pacífica, la doctrina emanada de nuestro Tribunal Supremo en base al art. 1023 del C.c. que “*el heredero que acepta la herencia a beneficio de inventario deter-*

*Literalmente interpretado el artículo 858, párrafo 2º (al decir, hasta donde alcance el valor...), sus palabras expresan responsabilidad pro viribus. VALLET sigue esta interpretación al decir que del texto de este artículo resulta claramente que el legatario responde intra vires y pro viribus (hasta donde alcance el valor del legado) del pago de sublevados y demás cargas impuestas por el causante” ALBADALEJO considera que desde un punto de vista puramente racional, parece que, puesto que la razón es la misma, a la responsabilidad del legatario por el legado con el que se le grave, habría que aplicarle el mismo criterio que a la del caso que el gravado con el legado fuese heredero aceptante a beneficio de inventario, es decir, que su responsabilidad sería cum viribus (C. civil, artículos 1.003 y 1.023, apartado 1º). Y aun estimado que fuese pro viribus, cuando se discuta si el valor de lo legado es mayor o menor, habrá que aceptar que al legatario le sea posible ofrecer el bien legado, y solamente él, para el pago del legado con el que se le gravó, y que únicamente cuando hubiese sido enajenado o se hubiese perdido o menoscabado por su culpa, quepa exigir la satisfacción del sublegado con cargo al valor de aquél, valor que lo más justo sería apreciarlo en el momento de cumplir el sublegado”.*

- b) LACRUZ<sup>33</sup>, 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*”. Como hemos comentado antes también podemos asimilar a esta responsabilidad “*cum viribus*” la retroacción de actuaciones a tal inventario, la declaración judicial de ineficacia de la partición y la declaración judicial del carácter de deuda imputable al causante/herencia y del derecho a hacer

---

*mina que queda sólo obligado “intra vires”, o sea, hasta donde alcanzan los bienes recibidos por él en sucesión, respondiendo, por tanto, sólo “cum viribus hereditatis”, es decir, con los mismos bienes de la herencia; y no secundum viribus o “pro viribus”, esto es, con los bienes propios” de la herencia.*

<sup>33</sup> Elementos de Derecho civil. Barcelona, 1988. pág. 112.

efectivo el pago de la misma contra los bienes que fueron pertenecientes a la herencia.

La posición de LACRUZ (y la siguiente de GARCÍA RUBIO) tiene todo el sentido pues, señalan la STS de 21-04-2003 y 3-06-1947 que el legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador (art. 881 del C.c.), pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega (art. 885 del C.c.)<sup>34</sup>, que no es posible solicitar su entrega hasta la partición hereditaria previa liquidación del haber (así, art. 1025 y 1027 del C.c. y STS de 4-11-1961, 25-05-1992, 21-04-2003, 31-12-2003) de modo que mientras no se liquide la herencia y se sepa si hay bienes suficientes para aplicar al pago de los legados y su aceptación por el heredero no se puede asegurar que no sea necesaria la reducción o hasta la insuficiencia de los mismos (STS 24-1-1963 y 11-1-1950), cuyo objeto se vende para pagar las deudas del causante y de la herencia, que en eso consiste liquidar, y por lo tanto la herencia responde con sus propias fuerzas, que eso quiere decir “*cum viribus*”. Lo que pague el heredero o el legatario tras la liquidación de la herencia (art. 1029 y 1032 del C.c.) es “*pro viribus*” o “*secuncum viribus*”, pues él responde personalmente con el límite de lo adquirido.

- c) GARCÍA RUBIO<sup>35</sup> 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*” (añado yo, sin perjuicio de la retroacción de actuaciones en el inventa-

<sup>34</sup> Con excepciones: reparto de toda la herencia en legados, prelegado, etc. Luego lo vemos.

<sup>35</sup> La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de hecho sin herederos. Civitas, Madrid 1989, págs. 387 y ss.

rio antes citada, la cuál por cierto es similar ex art. 643 del C.c. a la rescisión de donaciones en fraude de acreedores, quienes, por lo demás, prácticamente sólo disponen de esta última acción contra los donatarios, mientras que contra los legatarios tienen las de condena directa, como veremos).

Ésta parece ser la opción de legislador pues, al contrario de lo manifestado por ALBADALEJO, lo cierto es que, demandado 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 de la LEC, sobre sucesión procesal<sup>36</sup> en el proceso de ejecución, así como sobre la ejecución a los bienes especialmente afectos, da luz respecto de los debates acerca de la forma de hacer efectiva la responsabilidad de los herederos a beneficio de inventario y de los legatarios<sup>37</sup> y superar en la práctica el debate “*cum viribus*” vs. “*pro viribus*” al aclarar el art. 538.2 de la LEC que la responsabilidad es personal del legatario si bien limitada la ejecución, sólo a los bienes afectos a deudas que no eran del ejecutado<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Auto de la AP de Girona, sec. 1ª, de 22-12-2011: “*El artículo 16 de la LEC regula la sucesión procesal. Por sucesión hay que entender el cambio o sustitución de un sujeto por otro en la titularidad de una relación jurídica (...) La sucesión procesal tiene el mismo fundamento que la sucesión hereditaria: la necesaria continuidad de las relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte. Ello no significa que ambas instituciones se superpongan...*”.

<sup>37</sup> Auto de la AP Baleares, sec. 4ª, de 24-5-2011, Auto de la AP de Santa Cruz de Tenerife, sec. 3ª, de 4-11-2011, con cita del Auto de 27-10-2006 de esta última “... *la misma previsión que hace el artículo 538.2.2º cuando dice que solo podrá despacharse ejecución frente a (...) quien sin figurar como deudor en el título ejecutivo responda personalmente de la deuda por disposición legal (...)*” induce a pensar que el artículo 538 se reserva para los casos en los que la ejecución se despacha directamente contra la persona del heredero, y el artículo 540 para los casos en los que la intervención del heredero se produce o se constata a posteriori. Por todo ello la sucesión procesal debe producirse sin retrotraer las actuaciones el momento inicial de la ejecución”. La STS, Sala 1ª, de 21-05-1991 también en cuanto a irretroacción de actuaciones.

<sup>38</sup> “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 540 a 544, a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, sólo podrá despacharse ejecución frente a los siguientes sujetos:

3. Establece una responsabilidad subsidiaria, previa excusión de la herencia, pero directa frente a los acreedores: Dispone el art. 1029 del C.c. que “*Si después de pagados los legados aparecieren otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles*”<sup>39</sup>.
4. Responsabilidad solidaria o mancomunada de los colegatarios: La SAP de Murcia, sec. 2ª, de 22-5-2006 ex art, 858 del C.c. y DIEZ PICAZO y GULLÓN<sup>40</sup> consideran mancomunada la deuda

2. *Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público.*

3. *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”.*

En la misma línea se manifiesta el art. 9.1 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece que “*Los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago del impuesto, liquidado o no, que grave su adquisición, cualquiera que sea su poseedor, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título en establecimientos abiertos al público, en el caso de bienes muebles no inscribibles*”, a cuyo efecto el siguiente art. 100.3 ordena “*3. Cuando se encontrare pendiente de liquidación, provisional o definitiva, el documento o la declaración presentada en la oficina competente y en los casos de autoliquidación, el Registrador hará constar, mediante nota al margen de la inscripción, que el bien o derecho transmitido queda afecto al pago de la liquidación o liquidaciones que proceda practicar*”.

<sup>39</sup> Se ha sostenido el carácter de acción subsidiaria y por tanto rescisoria la del art. 1029 del C.c. (Manuel Gitrama González. Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales. EDERSA), pero cabe oponer que: 1.- Los efectos del art. 1029 del C.c., responsabilidad “*podrán reclamar*”, son contrapuestos a la restitución propia de la rescisión (art. 1295 del C.c.); 2.- por la misma razón supone una ilógica diversidad de solución con el art. 891 del C.c.; 3.- confunde la limitación de responsabilidad del legatario del art. 858 del C.c. que se manifiesta en el art. 1029 del C.c., con la subsidiariedad propia de la acción pauliana (art. 1294 del C.c.), 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 del C.c. respecto a las donaciones, que aplica mutatis mutandi a los legados.

<sup>40</sup> DIEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (“*Sistema de Derecho Civil*”. Civitas. Madrid. 1988).



en dicho supuesto. La mayoría de la Doctrina (PUIG BRUTAU y ALBADALEJO y especialmente VALLET<sup>41</sup>) 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 del C.c., 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 del C.c.) 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 del C.c.).

Ahora bien, si toda la herencia se distribuye en legados<sup>42</sup> (art. 891 del C.c.) los administradores son los propios legatarios<sup>43</sup> (art. 392 y ss. del C.c., de aplicación supletoria, art. 81 del Reglamento Hipotecario y la SAP de La Coruña, Sec. 1ª, de 12-03-2002<sup>44</sup>) y por tanto sujetos a tal responsabilidad solidaria,

<sup>41</sup> Citados en “Derecho de Sucesiones Común y Foral”. Juan-José Rivas Martínez, Dykinson 1992.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> El artículo 891 del Código civil... Obra citada. PUIG BRUTAU y ALBADALEJO en el mismo sentido, como hemos visto en nota anterior.

<sup>44</sup> “... 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 Goytisolo 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,

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 solo 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.

5. Los sujetos activos de la responsabilidad son los acreedores y los pasivos los legatarios, legitimación pasiva (art. 10 de la LEC, “*Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*”) que podrán ostentar originaria o derivadamente (art. 16 de la LEC), no sólo porque se les demande como sucesores o adquieran esta calidad durante el juicio declarativo, sino, inclusive, durante el juicio ejecutivo (art. 538.2 y 540 de la LEC).

6. Establece una responsabilidad modificable por el causante: Con el límite absoluto del valor de lo adjudicado como legado, el testador puede liberar del pago a uno o a otro, si bien, como quiera que “*antes es pagar que heredar*” (art. 1027 del C.c.), la limi-

---

*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 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 La Coruña, Sec. 1ª, de 12-03-2002.*

tación de la deuda oponible por los legatarios a los acreedores es la prorrata del art. 891 del C.c., siendo la distribución de la deuda dispuesta por el causante sólo oponible entre los colegatarios<sup>45</sup>.

7. La acción de los acreedores, rezagados o no respecto de la práctica del inventario, es personal contra los legatarios, conforme al criterio del art. 538.2 de la LEC antes visto y con el plazo general de prescripción de acciones de 15 años (art. 1934 y 1964 del C.c.).

C. Legatario de parte alícuota y distribución de toda la herencia en legados de parte alícuota: Aparentemente, la distinción entre heredero y legatario es simple, pues el heredero es sucesor *mortis causa* a título universal y legatario el sucesor *mortis causa* a título particular (art. 660 del C.c.) y en consecuencia sólo el heredero responde personalmente de las deudas de la herencia, aunque el legado pueda en ocasiones resultar afectado por ellas, como hemos visto y el legatario no puede adquirir por su propia autoridad la cosa legada (art. 885 del C.c.), entre otras cosas porque el administrador de la herencia, heredero o no, ha de pagar primero a los acreedores (art. 885 del C.c. y STS de 29-05-1963 y 25-05-1992).

Ahora bien, podemos encontrar excepciones a la regla general y así tendremos que no cabrá la entrega por el heredero cuando: 1.- no haya legitimarios y así lo autorice el testador (STS de 27-12-1987); 2.- cuando toda la herencia se distribuya en legados (art. 891 del C.c. y art. 81 del Reglamento Hipotecario); 3.- cuando se trate de un prelegado (STS, Sala 1ª, de 14-02-1989); 4.- cuando se trate de la constitución a favor del legatario de la hipoteca testamentaria del artículo 248.2 del Reglamento Hipotecario pues en este caso el legado no es susceptible de posesión,

---

<sup>45</sup> DIEZ PICAZO y GULLÓN. Sistema de Derecho Civil. Obra citada.

5.- cuando el heredero es instituido como legatario de cosa cierta y determinada (art. 882 del C.c.); 6.- cuando el legado es en pago de legítima; 7.- cuando el legatario es usufructuario universal de la herencia (art. 508 del C.c.) o cuando se está ante un legado de parte alícuota pues en este caso la condición se integra por la previa liquidación (STS, Sala 1ª, de 22-01-1963) y, 8.- finalmente, cuando el legatario ya tenga la posesión de la cosa legada (art. 885 del C.c., a sensu contrario).

Esta diferencia teórica quiebra en el supuesto de división de toda la herencia en legados (art. 891 del C.c.). También quiebra a la hora de determinar cuando el llamado a la herencia es efectivamente heredero. Esto no representa ningún problema en la sucesión intestada pues serán los llamados por la Ley para recibir la herencia. Pero sí plantea dificultades en la sucesión testamentaria. En ella puede resultar que el testador instituya heredero a una persona aunque no le deje más que una o varias cosas determinadas y cabe por el contrario que el testador deje a alguien y a título de legado una parte alícuota de su herencia.

Cara a la responsabilidad ello es muy importante pues el legitimario que sea pagado como donatario (que no sea de cuota hereditaria), legatario (que no sea de parte alícuota), y el heredero en cosa cierta y determinada ex art. 768 del C.c. no pueden pedir la partición de herencia, sólo pueden pedir su entrega al heredero o al albacea autorizado para darlos y para promover la anotación preventiva de su derecho (SAP de Toledo, sec. 2ª, 7-6-2011).

Así, surgen dos posibles figuras: la institución de heredero “*ex re certa*” (art. 768 del C.c.) y el legado de parte alícuota<sup>46</sup>, que aun-

<sup>46</sup> Los art. 467 a 469 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. Art. 423-3 y 427-36 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las suce-

que parecen figuras contradictorias, ni histórica ni doctrinalmente, puede negarse la viabilidad de las mismas, acerca de los cuáles 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 del C.c.: “*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<sup>47</sup> y 675 del C.c.<sup>48</sup>). 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 9-06-1962 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

---

siones. Art. 10 y 15 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares. Ley 243 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

<sup>47</sup> Art. 668 del C.c.: “*El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia*”.

<sup>48</sup> Art. 675 del C.c.: “*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*”.

por las doctrinas científica y jurisprudencial (STS 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.

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 nuestro Derecho, son: 1.-El legatario de parte alícuota no puede hacer efectivo su derecho hasta que se liquide la herencia del testador (STS, 1ª, de 22-01-1963, 16-10-1940 y 22-06-2006<sup>49</sup>) pues 2.- está afectado por el pasivo hereditario aunque no es responsable frente a los acreedores hereditarios (STS de 16-10-1940 y SAP de Madrid, Sec. 13ª, de 22-09-2010)<sup>50</sup>. 3.- De ahí que esté legitimado para interponer el juicio de testamentaría STS de 21-06-1993, 22-02-1997 y art. 782.1 de la LEC y a obtener anotación preventiva en el Registro de la Propiedad (art. 42 y ss. de la Ley Hipotecaria); 5.- se le reconoce el derecho a intervenir en la partición<sup>51</sup>, 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 3-07-2012 y STS 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)<sup>52</sup> y 7.- hasta

<sup>49</sup> Art. 468 del Código del Derecho Foral de Aragón Artículo 427-36. del Código civil de Cataluña y Ley 243 de la Compilación Navarra. La redacción del art. 39 de la Ley General Tributaria es sólo aparentemente contraria, como veremos en el epígrafe correspondiente.

<sup>50</sup> Art. 468 del Código del Derecho Foral de Aragón, art. 427.36-3 del Código de Sucesiones de Cataluña, Ley 219, 244 y 318 de la Compilación de Navarra, salvo que toda la herencia se divida en legados de parte alícuota. No obstante la responsabilidad es intravires (Ley 318). En contra, el art. 39 de la Ley General Tributaria (art. 38 de la Norma Foral General Tributaria de Bizkaia).

<sup>51</sup> Ley 337 de la Compilación Navarra.

<sup>52</sup> En contra, Ley 219 de la Compilación de Navarra y art. 427-36.1 del Código de Sucesiones de Cataluña.

que se produzca la liquidación de la herencia, se le considerará cotitular del activo, miembro de la comunidad hereditaria (STS de 14-07-2008), y por consiguiente, no pueden enajenarse sin su consentimiento bienes de la herencia (art. 398 del C.c., STS de 27-12-1957 y 12-02-1904).

Si existe un legado universal de parte alícuota o toda la herencia se ha dividido en legados parciarios, se diferenciará del heredero en que éste sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones, aparece como titular de sus relaciones activas y pasivas transmisibles antes de la efectiva liquidación de la herencia, mientras que los legatarios sólo tras la liquidación adquieren los bienes legados, como hemos visto.

En tal sentido, afirma PUIG BRUTAU<sup>53</sup> que el legatario al que se refiere el art. 891 del C.c. recibe una fracción del activo hereditario en lugar de subrogarse, como los herederos, en el total de la herencia. La cuota líquida que recibirán será la resultante de restar al activo las deudas y gravámenes existentes, y su responsabilidad seguirá siendo limitada al valor de lo legado por lo que, como señala el profesor LACRUZ<sup>54</sup> parece que se hubiese concedido una especie de beneficio de inventario *ope legis*.

Sin embargo, como hemos visto, como en el resto de los legados<sup>55</sup>, “*siguiendo las tesis más modernas, no siendo precisa la existencia de heredero ni administrador para la herencia, los legatarios del cien por cien de la herencia son los únicos titulares del patrimonio hereditario y por ello no compartimos el siguiente paso en la tesis de PUIG BRUTAU y VALLET que entienden que los acreedores no pueden demandar a los legatarios parciarios a los deudores del causante ni ser demandados al no suceder en las*

---

<sup>53</sup> PUIG BRUTAU, J., Fundamentos de Derecho Civil, vol. II, Editorial Bosch.

<sup>54</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., Derecho de sucesiones. Tomo I, Editorial Bosch.

<sup>55</sup> El beneficio de inventario notarial. (Otras formas de limitación de la responsabilidad “mortis causa”). Antonio Botía Valverde. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com).

*relaciones jurídicas activas y pasivas del mismo. Esa afirmación, que ya es discutible en el caso de concurrir herederos con legatarios de parte alícuota creemos que es totalmente improcedente en el caso de distribución de toda la herencia en legados. Los legatarios son titulares del patrimonio hereditario y como titulares únicos de dicha posición “activa” son los únicos legitimados para accionar y además como responsables de las deudas, que afectan a sus bienes, más cuando no existe heredero que sea deudor personal, están legitimados para comparecer en las acciones contra la herencia. Tener que recurrir a nombrar un administrador, como señala ÁLVAREZ VIGARAY es seguir aplicando unos patrones de hace más de dos mil años a un fenómeno, la sucesión “mortis causa” y a la figura del heredero que han sufrido una radical transformación en ese tiempo, sobre todo con el Ordenamiento de Alcalá en su día y posteriormente con los arts 764 y 891 CC”.*

Entendemos que dichas “tesis modernas” han tenido su plasmación en la vigente Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil<sup>56</sup>, de modo que el legatario de parte alícuota está afectado por el pasi-

<sup>56</sup> El Auto de TS, Sala 1ª, de 7-11-2006, con cita del Auto del Tribunal Constitucional, de 18-10-2004 exige junto con ciertos requisitos formales (litispendencia, petición expresa y acreditación del título justificativo de la sucesión) que la sucesión procesal tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o lo que es lo mismo, que el derecho controvertido... y más concretamente la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, requisito que se desprende del tenor del art. 16 y que ha llevado a la doctrina a pronunciarse negando la sucesión cuando la acción ejercitada tenía carácter personalísimo. Así, aclara la AP Alicante, sec. 5ª, Auto de 18-9-2006 que la sucesión procesal no depende tanto de la condición de heredero o legatario, cuanto de la transmisión del derecho litigioso y así el artículo 16.1 LEC determina el presupuesto para la sucesión procesal mortis causa no tanto por el fallecimiento cuanto por la transmisión por causa de muerte de lo que sea objeto del pleito, de ahí que el Auto de la AP de Barcelona, Sec. 17ª de 28-11-2006, reconozca legitimación respecto del bien legado, careciendo de legitimación en general, sin posibilidad de sucesión procesal general dicho legatario (Auto de la Audiencia Provincial de Álava, Sec. 1ª, de 7-06-2005, AP Barcelona, sec. 18ª, Auto de 28-2-2006, SAP de la Coruña, Sec. 5ª, de 2-09-2008 y sec. 4ª, de 31-3-2008, Auto de la AP de La Rioja, Sec. 1ª, de 19-9-2008, Auto de la AP de Guipúzcoa, Sec. 2ª, de 30-09-2009 y Auto del TS, Sala 1ª, de 15-07-2004) o el usufructuario universal (SAP Alicante, sec. 9ª, de 5-2-2009).



vo hereditario, que puede reducir a la nada su derecho. Y no es responsable frente a los acreedores hereditarios con su propio patrimonio sino subsidiaria, mancomunada y limitadamente, hasta que se ejecuten los bienes recibidos por sucesión o el valor de los mismos cuando pasaron a terceros<sup>57</sup>, salvo que por dividirse toda la herencia en legados o ser por otra causa administrador de la misma cometiere dolo o culpa en su inventario o liquidación.

D. Responsabilidad de los donatarios<sup>58</sup>: Seguiremos la clara exposición de la SAP de Alicante, Sec. 6<sup>a</sup>, de 19-2-1999: “*El artículo 642*

<sup>57</sup> La cuestión relativa a la *sustitución por equivalencia* por no poder hacerse “*in natura*” ha sido resuelta por el la Jurisprudencia y así la STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 11-12-2003, con cita de la STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 06-06-1997, establece que para el “*reíntegro sustitutivo habrá de estarse al valor de la cosa en el momento de su disponibilidad, el momento es aquel en que por su enajenación a terceros de buena fe la cosa vendida se hizo irrevindicable*” y en su caso actualizado al tiempo de la valoración ex art. 1035 y 1045 del C.c. por analogía.

<sup>58</sup> STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 26-02-2002, 15-6-1995: existe la donación desde el momento en que aparece la transmisión de un bien gratuitamente, sin ánimo de lucro por parte del donante (que, STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 24-06-1988, se empobrece), y es correspondido por el ánimo de aceptarlo a título de liberalidad por el donatario, que es lo que constituye el imprescindible “*animus donandi*” exigido como necesario en esta clase de contratos. La doctrina científica y la jurisprudencia, (STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 16-12-1992, 24-12-1993, 17-7-1995 y 28-7-1997) distinguen, por sus efectos, las donaciones en: 1.- puras, que son las que la liberalidad no tiene otro propósito que el de favorecer al donatario; 2.- condicionales, que son aquéllas en las que la existencia de la relación jurídica depende de un acontecimiento futuro o incierto, y conforman efectivas obligaciones para el donatario, a las que se equiparan las donaciones con cláusula de reversión (pudiendo establecerse la reversión tanto en favor del donante como del tercero), que necesariamente hay que incluirlas en la modalidad de donaciones condicionales, o, en su caso a plazo; entendiéndose que la reversión acordada en favor del donante, supone la conservación de su calidad de titular de los bienes donados, si bien bajo la amenaza de perderlos si acontece el hecho reversional, y gozando tal hecho de la naturaleza propia de una condición o término resolutorios; 3.- modales, que son las que se expresa un motivo, finalidad, deseo o recomendación, sin que tal carga cambie su naturaleza, al no ser la contraprestación que ha de satisfacer para lograr su enriquecimiento, al modo del sinalagma en los contratos sinalmáticos, sino una determinación accesoria de la voluntad del donante por la que quiere lograr, además, otra finalidad, pero sin que desaparezca o queda subordinada la del enriquecimiento del donatario; y finalmente 4.- las onerosas, que son aquellas en las que se

*del referido texto legal dispone que si la donación se hubiere hecho imponiendo al donatario la obligación de pagar las deudas del donante, como la cláusula no contenga otra declaración, sólo se entenderá aquél obligado a pagar las que apareciesen contraídas antes. Y el artículo 643, que no mediando estipulación respecto al pago de deudas, sólo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude de los acreedores. Y en su párrafo segundo. Que se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores, cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella” y continúa “Es perfectamente válido que rara persona asuma la obligación de pagar nuestras deudas a cambio de algo; pero también cabe que se esté en el caso en que donándose algo, se imponga al donatario la obligación de pagar las deudas del donante, o algunas de ellas. Se trataría de una donación, si bien el donatario quedaría obligado, como donación modal, a cumplir la prestación que asumió al recibir la liberalidad. Por ello, esquemático los dos preceptos que se han señalado en el fundamento anterior, puede decirse que encierran estas cuatro ideas:*

*1º.- 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.*

---

impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo que es objeto de la donación, a las que se equiparan las donaciones con carga modal del art. 647 del C.c. , pues el término de condiciones que usa éste, no se debe enfocar en el sentido técnico-jurídico, sino como un modo o gravamen que se añade al contrato de donación, y que el donante ha exigido al donatario, modo, finalidad, carga, motivo o recomendación, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la revocación o resolución de un contrato que en principio nació irrevocable por la sola voluntad del donante, pudiendo quedar sin efecto después, por la existencia de tales incumplimientos, y provocando un juego semejante al del art. 1124 del C.c., con la notable diferencia de que los efectos no se producen “ipso iure”, y con igual posibilidad, de que el éxito de la pretensión revocatoria del donante, al ser también la donación modal un negocio jurídico del cual se derivan obligaciones recíprocas, exige como condición “sine qua non”, el incumplimiento por parte, en este caso, del donatario del gravamen al que estaba comprometido, cuya prueba incumbe al primero.

2º.- *El donatario, si se le impuso tal carga, tiene la obligación de pagar las deudas del donante que se hubieran acordado*<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> Decía ya la STS, Sala 1ª, de 5-05-1896 que si el acto no es gratuito en beneficio del donatario, si el interés de las partes y no la liberalidad de una de ellas lo determina, carece de uno de los requisitos necesarios para que pueda tenerse y reputarse como donación. La STS, Sala 1ª, de 23-10-1995 continúa "...no es posible excluir, en puridad técnica, de la donación tanto remuneratoria como la de con causa onerosa, al ánimo de liberalidad que como elemento común priva en el concepto genérico del art. 618 C.c., cuando define la donación como un acto de liberalidad, por el cual, una persona dispone gratuitamente de una cosa, en favor de otra que la acepta; y ello es así, porque el art. 619 viene también a configurar como donación las otras dos modalidades, la llamada remuneratoria y la de causa onerosa, pues en rigor, aunque una y otra no responden prístinamente, como la donación pura, a esa transferencia de una persona a otra, cuya causa responde en exclusiva a un ánimo de favorecer con una ventaja a quien como beneficiado no le unen con el beneficiante otros lazos salvo los internos del recóndito mundo de los sentimientos o de mera afectividad, o, por razones altruistas, no hay que olvidar que asimismo en la donación llamada remuneratoria, esa causa subsumible en la preexistencia de unos méritos del predonatario por servicios prestados al luego donante, en todo caso, también se gestan en una presuposición causal anidada en la propia intencionalidad del donante, sin trascendencia o relevancia jurídica al exterior, de tal forma que sea exigible la observancia de esa mera intencionalidad o sensación anímica con el nudo de su sujeción formal y por ello, el propio donante cuando la instituye como tal donación remuneratoria jurídicamente no está obligado a hacerlo, sino que, se reitera, puede que con tal "donatum" en el fondo está también impregnado de dicha finalidad de liberalidad o de favorecimiento; razón igualmente aplicable a las llamadas donaciones con causa onerosa...". También la STS de 26-02-2002.

En dicha línea, ha prevalecido la opinión de DÍEZ PICAZO y GULLÓN de que la donación por causa onerosa sólo es la donación con carga, siendo mero lapsus la mención a las donaciones remuneratorias, pues lo contrario es una contradicción con la esencia de la donación, de ahí que la STS, Sala 1ª, de 27-07-1994 declara: "A las donaciones onerosas o modales, en las condiciones como la de autos, se les aplica el régimen unitario propio de las donaciones, no obstante el confusionismo que parece crear el artículo 622 del código Civil y que ha sido superado jurisprudencialmente, al relacionarse dicho precepto con el 619, que determina para su validez y eficacia el necesario otorgamiento de escritura pública, conforme al artículo 633" (STS, Sala 1ª, de 24-09-1991, 26-05-1993 y 25-10-1993)". P. ej., la SAP de Asturias, sec. 1ª, de 18-12-2009 aplica la reversión de donaciones del art. 812 del C.c. indistintamente a las puras y onerosas. También las STS, Sala 1ª, de 22-12-1986, 10-12-1987, 24-06-1988, 3-12-1988, 16-02-1990 y 24-09-1991 parten de que "... es evidente que tal contraprestación está muy lejos de absolver el valor de la liberalidad que se hace, por lo que no puede entenderse que tal pequeña contraprestación libere de la exigencia del requisito formal impuesto por el art. 633, ello sólo sería admisible en el supuesto de que la contraprestación onerosa superase el valor de lo donado o absorbiese el todo o gran parte del mismo quedando entonces sujeto el contrato al principio de libertad de forma que recoge el art. 1278 CC...".

3º.- *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.*

4º.- *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. En este último apartado, no es que el donatario responda ni de una obligación que no contrajo, ni de una deuda que debía y sigue debiendo otro, y que el donatario no se obligó a pagar, sino que los bienes que recibió, que ciertamente son ahora suyos, resultarán afectos al pago de tales deudas a través de la impugnación de la donación mediante la acción pauliana que, prosperando, hará ineficaz frente al acreedor del donante que la interpone, la donación atacada, de modo que con los bienes que hizo salir del patrimonio del donante y que ahora están en el del donatario, puede el acreedor de aquél satisfacer su crédito. La doctrina ha venido a manifestar que el artículo 643 del Código Civil, para expresar mejor el espíritu que encierra, hubiera debido decir: No mediando estipulación sobre el pago de deudas, el donatario no responderá personalmente de ellas. Pero si a causa de la donación, los bienes propios del donante hubieren quedado insuficientes para atenderlas, el acreedor podrá obtener la ineficacia frente a él de la donación, y así cobrarse sobre los bienes donados. Aunque naturalmente, siempre que estos sigan en poder del donatario". Ello da lugar materialmente a una reducción de la donación (art. 643 y 1295 del C.c.) en línea con la teórica que los legados deben experimentar en la liquidación cuando su objeto se aplica al pago de deudas (art. 1030 del C.c.)*

En el mismo sentido, debemos añadir la acción de reintegración a la masa del Concurso (art. 71 de la Ley Concursal), teniendo en cuenta que en este caso y en el de la rescisión ordinaria, conforme a las STS, Sala 1ª, de 1-10-2012 y 07-09-2012 cuando la

restitución in natura no sea posible, ha de aplicarse, incluso de oficio el artículo 1307 Código Civil como “*efecto ex lege*”, ya que se trata de una indemnización sustitutoria o cumplimiento por equivalente.

Ahora bien, lo dicho es aplicable a las donaciones entre vivos, no mortis causa, como veremos de seguido. Al efecto es de interés precisar la linde entre los modos de adquirir entre vivos y aquéllos por causa de muerte, es decir, aquéllos no se otorgan en consideración, como los segundos, a la muerte del transmitente para producir sus efectos, si bien, dentro del principio espiritualista propio del mismo (art. 675, 1258 y 1281 y ss. del C.c.) las cosas son como son y no como los interesados en las mismas nos las presenten<sup>60</sup> y así reza el art. 620 del C.c. (“*Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria*”).

Señalan las STS, Sala 1ª, de 19-06-1956, 29-10-1956, 27-03-1957, 07-01-1975, 24-02-1986 y 9-06-1995 que lo que caracteriza definitivamente las donaciones con finalidad “*mortis causa*” es la permanencia en el dominio y libre disposición del donante de la cosa donada y su falta de intención de perderla en caso de vivir, de ahí que sean esencialmente revocables. En cambio, hay verdadera y propia donación entre vivos y se produce, en beneficio del favorecido, una situación de pendencia o una situación temporalmente limitada, si la muerte, en la intención del donante, sólo significa condicionamiento del derecho transmitido, o dilación o término de pago (RDGRN de 21-01-1991 y STS, Sala 1ª, de 19-11-2007), con la particularidad de que en tal caso la donación sería

---

<sup>60</sup> STS, Sala 1ª, de 20-07-1992: “*la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención y declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina la calificación del contrato*”.

irrevocable<sup>61</sup>. Así la Jurisprudencia ha sido contante en exigir las formas y solemnidades testamentarias para la validez y eficacia de las donaciones mortis causa, así como para su revocación (STS, Sala 1ª, de 20-11-2007, 25-07-1996 y 12-03-2004 y las que en ellas se citan), lo cuál es lógico por la prohibición de ordenar la sucesión por pacto (art. 669, 816, 991 y pfo. 2º del art. 1271 del C.c.), concluyendo las STS, Sala 1ª, de 28-07-2003 y 20-11-2007 que no se diferencian, por tanto, del legado.

E. Responsabilidad de los legitimarios (como tales)<sup>62</sup>: En la actualidad, la opinión mayoritaria (DAVILA, ROCA SASTRE, VALLET, LACRUZ, ALBADALEJO, DíEZ PICAZO Y GULLÓN, PUIG BRUTAU, DE LA CÁMARA) rechaza para los legitimarios la cualidad de heredero. La Jurisprudencia mantiene también que los conceptos jurídicos de heredero y legitimario, son distintos, ya que el legitimario, al contrario de lo que pasa con el heredero, no ha de experimentar, por la sola calidad de tal, la confusión de su personalidad con la del causante; por consiguiente, la legítima no provoca la subrogación del legitimario en la titularidad activa y pasiva de los derechos y obligaciones del *deuius*. (STS, Sala 1ª, de 14-03-1916). El legitimario adquiere normalmente un valor patrimonial, pero no 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-

---

<sup>61</sup> Ley 165 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Concepto. Son donaciones mortis causa las que se hacen en consideración a la muerte del donante. En el mismo sentido el art. 432-1.1 del Código civil de Cataluña y el art. 316 del Código del Derecho Foral de Aragón, implícitamente.

<sup>62</sup> 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 3-10-1979 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).

10-1904, 4-07-1906, 25-01-1911, 14-03-1916 y 10-01-1920). Más recientemente, STS, Sala 1ª, de 29-06-2006, SAP de Madrid, sec. 18ª, de 23-1-2012 y el Auto de la AP de Albacete, sec. 1ª, de 13-1-2011.

En consecuencia (STS, Sala 1ª, de 26-04-1997), la legítima es “*pars hereditatis*” (un derecho contra la herencia y ha de ser abonada con bienes de ésta. La STS, Sala 1ª, de 18-07-2012 en cuanto a excepciones posibles) y no de “*pars valoris*” (derecho a una cantidad líquida, un mero crédito pecuniario calculado sobre el valor de la herencia), porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales (arts. 829, 838, 840 y pfo. 2º del art. 1056 del C.c.). Es decir, la llamada “*herencia forzososa*” es generalmente entendida, según la posición doctrinal más ampliamente compartida, como un derecho a percibir por cualquier título una cierta cuantía del patrimonio del causante (STS, Sala 1ª, de 28-09-2005, 29-06-2006 ó 07-11-2007) o su valor y, en cierta medida, a ser mencionado en el testamento, quedando entonces a elección del testador el título por el que la percepción va a tener lugar o ya ha sido realizada, si bien, por lo aunque el C.c. hable de “*herederos forzosos*” (art. 806 y 807) ex STS, Sala 1ª, de 29-06-2006 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 del C.c.).

En consecuencia habrá de verse el título por el que se le pague la legítima al sucesor forzoso para determinar su responsabilidad. Sólo queda analizar los supuestos en que el legitimario no es pagado voluntariamente, en cuyo caso ha de ejercer las acciones de preterición (art. 814 del C.c.) o de suplemento de la legítima (art. 815 y 817 del C.c.). Son un gravamen que actúa, no como sucesión abintestato, sino como legado de parte alícuota en cuanto que supone un llamamiento ex lege declarable judicialmente a una cuota del activo neto de la herencia (STS, Sala 1ª,

de 9-7-2002) cuota que, en ejecución de sentencia, se especificará materialmente sobre ciertos bienes, ejecución que será a través de la división de herencia (art. 781 y ss. de la LEC y Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-04-2006).

- F. Responsabilidad del cónyuge viudo (como tal): STS, Sala 1ª, de 29-06-2006 y art. 834 del C.c.: 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, 4-07-1906, 25-01-1911, 10-01-1920, 9-06-1949, 11-01-1950, 28-10-1970, 28-10-1979, 9-01-1974, 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 hereditario de su consorte, por tener interés directo en el mismo, al poder ser mermado el contenido de su cuota usufructuaria”*. En consecuencia habrá de estarse a la atribución que haga se haga al cónyuge viudo, de la que dependerá –por su aceptación– la responsabilidad, pero su derecho como tal no genera dicha su responsabilidad por deudas frente a los acreedores hereditarios con su



propio patrimonio sino subsidiaria, mancomunada y limitadamente, hasta que se ejecuten los bienes recibidos por sucesión o el valor de los mismos cuando pasaron a terceros, salvo que por dividirse toda la herencia en legados o ser por otra causa administrador de la misma cometiere dolo o culpa en su inventario o liquidación.

G. Responsabilidad de los reservatarios (como tales): Hablamos de los casos de los art. 811 y 968 del C.c., sobre los cuáles se han vertido diferentes teorías distintas posturas que se mantienen en orden a la naturaleza jurídica de esta modalidad de reserva (usufructo legal especialísimo, sustitución fideicomisaria, derecho condicional, expectativa jurídica, sucesión legítima a favor de los reservatarios, limitación en la sucesión de los ascendientes, sucesión troncal o pseudo-troncal etc.). 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 habrá de estarse a la atribución que haga el reservista al reservatario, si bien, dado su tratamiento de transmisión a título singular, bien por bien, siempre será asimilado al legatario aunque sea el único bien de la herencia incluso adquirida *“abintestato”* contra la voluntad del reservista (art. 768 del C.c.).

H. Responsabilidad de los reversionistas (como tales, art. 812 del C.c.): A tenor de la SAP de Madrid, Sec. 11ª, de 27-4-2007, la SAP de Cáceres, sec. 2ª, de 16-6-2000 y la SAP de Salamanca de 17-10-1998, tanto la doctrina como la jurisprudencia es unánime al considerar que: 1.- El fallecimiento del donatario pro-

duce 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 constituyen –a estos efectos– un patrimonio separado cuyos destinatarios están predeterminados por la Ley donde los bienes donados/revertidos quedan fuera de la masa hereditaria y en consecuencia no se computan para el cálculo de las legítimas y, los legitimarios, carecen de cualquier derecho o cotitularidad sobre dichos bienes. 2.- El derecho de reversión opera de forma automática, sin tener que ser invocado en ningún procedimiento judicial para poder ejercerlo, porque el reversionario es el único titular de unos derechos sucesorios especiales que están fuera de la masa hereditaria, al modo de un patrimonio separado y, como titular de tal derecho, puede formalizar por sí solo la correspondiente escritura de reversión legal de los bienes donados y adjudicárselos en propiedad, dando forma legal y traslado a escritura pública de una situación real, especialmente regulada y amparada en derecho (art.) y 3.- requiere y produce la entrega de bienes individualizados (RDGRN de 18-05-1955) que LACRUZ califica como “*legado legal*” y DíEZ-PICAZO como “*derecho sucesorio legal*”.

Concluye VALLET<sup>63</sup> “*al no estar limitada la libre disponibilidad inter vivos del descendiente sobre los bienes donados, es consecuente que, a la reversión, no retornen al donante sino los remanentes y en el estado, cualquiera que sea, en que se hallen jurídica y materialmente (incluyendo según la Doctrina los bienes subrogados en el lugar de los donados). Según el espíritu de la norma es preferido el donante a los herederos del donatario, pero sin que por ello quede limitada la solvencia patrimonial de éste; para lo cual es preciso que no se limiten los derechos de sus acreedores. Por eso la amenaza de la reversión, para no producir efecto perjudicial para el descendiente donatario, debe subordinarse al respeto no sólo de los*

<sup>63</sup> Comentarios al Código civil y las Compilaciones Forales. EDERSA.

*adquirentes de bienes donados al descendiente que éste hubiere enajenado, sino también de los acreedores de éste. Puesto que la reversión legal del artículo 812 no tiene alcance ni valor alguno contra la eficacia de los actos realizados y las obligaciones contraídas por el descendiente donatario durante su vida, ya que podía enajenarlos por cualquier título inter vivos y quedaron afectos a sus obligaciones, por consiguiente la consumación de dicha reversión no puede perjudicar ni siquiera a los acreedores del descendiente donatario. Por eso el juego de la reversión opera en la herencia líquida, de modo tal que las deudas deberán hacerse efectivas en primer lugar en bienes no sujetos a reversión, pero subsidiariamente con éstos en cuanto aquéllos no basten. El ascendente reversionario no se halla personalmente obligado al pago de las deudas del descendiente, sufre sólo la afición 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 afición satisface el reversionario”. Ya hemos visto como se concreta la afición “cum viribus” ex art. 538.2.3º de la LEC: Demanda como derecho de crédito personal y limitación en cuanto a los bienes ejecutados.*

#### 4. SISTEMA DE DERECHO CIVIL VASCO, ESQUEMA GENERAL

La subsidiaria aplicación del Código civil lo impone (art. 3 de la LDCFV) y el principio de unidad formal del ordenamiento jurídico, incluido dentro del más amplio principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución) supone que aunque alguna ley concreta tenga lagunas, el ordenamiento jurídico no lo tiene y por ello, el art. 7.1 del C.c. obliga a los jueces a resolver en todo caso con arreglo al sistema de fuentes establecido.

Como hemos dicho, nuestro derecho foral no regula de ninguno de los modos de adquirir antedichos (art. 609 del C.c.) salvo uno, “*la sucesión*”. Por lo demás hemos de acudir al Código civil español, común, que, como veremos, no rompe con los principios propios vascos (art. 3.2 de la LDCFV).

#### 4.1 Concepto

La sucesión por causa de muerte en Derecho Civil Vasco tiene el mismo alcance que en Derecho común. Así la SAP de Bizkaia, Sec. 4<sup>a</sup>, 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*”.

Por el contrario, MONASTERIO entiende que hay dos tipos de masas sucesorias, una sobre bienes del común y otra sobre los bienes troncales<sup>64</sup>, pues los art. 27, 74 y 75 de la LDCFV hablan de “*designación de sucesor en bienes...*”, al modo germánico, de lo que deducirá, como posteriormente veremos, una responsabilidad “*cum viribus*” de todo sucesor en Derecho Civil Vasco. En contra se sitúan IMAZ<sup>65</sup> y ASÚA<sup>66</sup> para quienes ni

<sup>64</sup> MONASTERIO ASPIRI, I.: Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno. Bilbao: Colección de Textos Forales. Diputación Foral de Bizkaia / Universidad de Deusto, 1994 “*El sistema germánico, principalmente en la construcción técnica forjada por la doctrina alemana contemporánea para encuadrar los datos ofrecidos por la historia, otorga al adjetivo “universal” el sentido puramente modal o técnico, de universitas iuris, con lo que no hay inconveniente en admitir varias sucesiones “universales” respecto a una persona. Para el pensamiento germánico puede haber respecto a una misma persona tantas universitates iuris, y, por consiguiente, tantas herencias, incluso con llamamientos a favor de personas distintas, cuantas categorías de bienes o acervos patrimoniales pudieren forjarse atendiendo a la procedencia, al modo de adquisición o al destino de las titularidades jurídicas en ellos clasificables. La única exigencia es que entre todas las universitates iuris que en cada caso se distinguan, puedan quedar clasificadas todas las titularidades activas y pasivas del causante. Desde el punto de vista conceptual son perfectamente distinguibles, sin contradicción, sucesiones múltiples de una persona “a título universal” todas ellas. Y es posible contraponer la sucesión general frente a una o varias sucesiones especiales, todas ellas a “título universal” (...). En las escrituras examinadas se recogen distintos títulos sucesorios de carácter universal correspondientes a un causante, respondiendo el título empleado en cada una de ellas a la naturaleza de los bienes que constituyen su objeto y así, analizaremos el título universal de sucesor tronquero, como sucesión especial, junto al título de heredero universal, como sucesión general*”.

<sup>65</sup> 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: “*cualquiera que sea el instrumento que el instituido escoja para llevar a cabo su designación (incluso si decide encomendársela a varios comisarios, ex art. 32 LDCF), se estará, en todo caso, ante un acto de ordenación sucesoria: un acto mortis causa...*”.

<sup>66</sup> «*Las formas de designar sucesor en bienes. El artículo 27 de la Ley de Derecho civil foral del País Vasco*». Obra citada: “*Ahora bien, tanto se piense en clave de pacto con doble efecto o de donación*

hay un sistema de sucesión en bienes, ni cabe entender el pacto sucesorio como título (material) sucesorio autónomo e independiente de la institución de heredero o nombramiento de legatario.

Esta opinión de MONASTERIO es aislada y cabe oponer que la sucesión de cada persona sólo sea una, al menos hoy en día, por los siguientes motivos:

A. Dicha Doctrina de diferentes sucesiones o diferentes masas sucesorias ha sido expresamente negada por la Jurisprudencia menor, concretamente por la SAP de Bizkaia, Sec. 4<sup>a</sup>, de 4-02-2009<sup>67</sup> e implícitamente por la mayor, STSJ del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 3-02-2011 y 02-05-2002<sup>68</sup>.

---

*coligada con pacto sucesorio, el adquirente de presente no es un sucesor en vida porque el fenómeno sucesorio se produce por el hecho de la muerte y después de la muerte. Por eso, aunque se hablara de una eventual donación, la misma nunca sería una forma de designar sucesor en bienes (...) La consideración de la donación universal como pacto sucesorio —en realidad, y tal y como acabamos de ver, no sólo entraña una designación sucesoria— determina que aunque no se verifique expresamente tal designación, el «donatario» queda instituido como un sucesor universal mortis causa; e implica también que la titularidad derivada de la transmisión actual de los bienes existentes en ese momento en el patrimonio del «donante» —se habla de donación inter vivos—, viene sujeta al régimen del artículo 77 y podrá decaer en caso de revocación (art. 79) o de resolución (art. 80) de la designación. En cuanto a la donación mortis causa de bienes singulares, su caracterización como pacto le coloca, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, en un plano netamente sucesorio, entre cuyas consecuencias cabe remarcar aquí la de la irrevocabilidad (o, mejor dicho, la revocabilidad propia del pacto sucesorio)”.*

<sup>67</sup> “Para resolver la opción que se nos plantea hemos de acudir al principio general de que la Ley de la herencia es la voluntad del testador, si bien constreñida por las disposiciones imperativas como en este caso es la legislación civil vasca y su regulación de las legítimas de los descendientes y los bienes troncales; ahora bien, una cosa es entender que la troncalidad entraña una serie de límites y otorga determinados derechos a ciertas personas y otra muy distinta es por esta vía reducir la capacidad de disposición del testador del modo y manera en que pretende la parte demandante, estableciendo dos regímenes sucesorios: uno el de los bienes troncales que quedaría extramuros de la herencia y otro el de los bienes no troncales, de suerte que los parientes tronqueros podrían percibir más de las cuatro quintas partes de la herencia pues percibirían los bienes troncales sin computarlos en la legítima más su parte de legítima íntegramente en los bienes no troncales”.

<sup>68</sup> “A este respecto, resulta elocuente lo expresado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 May. 1961, cuando al explicar el concepto y contenido de la legítima foral vizcaína, dice que la

- B. La inexistencia de masas patrimoniales separadas fue buscada, como se deduce del apunte de ARRIOLA<sup>69</sup> sobre los debates en la Comisión de juristas que gestó la LDCFV.
- C. Lo mismo se infiere con una interpretación sistemática de la LDCFV: 1.- Su exposición de motivos ya advierte que se fundamenta en varios principios, entre ellos “*d) Se mantiene la posibilidad de que la sucesión hereditaria se realice de modo razonable y reflexivo mediante el testamento adecuado al momento oportuno, evitando sucesiones intestadas motivadas muchas veces por falta de previsión*” y 2.- “*e) Se evitan desmembraciones y divisiones irracionales y antieconómicas del patrimonio, reforzando así las modernas disposiciones administrativas que se dictan últimamente*”. 3.- En el poder testatorio se habla de patrimonio, caudal o bienes en conjunto (art. 32, distribución de la masa; 36, inventario único; 40 representación legal de la herencia yacente durante la pendencia del poder testatorio; 41 y 66 de la LDCFV, alimentos con cargo a los bienes hereditarios y responsabilidad ultra vires por los mismos de los sucesores); 4.- revocación de testamento (y sus disposiciones en globo ex art. 75 de la LDCFV) por el otorgamiento de todo pacto sucesorio; 5.- Habiendo hijos comunes, la comunicación se consolida (art. 104 de la LDCFV) y se establece una comunidad hereditaria entre el viudo y los sucesores del premuerto hasta la división y adjudicación de los bienes<sup>70</sup>; 6.- Se presupone generalmente la disposi-

---

*misma está constituida por la integridad de la herencia, salvo el quinto de que puede disponer el testador en ciertas condiciones, pero con la facultad de designar heredero a uno o varios de los hijos o descendientes apartando a los demás”*

<sup>69</sup> ARRIOLA ARANA, J.M.: «La sucesión forzosa en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco». El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992. Pamplona: Aranzadi, 1994 aclara que en la Comisión de la Ley 3/1992 se optó por el sistema contrario de unidad de sucesión, con limitaciones troncales, lo que es evidente a la vista de los art. 40, 62 y 63 de dicho texto legal.

<sup>70</sup> La comunidad postcomunicación foral por consolidación es, tanto conforme a la ley 19 del Título XX del Fuero, como al art. 47 de la Compilación y al art. 104 de la LDCFV y la jurisprudencia (STS de 10-10-1977) de una titularidad abstracta de los partícipes so-

ción integral del patrimonio (el art. 74 de la LDCFV diferencia entre la esencial “ordenación en bienes”, que es de la herencia, pese a la mala gramática, por contraposición a la accesoria “ordenar la transmisión actual de todos los bienes presentes, o parte de ellos, o bien diferirla al momento de la muerte”). 7.- El cálculo único del valor de la herencia, que (art. 62 de la LDCFV) se integra por el *relictum* y el *donatum* y restan las deudas, como en Derecho común (art. 818 del C.c.) “al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria”, específicamente computando los bienes troncales para el pago de la legítima y 8.- la aplicación de bienes troncales al pago de deudas (art. 63 de la LDCFV).

D. La consecuencia de una sucesión autónoma o separada de los bienes troncales supondría la apertura de la sucesión abintestato respecto de los mismos cuando se declarase la nulidad de las disposiciones sucesorias que vulnerasen la troncalidad (art. 24 de la LDCFV), en pura lógica. Sin embargo la fusión o masa única se ve en que los supuestos de nulidad de pactos sucesorios y testamento, a lo único que facultan al que obtiene tal declaración es, no a adjudicarse como heredero los bienes, sino a instar la partición de la herencia “sin que sea dable a la parte (...) su postura caprichosa de pretender extraer determinados bienes y derechos de la relación de bienes que debe realizarse” (Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-04-2006).

E. Precisamente, VALLET<sup>71</sup> y la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 4-02-2009 entienden la sucesión troncal como una mera obligación de reservar los bienes troncales 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 iguali-

---

bre el conjunto (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de de 10-02-1999) y (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 26-09-2007) a falta de división, liquidación y adjudicación de sus bienes no se puede disponer de los mismos ni cuotas ideales sobre ellos por legado salvo que al otorgar el legado estuviera haciendo uso del poder testatorio otorgado.

<sup>71</sup> Esquema de una conferencia de 1992 facilitado al autor por D. Andrés Urrutia Badiola.

taria para los parientes tronqueros similar a la sucesión intestada y, en consecuencia habrá de estarse a la atribución que haga el causante al pariente tronquero, que aun siendo nominalmente heredero, si su llamamiento comprende sólo bienes troncales será un heredero instituido en cosa cierta y determinada, o sea legatario (art. 768 del C.c.).

#### 4.2 Clases de sucesión mortis causa

A título universal o singular (heredero, legatario, legatario en parte alícuota, etc.). No hay terceras vías (desde luego no desde el punto de vista de la responsabilidad del sucesor), es decir no hay sucesión directa de los bienes troncales ni existe un título de sucesor paccionado diferente de aquéllos dos títulos universales o singulares<sup>72</sup>.

Efectivamente, el pacto sucesorio no tiene por objeto aislado la transmisión de la titularidad de la propiedad y demás derechos subjetivos (“sucesión en bienes”, sistema germánico<sup>73</sup>), sino la sucesión por causa de muerte, cuyas consecuencia habrán de ser las propias del heredero o del legatario, a título universal o singular, como reza el art. 74 de la LDCFV

---

<sup>72</sup> La variedad es grande desde el momento en que en el Fuero de Bizkaia, se puede disponer con las modalidades, reservas, sustituciones, cláusulas de reversión, cargas y obligaciones que se acuerden. En general se distingue: 1.- por razón del causante pactos dispositivos sobre la propia sucesión y pactos sobre la sucesión de un tercero (usualmente considerados nulos de pleno derecho), 2.- por razón del beneficiario pactos sucesorios que benefician a una o a varias de las partes contratantes o que, por el contrario, benefician a un tercero; 3.- por su contenido, pactos sucesorios positivos o adquisitivos (pactos de sucedendo) que, a su vez, pueden ser de ordenación o institución de heredero (pactos institutivos) o de ordenación de legado o atribución particular (pactos de designación) o, por el contrario pactos sucesorios abdicativos o de renuncia (pactos de non sucedendo, perfectamente válidos, piénsese en el apartamiento) y 4.- por la apertura de su eficacia, con transmisión actual de todos los bienes presentes, o parte de ellos, o bien diferidos al momento de la muerte. Hablamos, claro está de los pactos in sucedendo. Los sucesores serán responsables de las deudas del causante y por eso ponemos el foco en ellos.

<sup>73</sup> Los germanos decían que la sucesión era una suerte de coposesión y condominio que a la muerte del jefe de familia era continuada por sus herederos de sangre. El heredero adquiriría los bienes en mérito a esa copropiedad preexistente es que éste resultaba un sucesor en



y cuyas consecuencias en Derecho común español, como hemos visto, no son las romanistas pura de continuar la personalidad jurídica del causante sino subentrar una persona en la universalidad de relaciones jurídicas o patrimonio (STS, Sala 1ª, de 5-11-2012) y ello es aplicable igualmente a la especialidad vasca.

Es decir, el pacto sucesorio no es un mero título formal (art. 1214 y ss. del C.c. y ss. y Ley del Notariado), es un verdadero título material de suceder de igual manera que la sucesión testada e intestada en derecho común (art. 609 del C.c. y art. 27 de la LDCFV) “*como consecuencia de determinados contratos*”. Ahora bien, que sea “*iusta causa traditionibus*” no quiere decir que lo que se transmita sea un “*tertium genus*”, o ni la calidad de “*sucesor en bienes*”, como adquisición automática que repudia precisamente al pacto<sup>74</sup>. O sea, el contenido esencial del pacto sucesorio será, una de dos, o llamamiento con vocación universal<sup>75</sup>/institución de heredero o llamamiento singular/nombramiento como legatario (art. 74 de

---

los bienes, si necesidad de acudir al artificio de la continuación de la persona. El patrimonio transmitido no se confunde con los bienes personales del heredero y, por tanto, él no está obligado personalmente por el pasivo hereditario: su responsabilidad se reduce responder exclusivamente con lo que ha recibido. Este punto de vista es sugestivo históricamente porque el causante vizcaíno no podía disponer de una fracción mínima de sus bienes (1/5 del común y nada de los troncales). Sin embargo no casa porque hablamos de la legítima de 4/5, la castellana de las Partidas, la transmisión provenía vía testamentaria o donación universal, precisamente para elegir a un sucesor, apartando a los demás, y requería por tanto aceptación y la norma sobre responsabilidades, pues ordenaba el Fuero de 1526 (Ley XIV del Título XX) “*Con que si deudas oviere, y bienes muebles el que tal raíz tuviere; de lo mueble se paguen las deudas, y no de la raíz*”. Quizás apuntalando la construcción germanista del derecho civil foral vizcaíno la Propuesta de la AVD/ZEA hable (art.5) de “*propiedad familiar*”, lo que evoca el condominio como “*... hoy en día se ha impuesto la tesis de la PROPIEDAD PLURIMA TOTAL... en los casos de cotitularidad o comunidad, el derecho de cada uno de los titulares debe entenderse como un derecho pleno, autónomo, cualitativamente idéntico al derecho de propiedad en cuanto a su extensión, pero que en cuanto a su ejercicio se ve limitado por la coexistencia de los derechos de los demás comuneros...*” (Beltrán de Heredia y Castaño, José. “*La comunidad de bienes en derecho español*”. Editorial Revista Española de Derecho Privado. Madrid, 1954).

<sup>74</sup> El pacto puede ser ejecutado vía nuevo testamento que no es per se ineficaz si se ajusta a aquél y si no se ajusta será ineficaz sólo en la medida en que se contradigan (STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 15-05-2007).

la LDCFV), con las consecuencias en orden a la adquisición de derechos y responsabilidad por deudas que a tales figuras correspondan (ya veremos luego que la donación propiamente no es pacto sucesorio). Igualmente, el contenido derecho de propiedad (art. 348 del C.c.) se transfiere por muchos títulos (compraventa, permuta, mutuo...) y otra cosa son el resto de la maraña de derechos subjetivos y deberes jurídicos que tal transferencia o ingreso en el patrimonio del instituido ello genere.

A. Argumentos históricos<sup>76</sup>: El bien principal de la familia era el Caserío. El sucesor en éste era el heredero, propiamente como afirman

<sup>75</sup> STS, Sala 1ª, de 5-11-2012: “En otras palabras, la sucesión mortis causa no es otra cosa que subentrar una persona en la universalidad de relaciones jurídicas (el heredero) o en una o varias concretas (el legatario o heredero ex re certa) de la persona que era titular de las mismas, por causa de la muerte de ésta. Es un concepto jurídico -nomen iuris- no económico, viene referido a unidad de patrimonio, no a bienes concretos; así, procedente del Derecho romano, no se produce la transmisión de cada una de las relaciones jurídicas, sino del conjunto -conjunto como tal- de las del causante. Las relaciones económicas forman el concepto de patrimonio. Lo que no se acepta es la doctrina, que había sido mantenida en tiempos pretéritos, de que el heredero continúa la personalidad del causante; no es así: la personalidad se extingue por la muerte (artículo 32 del Código civil y lo dice expresamente la sentencia de 2 junio 2004) y el artículo 657, así como el 659, no se refieren a la personalidad, sino a los derechos (...) De todo lo anterior se desprende una conclusión muy clara. Los herederos defienden los derechos, no ya del causante, sino los propios, que han heredado -transmisión mortis causa- del causante”.

<sup>76</sup> Ley XIII del Título XX: “Cómo se han de entender las donaciones que se hacen generalmente. Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que por quanto acaece que alguno dá á su Hijo, ó otro heredero su casa, y Casería, con todos sus pertenecidos’, y con todos los bienes muebles, y rayzes: Y ponen duda si tal donacion general de los bienes muebles vale, ó debe valer, y á qué bienes muebles se ha de estender. Por ende por evitar toda duda, é inconveniente, dixeron: Que ordenaban, que el tal contrato valga, y sea válido: Con que intervenga apartamiento de los bienes rayzes con tierra á los otros profincos, como arriba está declarado. Y en quanto á la donacion de los bienes muebles, que el que dá, y dona, pueda reservar lo que quisiere, y lo reservado sea para quien él quisiere: Y no reservando cosa alguna, la tal generalidad de bienes á él pertenecientes, se entienda solamente todo el aderezo, y alhajas necessarias para regir la tal Casería que oviere, y las cubas, y arcas, y camas que oviere en la tal Casa, que dona, eceto lo reservado”.

Igualmente, la Ley XXII del Título XXXIV equipara sucesor por pacto sucesorio/donación universal/heredero al hablar de la privación de tales derechos, unificando desheredación y revocación por ingratitud: “Pena de los donatarios ingratos. Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley que si qualquier Hijo, ó descendiente, o pariente, ó estraño,

CELAYA<sup>77</sup>, GALICIA<sup>78</sup>; la SAP de Bizkaia, Sec. 3ª, de 11-05-2001<sup>79</sup>, que identifica donación inter vivos del caserío con pacto sucesorio,

*á quien Padre o Madre 'o alguno le haya hecho heredero, ó donado todos sus bienes, ó la mayor parte de ellos, pusiere manos ayradas en el Padre, o en la Madre ó otro alguno le haya hecho heredero ó donado todos sus bienes, ó la mayor parte de ellos, pusiere manos ayradas en el Padre, ó en la Madre, ó en aquel quien le donó, ó dotó lo suyo, ó cometiere otras causas de ingratitud, por las quales el Derecho manda desheredar, ó denegar alimentos, ó revocar la tal dote, ó donacion; que constando de esto, y quejandose de ello el tal injuriado, y ofendido, dentro de año, y dia, pierda el tal Fijo, ó descendiente, pariente, ó donatario la tal herencia, ó bienes, que así le fueron dotados y donados: Con que el tal ofendido no le haya remitido, ó perdonado la tal ofensa, ó injuria al injuriador, así como comiendo, y bebiendo con él en una mesa, ó hablando amigablemente, ó por otros semejantes actos, que inducen remission, y perdon, ó disimulación: Y que los tales bienes se vuelvan al tal donador, ofendido, ó injuriado".*

Como hoy en día, el legislador tenía en mente, el Derecho común español, entonces las Partidas las cuáles (Partida V, Título XI, Ley 33), y con las atenuaciones de Las Leyes de Toro (17 y 22, promesas de mejorar y no mejorar), prohíbe, con carácter general, los pactos sobre la herencia futura, y la Ley 69 de Toro, de prohibición absoluta de la donación universal de bienes entre vivos. Y con dicha prohibición en mente, establece la norma propia y contraria a la común. Establecían los glosadores que la prohibición de pactos sólo era, en consecuencia, de la universalidad, no de bienes concretos, criterio que sigue hoy en día también el Derecho común (p.ej. RDGRN de 25-07-2012).

<sup>77</sup> Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales, EDERSA 1997, pág. 148 y 149 equipara al sucesor paccionado como "*heredero en vida*", por lo que implícitamente establece una responsabilidad "*ultra vires*" y, de hecho cita que "*El Fuero permitía disponer de los bienes «así en vida como en el artículo de la muerte. (Ley 6 del Título XXI). Del que ha dispuesto en vida de sus bienes por donación mortis causa se dice que ha sido heredado en vida, según JADO...»*".

<sup>78</sup> Galicia Aizpurua, G.H.: Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2002. "*todo el sistema sucesorio foral gira, en los siglos XV y XVI; en torno a un mismo principio inspirador: la transmisión íntegra de la explotación familiar, de la casería. La "raíz" era la "heredad" o "herencia"; ella constituía la esencia del conjunto patrimonial dejado por el difunto (...) a ese sucesor sí había de considerársele verdadero heredero, en el sentido de "subentrar el nombrado en la titularidad del activo, del pasivo y del papel que al fallecido correspondía en el gobierno y atenciones de la casa..."*".

<sup>79</sup> "*TERCERO. La sucesión contractual en el derecho civil del País Vasco. Sorprende a la Sala la omisión a cualquier referencia a lo que en realidad es el derecho propio pues la Ley 3/1992, de 1 Jul., sobre derecho civil foral del País Vasco, establece con claridad en su artículo 1 que «constituye el derecho civil foral de los Territorios Históricos del País Vasco las disposiciones de esta Ley.» En este sentido la situación que analizamos producto de las escrituras públicas de constitución de usufructo y donación no son ajenas a nuestra realidad, a la realidad de los territorios históricos, pues la existencia y admisión de la sucesión contractual era objeto de amplio reconocimiento en las Leyes 13 y 14, títu-*

aquella como antecedente de éste; y el Proyecto de Apéndice Foral, año 1900 cuyo art. 14 estableció que “*La institución de heredero o sucesor en todos los bienes troncales o parte de ellos podrá (no dice podrán) hacerse por testamento, manda, legado o donación mortis causa*”. La propia E.d.M. de la LDCFV afirma que “*En el Capítulo IV, y bajo el epígrafe “de los pactos sucesorios”, se regulan diversas formas de sucesión contractual, de gran arraigo en la vida vizcaína, que solamente aparecen aludidas en el art. 11 de la Compilación actual, sin hacer ningún desarrollo de esta materia. No solamente la doctrina se muestra cada día más abierta a los pactos sucesorios, sino que el propio Código Civil, en las sucesivas reformas, tiende a suavizar su rígido criterio prohibitivo inicial.*”

B. Argumento lógico: También puede alegarse que “*para este viaje no necesitábamos alforjas*” forales, pues la sucesión paccionada en bienes sí está permitida con carácter general en el Derecho común y no me refiero a los preceptos anteriormente citados (art. 826 y 827 y art.

---

lo 20, 24 y 31; título 23, 8A y 91; título 17 y 22; título 34 del Fuero tal y como pone de manifiesto la ya lejana STS de 25 Abr. 1868 y la RDGRN de 3 Ago. 1944. Efectivamente, y en contra del principio histórico de claro precedente romano, el Corpus mantenía la posición negativa a todo contrato sucesorio no permitiendo los pactos «sucedendo», tanto a título de heredero como de legatario, como la ineficacia de los pactos «non succedendo» o de renuncia a herencia futura y, además, la nulidad de pactos de «hereditata tertii», lo cierto es, reiteramos, que la Ley 13, título 20 (...) Observando lo anterior no parece extraño que fuera una «communis opinio» (JADO y VENTADES) entender que era común que los padres no esperaran a que llegara al final de su vida para disponer de los bienes de sus hijos, sino que cuando ya llegan a determinada edad (edad avanzada) y no podían valerse por sí solos para la casería produzca los debidos rendimientos, hicieran uso del medio que concedía el Fuero para conservar a su lado a sus hijos y crear una nueva familia para que venga a sustituirles en el manejo y labranza de aquella sin que se vean en la indigencia para lo que realizaban una donación de la casería con reserva del derecho de alimentos o usufructo (como es caso que nos ocupa). Además, se tenía previsto la necesidad de proteger al resto de los hijos pues si bien entre el donatario y sus padres (usufructuarios) se establecía una clara comunidad, el resto de los hijos quedaban desprotegidos pues normalmente se imponía al donatario la obligación de entregar a sus hermanos, hijos del donante, el deber de entregar cantidades en metálico.

Esta posibilidad que venimos recogiendo en líneas anteriores, es decir, la transmisión por donación del caserío con sus pertenecidos, no fue objeto de modificación sino de expreso reconocimiento por la Ley 3/1992, de 1 Jul., que en su artículo 26 establece que «La transmisión a título gratuito de un caserío con sus pertenecidos comprenderá, salvo disposición en contrario».

1341 del C.c.), sino que, conforme a reiterada Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 22-07-1997, 3-3-1964, 2-10-1926, 16-5-1940 y 25-4-1951 y las RDGRN de 21-01-1991 y 25-07-2012) sí son válidos los pactos sucesorios sobre bienes concretos y determinados “*habiendo declarado esta Sala en sus sentencias de 8 de octubre de 1915, 26 de octubre de 1926 y 16 de mayo de 1940, que la prohibición establecida en el artículo 1.271 se refiere única y exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de una herencia, que según el artículo 659, se determina a la muerte del causante, constituyéndola todos los bienes, derechos y obligaciones que por ella no se hayan extinguido, pero no cuando el pacto –de entrega de bienes determinados–*. O sea, el Derecho Civil Vasco debe referirse a otro tipo de figura jurídica distinta de este pacto de transmisión de bienes, concretos, específicamente permitiendo que se pacte la universalidad de la sucesión y también lo menos, sucesiones concretas.

C. La Jurisprudencia: La STSJ del País Vasco, Sec. 1ª, de 07-01-2005<sup>80</sup> ya haya establecido la carencia de antecedentes legislativos de dicha

---

<sup>80</sup> “El argumento de corte conceptualista que utiliza la parte recurrente no tiene mucho valor en este caso. Es cierto que el artículo 54 LDCF no se refiere a los legatarios. Pero también lo es, si nos atenemos a la terminología, que tampoco se refiere a los herederos. El precepto el término que utiliza es el de “sucesores” en su párrafo primero, el de “sucesores forzosos” en su párrafo segundo, y el de “sucesor” en su párrafo tercero. Y lo verdaderamente destacable no es la terminología, a la que puede resultar inconveniente atribuir un significado conceptual y técnicamente preciso, atendida su carencia en los precedentes legislativos, sino la circunstancia, ésta sí relevante y ciertamente significativa, de no exigir la norma de referencia, ni ninguna otra de las de la LDCF, que la atribución de los bienes o la elección del sucesor haya de hacerse necesariamente a título de heredero. Es más, del artículo 74 LDCF resulta con toda claridad como la disposición en la sucesión de los bienes puede ser hecha a título universal o particular, refiriéndose a continuación la ley a la “designación de sucesor” en el artículo 75 o la “designación sucesoria” en el 77, en el 78, en el 80 y en el 83. Y es que, como destaca la mejor doctrina, la función de designar sucesor o sucesores no la realiza el derecho vizcaíno con normas imperativas, sino con la libertad de testar circunscrita dentro de cada grupo familiar, y confiando en el buen criterio del padre o madre de familia, rectamente formado por costumbres sanamente vividas y tradiciones familiares inmemoriales. No existiendo inconveniente, dada esa libertad de testar, básica en el derecho foral, para que el causante distribuya en legados toda la legítima foral o una parte de ella. A lo que aún se añade, desde la perspectiva del derecho común, la posibilidad, dado lo establecido por el artículo 815 CC al hacer uso de la expresión “por cualquier título”, de atribuir la legítima a título de legado. Lo que, por otro lado, ha sido

expresión “*sucesor en bienes*”, su significado técnicamente poco preciso y su equivalencia con las formas tradicionales de heredero y legatario.

D. Argumentos sistemáticos:

1. Los art. 46, 74, 76 de la LDCFV (incluido Ayala, art. 134) siempre se mantienen en la dualidad de disposición por actos a título universal o singular, sin terceras vías. Es más, el art. 76 de la LDCFV establece una interpretación que supone el reenvío automático a dichos títulos sucesorios universales o singulares según el título traslativo (donación, pacto sucesorio) que se utilice.
2. Dicho efecto esencial sucesorio se deduce del alcance revocatorio de los testamentos sobre “*cualquier disposición testamentaria anterior*” (art. 75 de la LDCFV), o sea, los legados y la institución de heredero como disposiciones propias del testamento (art. 667 y 672 del C.c.) devienen ineficaces. Por lo tanto, se novan extintivamente (art. 739 y 1204 del C.c.) porque se sustituyen, o sea, no se invalida el testamento como instrumento o título formal (p.ej. nulidad total del testamento por causas extrínsecas como formas esenciales, violencia, dolo o fraude ex SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 24-07-2006 vs. nulidad de llamamientos o instituciones concretas ex SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003 y de 11-05-1999), en cuyo caso se abriría la sucesión intestada (art. 912 del C.c. y 67 y ss. de la LDCFV) sino que se revocan total o parcialmente, por sustitución, las típicas disposiciones testamentarias anteriores.
3. Los pactos sucesorios (art. 74 de la LDCFV) presentan, como contenido natural (no esencial), las típicas figuras jurídicas de la sucesión mortis causa (aparte de “*con las modalidades*”, clases), están las “*reservas*” (llamamiento sucesorio típico, pues el supuesto del art. 639 del C.c., en que el donante/instituyente no transmita todas las facultades no hubiera precisado regulación, ya está el art. 1255 del

---

*reconocido por reiterada y pacífica jurisprudencia (por todas STS de 17 de julio de 1996, que hace cita a su vez de las de 21 de febrero de 1900, 25 de mayo de 1917 y 23 de abril de 1932)”*.

C.c.), “sustituciones” (llamamiento sucesorio típico art. 641 y 774 del C.c.), “cláusulas de reversión” (llamamiento sucesorio típico, máxima a la vista del art. 641 del C.c.), “cargas y obligaciones” (típico de la sucesión ex art. 659 y 858 del C.c., que prevén su imposición, limitada, por el instituyente al instituido) *que se acuerden*”.

- E. Argumento comparativo: Asimismo, la LDCFV adopta una regulación prácticamente idéntica a la Compilación Navarra cuya Ley 172 es muy clara “*Concepto. Por pacto sucesorio se puede establecer, modificar, extinguir o renunciar derechos de sucesión mortis causa de una herencia o parte de ella, en vida del causante de la misma. Cuando estos actos impliquen cesión de tales derechos a un tercero será necesario el consentimiento del causante*”. La siguiente Ley 177, muy parecida al art. 74 de la LDCFV dispone “*Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera disposiciones mortis causa a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular, con las sustituciones, modalidades, reservas, cláusulas de reversión, cargas y obligaciones que los otorgantes establezcan. La institución podrá hacerse determinando en el propio pacto las personas llamadas a la herencia o estableciendo las reglas conforme a las cuales debe ésta deferirse en lo futuro o delegando en una o más personas la facultad de ordenar la sucesión. Los pactos de institución pueden asimismo implicar simples llamamientos a la sucesión o contener también transmisión actual de todos o parte de los bienes*”. Y la Ley 179 es en todo similar al art. 78 de la LDCFV y especifica que “*Los pactos sucesorios sin transmisión actual de bienes confieren únicamente la cualidad de heredero contractual, que será inalienable e inembargable*”. Y también es similar al art. 381.1 del Código del Derecho Foral de Aragón “*Contenido. 1. Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera estipulaciones mortis causa a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular, con las sustituciones, reservas, fiducias, modalidades, cargas y obligaciones que se convengan*” y especialmente el siguiente art. 385 “*En la institución a favor de contratante, el consentimiento de éste implica la aceptación de la herencia o legado. En consecuencia, fallecido el instituyente, el instituido heredero o legatario no podrá repudiar la herencia o renunciar al legado*”.

F. Argumentos teleológicos: Si el pacto sucesorio (que no puede ser donación entre vivos singular per se, es otra cosa<sup>81</sup>) no confiera la cualidad de heredero o legatario, o sea, si se limitara a ser una mera “*iusta causa traditionibus*” ajena a las instituciones de la herencia y el legado, no tendría las siguientes características:

1. La extrema dificultad de sinalagma o reciprocidad de las prestaciones entre las partes, hasta el punto de que cada una de ellas es acreedora y deudora a la vez, existiendo entre las prestaciones condicionalidad mutua (STS, Sala 1ª, de 7-06-1983 y 1-07-2005). Por el contrario, el testamento y el pacto sucesorio son esencialmente unívocos, o sea suponen fundamentalmente ordenar la sucesión mortis causa de una persona a favor de otra u otras (esto es lo esencial), con transmisión de bienes ciertos o no (algo accesorio o prescindible para el pacto y el testamento e imprescindible en la donación), quienes se obligarán a favor de los primeros o no (igualmente accesorio o prescindible) y su demostración como se deduce del art. 74 de la LDCFV establece lo principal “*se puede disponer la sucesión en bienes de los otorgantes*”, frente a lo accesorio “*Los otorgantes podrán, asimismo, ordenar la transmisión actual de todos los bienes presentes, o parte de ellos, o bien diferirla al momento de la muerte*”.
2. La libre transmisión de los créditos nacidos de un contrato (STS, Sala 1ª, de 15-07-2002) frente a las restricciones impuestas por los art. 77 y 78 de la LDCFV, claramente participativas del carácter “*intuitus personae*” del nombramiento de heredero o legatario, como se deduce de: A) El art. 77 de la LDCFV, pues transferida

---

<sup>81</sup> Las únicas donaciones propiamente serán las inter vivos sobre cosa determinada o parte de la misma. Adrián CELAYA IBARRA. Curso de Derecho Civil Vasco. Universidad de Deusto, 1998. Como veremos después, ASÚA, GIMENO, explícitamente la RDGRN de 01-07-1920 e implícitamente la SAP de Bizkaia, Sec, 3ª, de 11-05-2001 participan de la misma opinión.



una masa patrimonial (flujo) con efectos “*de presente*” o “*desde luego*” (art. 1113 del C.c.) la misma se desvincula, rompe el sinalagma con el reflujo, de existir, de dicha transferencia, de modo que “*todo acto de disposición o gravamen requerirá para su validez el consentimiento conjunto del instituyente e instituido*”. B) Igualmente en el art. 78 de la misma norma se ve que: 1.- hay una institución/designación inalienable, inembargable e irrevocable, por lo tanto personalísima, con independencia de que haya o no contraprestación (Univocidad); 2.- dicha institución/designación puede ser objeto de nueva sucesión, ésta sólo a título gratuito y a favor de descendientes del instituido (univocidad sobre univocidad) y 3.- como se atiende sólo a la sucesión sólo se veta la revocación de ésta (univocidad), no la propiedad de los bienes, de modo que “*Si bien los instituyentes conservan la propiedad de los bienes, sólo podrán disponer de los mismos a título oneroso*”. C) La LDCFV establece una retransmisión ex lege de los derechos adquiridos por pacto sucesorio, ora disponibles (art. 82), ora indisponibles como los del art. 83 o la reversión del párrafo segundo de este art. 83.

3. El pacto a favor de tercero. El tercero no puede adquirir a título contractual pues no es parte en el pacto, ni puede ser gravado, con las modalidades y cargas que procedan, si no acepta su llamamiento, que por lo tanto, éste, posterior al pacto y externo a éste no se diferencia del llamamiento como heredero o legatario, que ha de aceptar el beneficiario. Igualmente, la designación a favor de casaderos, con posibilidad de la retransmisión de derechos del instituido (art. 78 y 83), supone per se ceder la posición jurídica en el contrato a un tercero, quienes no quedan obligados por el mismo salvo que fueran precisamente herederos o legatarios (art. 1257 del C.c.). Además las reservas legales de la facultad de disponer (art. 77 y 78 de la LDCFV), recuerdan a las donaciones con reserva de la facultad de disponer, donaciones mortis causa según la Doctrina y la Jurisprudencia<sup>82</sup>. Además di-

chos trasmisarios del art. 83 por antonomasia, como ajenos al pacto sucesorio.

4. El pacto abdicativo o de renuncia como quiera que no supone aceptación por cesión del derecho hereditario (cfr. art. 1000 y 1023 del C.c.) carece de biunivocidad, pero es una institución sucesoria típica, el instituto del apartamiento (art. 54 y ss. de la LDCFV). Y este pacto abdicativo no es a “suceder en bienes” sino a su derecho hereditario o sucesorio, de vocación expansiva, a no suceder en toda la masa del causante.
5. Si se sucediere por contrato, el incumplimiento de las prestaciones sería causa de resolución contractual (art. 1124 del C.c.). Sin embargo, la LDCFV permuta los supuestos generales de resolución contractual –incumplimiento– por los de revocación de los instituyentes por sí y ante sí (art. 80, apartados 1 y 2), de modo asimilado a la revocación de las donaciones por causa de ingratitud (art. 648 y 649 del C.c. vs. aptdo. 2, 3 y 4 del art. 79 de la LDCFV)<sup>83</sup>. Y, en consecuencia y con absoluta lógica, mientras la SAP de Bizkaia,

---

<sup>82</sup> Las reservas de la facultad de disponer (art. 639 del C.c.) se consideran para parte la Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 19-06-1956 y 9-6-1995) como una donación mortis causa pues sólo hay plena voluntad de disponer al fallecer el donante que se reserva dicha facultad personal mientras viva (art. 639 del C.c.). La otra tesis doctrinal y Jurisprudencial, o sea, que la donación con reserva de la facultad de disponer carece del carácter de donación por faltar la voluntad de desprenderse del bien (STS, Sala 1ª, de 22-03-1993, RDGRN de 23-10-1980), aún cuando no puede ni gravarlo ni enajenarlo el donatario de no contar con el consentimiento del donante ello no impida que, entre tanto, no sea único y verdadero titular o propietario del bien (STS, Sala 1ª, de 14-05-2007). Luego si es propietario es porque ha adquirido no como donatario, y si el pacto sucesorio se caracteriza por transmitir el bien habiendo voluntad al efecto, la adquisición no puede ser sino por otro título, o sea, el de heredero o legatario.

<sup>83</sup> Efectivamente, en las donaciones con carga modal del art. 647 del C.c., el término de condiciones que usa éste, no se debe enfocar en el sentido técnico-jurídico, sino como un modo o gravamen, cuyo incumplimiento puede dar lugar a su exigencia e indemnización de daños o perjuicios (STS, Sala 1ª, de 6-4-1999) o bien a la revocación por la sola voluntad del donante, provocando un juego semejante al del art. 1124 del C.c., con

Sec. 4ª, de 2-12-2004 trata de la liquidación, entre vivos, del contrato sucesorio resuelto con restitución de prestaciones<sup>84</sup> por haber existido contraprestaciones, el Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-04-2006, por el contrario, remite la liquidación mortis causa a las reglas sobre particiones de herencia.

#### 4.3. Sistema de sucesión vizcaíno desde el punto de vista de la responsabilidad

Rechazado como hemos visto, el sistema germanista de sucesión en bienes, que parcela la sucesión en diferentes masas, tampoco procede clasificarlo como sistema liquidativo anglosajón pues no hay especialidad alguna de derecho procesal al efecto y la aplicación del Derecho común, la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 149.1.8ª de nuestra Constitución) pone a las claras que el mecanismo de liquidación no se impone, como vimos al hablar del Derecho común. El debate actual es si la responsabilidad de los sucesores es cum viribus o no.

A favor de la aplicación del régimen de responsabilidad del Derecho común se postulan ASÚA<sup>85</sup> e IMAZ<sup>86</sup>, pues entienden no regulada la cuestión en la LDCFV y procede la aplicación supletoria de aquél.

---

notables diferencias: a) los efectos no se producen “*ipso iure*” (la resolución contractual se produce extrajudicialmente y al incumplidor incumbe impugnarla si no la considera justa, STS, Sala 1ª, de 09-06-1997) sino que es necesaria su declaración judicial (STS, Sala 1ª, de 26-05-1988). b) La legitimación para revocación, al contrario que la resolución, no se da a ambas partes sino al donante/instituyente (art. 647 del C.c. y 79, aptdos. 3, 4 y 5 de la LDCFV explícitamente y el aptdo. 2 implícitamente a la vista de los art. 74 y 77 del mismo texto legal); c) es personalísima e intransmisible (art. 653 del c.c.) aunque se ha venido admitiendo por el Tribunal Supremo la continuidad de tal acción por los herederos (STS, Sala 1ª, de 3-12-1928, 11-05-1975 28-7-1997, 25-6-1990) cuando se hubiese interpuesto en vida por el donante.

<sup>84</sup> Véanse los art. 645, 647, 651, 1295 y 1303 del C.c.

<sup>85</sup> ASÚA GONZÁLEZ, C.I.: “Las formas de designar sucesor en bienes...”, obra citada, p. 210.

<sup>86</sup> Obra citada.

A favor de la responsabilidad “*cum viribus*” se postula MONASTERIO<sup>87</sup> quien la sostiene en base a la forma en que históricamente se pactaba el pago por las mismas entre instituyentes e instituidos y en la división de responsabilidad de deudas dentro de cada una de las supuestas masas hereditarias<sup>88</sup>. A partir de ahí dicha autora subsume de una pluralidad de escrituras por ella estudiadas que el sistema tradicional de responsabilidad en el Derecho Civil Vasco, ojo, pactado entre instituyentes e instituidos, sin consentimiento de los acreedores, es “*cum viribus*”<sup>89</sup>, opinión que posteriormente entiende es el sistema jurídico erigido por la LDCFV<sup>90</sup>. Revisión de los argumentos:

A. El argumento fundamental de la responsabilidad “*cum viribus*” o “*intra vires*” es el art. 63 de la LDCFV en que MONASTERIO respalda asimismo la responsabilidad “*cum viribus*” es una mera trasposición del art. 28, pfo. 2ª de la Compilación (“*Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y con los raíces no troncales, y sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes y raíces troncales de cada línea, en proporción a su cuantía*”) que a su vez proviene del Fuero de 1526 (Ley XIV del Título XX), el cuál, después de establecer la prelación de sucesores forzosos en bienes no troncales dice “*Con*

<sup>87</sup> Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno, pág. 633. “*Como ya ha quedado dicho, la existencia de varias masas patrimoniales en la herencia de Bizkaia y, en consecuencia, la posibilidad de que existan varios herederos universales, determina el que sea necesario establecer un criterio en la asignación de las deudas del instituyente al tiempo de su muerte y fijar quién se hace cargo del pago de las deudas personales (...). El precepto del Fuero establecía que las deudas deberán pagarse con los bienes muebles y no con la raíz y éste es el criterio que sigue el texto foral vigente en su Art. 63, completado con el criterio de la distribución proporcional a la cuantía, cuando en defecto de bienes muebles y raíces no troncales, haya que acudir a los troncales...*”.

<sup>88</sup> Solución finalmente adoptada por la Propuesta de Ley Civil Vasca de la Academia Vasca del Derecho en su art. 21.2.

<sup>89</sup> MONASTERIO AZPIRI, I.: Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno. Obra citada.

<sup>90</sup> MONASTERIO AZPIRI, I.: «Los pactos sucesorios en la Ley del Parlamento Vasco 9/1992, de 1 de julio». Derecho civil foral vasco. Vitoria-Gasteiz: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, 1995, pág. 200.

*que si deudas oviere, y bienes muebles el que tal raíz tuviere; de lo mueble se paguen las deudas, y no de la raíz*". Sin embargo para VALLET<sup>91</sup> dicho precepto "*No dice nada más: ni si la responsabilidad es ultra vires o intra vires*". Nuestro punto de vista:

1. Una norma interna: Este precepto ha de interpretarse conjuntamente con el anterior art. 62 de la LDCFV como normas de aplicación de bienes troncales en pago de los derechos contra la herencia: Así las legítimas se pagan preferentemente con bienes troncales (art. 62) y al revés, las deudas del causante se pagarán preferentemente con bienes no troncales (art. 63). La propia literalidad "*se pagarán*" (cfr. art. 1088 vs. 1157 del C.c. y 1094, 1154 y 1158 del C.c.) induce a pensar en un mandato que no puede ir dirigido a los acreedores, pues diría "*se cobrarán*" a los sucesores.
2. Literalmente leído el precepto es absurdo, pues las deudas no se pagan con adjudicaciones de bienes en pago, que es lo que literalmente dice, y vetan su imposición a los acreedores los art. 1166 y 1175 del C.c. 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:
3. Una norma de 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. 112 y 124 de la LDCFV a favor de parientes tronqueros en caso de ejecución judicial o extrajudicial), de manera

---

<sup>91</sup> Esquema de una conferencia de 1992 facilitado al autor por D. Andrés Urrutia Badiola.

que se impone a los acreedores hacer una excusión de bienes no troncales<sup>92</sup> antes de ejecutar éstos (“*sólo en defecto de unos y otros responderán*”). Pero 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. del C.c., sustituidos por la Ley Concursal, art. 84 y ss., el art. 592 de la LEC (criterio de la menor onerosidad y mayor liquidez y supletoria prelación tipificada), etc. Y ello se remacha con el último aserto del art. 63 de la LD CFV, que en vez de establecer una afección solidaria de los bienes troncales, divide la responsabilidad (“*de cada línea, en proporción a su cuantía*”).

4. Cuando el legislador ha querido limitar la responsabilidad lo ha hecho. Así la responsabilidad “*intra vires*” del art. 102 de la LD CFV, de modo que de las deudas de un cónyuge en comunicación foral no responden, con excepciones, ni los bienes privativos ni la parte ganada del no deudor. Por analogía, tanto la Ley 318 de Navarra como el art. 335 del Código de sucesiones de Aragón explicitan la limitación.
5. Es dudosa la subsidiaria afección de bienes troncales en vía judicial y administrativa: Los art. 148 y ss. de la Ley Concursal, que parten de establecer un plan de liquidación para pagar a los acreedores, nada prevén nada más que el intento en el mismo de preservar las unidades de explotación, dentro de lo cuál cabría el Caserío ex art. 26 de la LD CFV. Ni la Ley General Tributaria (art. 169), ni el art. 91 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio,

<sup>92</sup> Entiendo que, por analogía con la acción pauliana “*No cabe imponer en el acreedor una carga extraordinaria de investigación y persecución de los bienes de su deudor, justificándose la insolvencia por el propio impago ordinario de sus obligaciones, si no existen bienes notoriamente conocidos en el patrimonio del deudor bastantes para atender a la deuda impagada* (STS, Sala 1ª, de 31-12-1907, 31-03-1965, STS, Sala 1ª, de 19-06-2007 y 12-11-2008). El art. 217.6 de la LEC, facilidad probatoria, igualmente facilita la labor del ejecutante, lo mismo que la averiguación judicial de bienes del art.590 de la LEC.

por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social establecen en su respectiva prelación de bienes a embargar dicha subsidiariedad troncal. Tampoco la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 592) parece imponer esta carga a los acreedores. Por lo tanto, es más una norma dirigida a los sucesores y administradores de la herencia. Igualmente, los saldos negativos por cargas y deberes urbanísticos o la situación del deudor-propietario (art. 44 de la LSyU, art. 126 y 127 del Reglamento de Gestión Urbanística y art. 19 del R.D. 1093/1997) suponen que las fincas resultantes de la reparcelación quedarán afectadas, con carácter real, al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación aprobado que a cada una se le asigne, lo cuál se hace constar en el Registro de la Propiedad. Los saldos provisionales y definitivos son deudas líquidas y exigibles que median entre cada uno de los interesados y la Administración actuante. En caso de impago procederá la vía de apremio. Dichas cargas son deudas del causante (cfr. art. 62 de la LDCFV) y por lo tanto se computan en todo caso para el cálculo de la legítima (SAP de Vizcaya, Sección 4ª, de 4-04-2009). Dichas cargas afectan directamente a los bienes troncales, luego enervan el principio del art. 63 de la LDCFV (*“Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y de los bienes inmuebles no troncales, y sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes raíces troncales de cada línea, en proporción a su cuantía”*), de modo que se limita a mera norma de liquidación entre causahabientes y, más concretamente entre causahabientes y herederos troncales, de modo similar al art. 867 del C.c. (*“Cuando el testador legare una cosa empeñada o hipotecada para la seguridad de alguna deuda exigible, el pago de ésta quedará a cargo del heredero. Si por no pagar el heredero lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero”*). El párrafo 3º de dicho precepto (*“Cualquiera otra carga, perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los intereses o réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia”*).

6. La LDCFV como quiera que obvia toda referencia a como se adquieren los bienes hereditarios y las consiguientes fases sucesorias, las mismas son idénticas a las del Derecho común<sup>93</sup> no sólo

<sup>93</sup> Las etapas en la adquisición de la herencia son las mismas que en el Derecho común, con matices: a) la apertura de la sucesión tiene lugar, ora en el momento de fallecer el causante (art. 657 del C.c.) ora, antes por pacto sucesorio con eficacia de presente (art. 77 de la LDCFV), ora después por poder sucesorio (art. 32 y 40 de la LDCFV). El momento de la apertura de la sucesión determina la capacidad y divinidad para suceder. b) vocación o llamamiento a todos los sucesores para que entre ellos, a través de los mecanismos del acrecimiento, sustitución, transmisión, representación, impugnaciones, etc. queden los finalistas; es decir, todo sucesor eventual o posible (expectativa), que se concretará cuando conste quién es o quienes son los llamados que tienen el derecho (derecho subjetivo, *ius delationis*) a aceptar y con la aceptación, adquirir la herencia (STS, Sala 1ª, de 04-05-2005); que pueden ir a la c) delación o llamamiento concreto al sucesor que puede, por la aceptación suceder. La delación termina con la aceptación, pero ya antes el llamado es titular del *ius delationis*, derecho a aceptar o repudiar que en caso de muerte se transmite por ministerio de la ley a sus herederos (art. 1006 del C.c.). Esta diferencia entre vocación a un grupo genérico o meros titulares de expectativas y delación o derecho a aceptar se ve perfectamente en el poder sucesorio, antes o después de ser ejercitado a favor de personas concretas (véase la STS, Sala 1ª, de 17-4-1990 sobre la fiducia sucesoria catalana). d) la adquisición se articula mediante la aceptación y, como en el Código civil, se prevén dos sistemas diferentes de adquisición de las atribuciones deferidas, a título singular y a título universal. En la sucesión paccionada estas fases de vocación, delación y aceptación se comprimen en el mismo acto a los concretamente instituidos (IMAZ). La sucesión paccionada supone una aceptación anticipada y sin posibilidad de renuncia, pero con la opción por el beneficio de inventario en la sucesión universal y la responsabilidad reducida del legatario (art. 858 del C.c.) al valor de lo recibido. Por lo demás, el legatario o el sucesor a título particular (art. 54 y 60 de la LDCFV y 660 del C.c.) por disposición legal adquiere su derecho desde el momento de la delación, sin necesidad de aceptación aunque sin perjuicio de la posibilidad de optar por la repudiación, en cuyo caso se considera que no ha tenido lugar la delación a su favor (art. 881 del C.c.); la aceptación consolida la adquisición ya producida y representa una renuncia al derecho a repudiar. El llamado a título de heredero (art. 660 del C.c., 40, 89, 103, 107 y 110 de la LDCFV) sólo adquiere la herencia deferida mediante la aceptación; hasta que no acepta no se convierte en heredero (art. 988 y ss. del C.c. y art. 40, 103 y 107 de la LDCFV). e) la herencia yacente, desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación del llamado la herencia carece de titular (art. 6 de la LEC). Podemos distinguir una naciencia voluntaria cuando los llamados pudiendo aceptar, no lo han hecho todavía, y de yaciencia forzosa cuando no hay llamados no pueden aún aceptar la herencia (*nasciturus*, condiciones...) y, sobre todo (art. 40 de la LDCFV), pendiente el ejercicio del poder testatorio. f) herencia indivisa cuando siendo varios los herederos llamados, todavía no la han partido (art. 1051 y ss. del C.c.).



por su remisión supletoria, sino porque sea asume implícitamente. Lo fundamental es que (art. 609, 1029 y 1032 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 29-6-1996) no constituyen títulos de dominio ni los testamentos ni las declaraciones de herederos abintestato, ni tan siquiera la propia escritura de partición sino que se requiere que se haya procedido a la liquidación de la herencia con la consiguiente partición y adjudicación a cada heredero; porque se considera que mientras no se haga la liquidación y adjudicación a cada heredero de lo que le corresponde, carece cada uno de éstos de verdadero título que sirva para reivindicar fincas determinadas, lo que parece deducirse también de la partición judicial de herencias (art. 786 de la LEC) o el régimen de la Ley Concursal (art. 1, 6 y 182 y, especialmente los art. 82 y 184 sobre masa activa), de las que no escapa el Derecho Civil Vasco.

- B. ¿Instituye el art. 66 de la LDCFV la responsabilidad “*cum viribus*”? El párrafo último del art. 66 (“*Los sucesores prestarán alimentos en proporción a los bienes que cada uno hubiere recibido, y no vendrán obligados más allá de lo que alcance su valor*”) pudiera ser un argumento a favor de la responsabilidad “*pro viribus*”, si no fuera porque es una regla de “*colación*” de pago de la única legítima individual (meramente residual en los sentidos histórico y económico del término), entre legitimarios, pese a su tenor literal. Efectivamente, está situado dentro del Capítulo II (de la sucesión forzosa) del Título III del Libro de Bizkaia y, además, dice que los descendientes pueden reclamar los alimentos del sucesor, a no haber otra persona de quien pueda pedirlos. Por tanto, dicho sucesor o sucesores son legitimarios (regla de colación, en cuyo caso no difiere del art. 1045 del C.c. pues conforme a las atribuciones hechas se imputa y colaciona esa legítima residual) o, por el contrario es un sucesor-no-forzoso (sic., por evitar erratas) en compañía de otros legitimarios que, estos últimos como llamados legales, sucesores forzosos, también habrían de colacionar o, si dicho no-legitimario está solo, o, caso contrario, por la parte que le corresponda, sólo

podría responder como heredero y aun así, quedaría el beneficio de inventario (limitación de responsabilidad) o una confusión de patrimonios (de acuerdo). Pero en tal caso el derecho de alimentos se devengará como obligación nacida no sólo en el momento de abrirse la sucesión (como el pago de legítimas o troncalidades, p.ej.), sino con posterioridad (o incluso anterioridad a la delación ex art. 41 de la LDCFV) a la misma, de ahí que se limite dicha responsabilidad, con carácter subsidiario (lo que per se es contrario al carácter de heredero) y limitado (lo mismo). Razones todas ellas que pueden y deben dar lugar a limitar los derechos de los acreedores a cobrarse “*cum viribus*” de dichos sucesores del causante.

#### 4.4 Caracteres del Derecho Vizcaíno desde el punto de vista de la responsabilidad

Si la teoría de la responsabilidad “*cum viribus*” en el Derecho Foral de Bizkaia parte de la supuesta sucesión diferente y paralela de varios patrimonios, si no hay tal, como hemos defendido (al igual que en Derecho común sólo hay sucesión separada en la reversión –art. 83 de la LDCFV), cabe preguntarse qué sistema rige y debemos concluir que es el mismo que en este último. O sea, también 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 (el heredero) en la personalidad jurídica del causante como la afectación de todos los bienes de la herencia al pago de las deudas de ésta y del “*deuius*”.

“*Nuestro Ordenamiento*<sup>94</sup> *fundamentalmente se asienta en tres ideas cardinales: Primera: sucesión hereditaria es básicamente sucesión en el patrimonio al cual afectan las deudas (Véanse los art. 36, 40, 62, 63, 102, 103, 107 y 109 de la LDCFV). Segunda: la responsabilidad del heredero, institucionalmente ordinaria, es intra vires cum viribus; la responsabilidad ultra vires hereditatis es inde-*

<sup>94</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., “*La herencia y las deudas del causante*”, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967. Cita de Evelia Muñoz Sánchez-Reyes en “*La distribución de toda la herencia en legados*”. Obra citada.

*pendiente del fenómeno sucesorio y viene a ser una incidencia liquidatoria (Vide. art. 103 y 107 de la LDCFV). Tercera: el patrimonio hereditario persiste siempre individualizado por razón de su afectación al pago de las deudas y cargas hereditarias, a pesar de la muerte de su titular y sean cuales fueren las vicisitudes por las que atraviese la titularidad del patrimonio hereditario (herencia yacente (Vide. art. 40 de la LDCFV), herencia aceptada con o sin beneficio de inventario (Vide. art. 103 y 107 de la LDCFV), herencia partida (Vide. art. 104 de la LDCFV)). Así, el heredero no tiene facultad alguna para modificar la garantía que el patrimonio del difunto ofrecía a los acreedores hereditarios con la realización de actos voluntarios como pueden ser la aceptación (a beneficio de inventario o pura y simple) o la partición. En su consecuencia, la confusión de patrimonios operada tras la aceptación pura y simple se produce sólo en daño del heredero, pero en ningún caso en daño de terceros<sup>95</sup>, esto es: no ha de perjudicar ni a los acreedores hereditarios ni a los legatarios (Art. 1.023.3º C.c. a contrario sensu). 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”. Todo ello lo constatamos en el Derecho Civil Vasco, como hemos visto.*

Igualmente detectamos sus caracteres, idénticos al Derecho común:

A. La sucesión parte de que la muerte no determina la vacancia de derechos y obligaciones sino que abre la sucesión (art. 440 y 657<sup>96</sup> del C.c. y art. 40, 103, 105, 107, 168 de la LDCFV), sino el llamamiento a que alguien se coloque en ellos (art. 659 del C.c.<sup>97</sup> y la exposición de motivos de la LDCFV: “d) *Se mantiene la posibilidad de que la sucesión hereditaria se realice de modo razonable y reflexivo mediante el testamento adecuado al momento oportuno, evitando sucesiones intestadas*

<sup>95</sup> Ya hemos citado antes al efecto la RDGRN de 1-09-1976.

<sup>96</sup> Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 29-10-2004.

<sup>97</sup> Art. 659 del C.c. “*La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte*”.

*motivadas muchas veces por falta de previsión*”), en principio de manera voluntaria y supletoriamente por Ley (art. 658 del C.c. y 67 de la LDCFV), de hecho en último lugar sucede la Diputación Foral (art. 913 del C.c. y art. 73 de la LDCFV).

B. Que es necesario dicho sucesor pero que no es preciso un sucesor niversal lo aclaran el art. 912.2<sup>98</sup> del C.c. y art. 46, 60, 61, 67 y 74 de la LDCFV y STSJ del País Vasco, Sec. 1<sup>a</sup>, de 07-01-2005. En dichos preceptos se alude a ciertos legados (de usufructo universal a favor del viudo) pero no su regulación general, que se remite al Derecho común (art. 3.1 de la LDCFV y la admisión explícita de la figura en los preceptos antes señalados).

C. La LDCFV ahorra a sólo dos “*vías*” el llamamiento para que alguien puede suceder a otro “*mortis causa*” como son la institución de heredero y el legado y poco más, como hemos visto al hablar de los pactos sucesorios, máxime cuando éstos (art. 76 de la LDCFV) se reconducen las donaciones inter vivos universales y las mortis causa (ergo son revocables ambas no como testamento sino como pacto, art. 79 de la LDCFV) y sólo las donaciones entre vivos de bienes concretos o parte de ellos son donaciones y no título sucesorio a modo de legado. ASÚA<sup>99</sup> afirma que “*Sin embargo, la Compilación de 1959 universaliza las expresiones (el art. 11 hablaba de «designación de sucesor en bienes sean o no troncales») y las convierte en sinónimos de sucesión y sucesor mortis causa, línea que persiste en la actualidad...*”. Igualmente VALLET<sup>100</sup> distingue los supuestos en que el causante instituye heredero en bienes raíces o legatario de los no troncales, que serían respectivamente considerados como legatario (art. 768 del C.c.) y heredero, aunque el primero responde cum

<sup>98</sup> Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4<sup>a</sup>, de 4-03-2004 y SAP de Bizkaia, sec. 4<sup>a</sup>, de 27-4-2011.

<sup>99</sup> Obra citada, pag. 209.

<sup>100</sup> Esquema de una conferencia de 1992 facilitado al autor por D. Andrés Urrutia Badiola.

viribus y el segundo ultra vires, siempre con posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario.

- D. En Derecho común, la transmisión de bienes a título gratuito inter vivos tampoco supone per se transferencia de deudas (art. 609, 618 y 642 del C.c. y art. 76 de la LDCFV) pero ello no supone que dicha transmisión no esté afectada por la existencia de deudas (art. 643, 1291.3, 1297 del C.c. vs. art. 36, 40 y 63 de la LDCFV, art. 71 de la Ley Concursal y art. 37 de la Ley Hipotecaria), reducción de la protección registral (art. 34 in fine de la Ley Hipotecaria) y la transmisión por actos a título singular mortis causa, por legado (no necesariamente un título gratuito), también está afectada por las deudas del causante y de la herencia (art. 858, 891 y 1029 del C.c. vs. art. 63 de la LDCFV art. 42 y ss. de la Ley Hipotecaria y art. 3.4 y 182 de la Ley Concursal).
- E. Podemos concluir que el sistema parte de la necesidad de pagar las deudas del causante y de la herencia, hasta el punto que se establece una preferencia al pago: 1º.- Pagar deudas (art. 36 y 63 y 782.4 y 786.2.3º de la LEC vs. art. 1027 del C.c.); 2º.- Parientes tronqueros (art. 24, 55 y 62 de la LDCFV); 3º.- Legitimarios (art. 55 y 60 de la LDCFV vs. art. 813 del C.c.); 4º.- Legatarios (art. 60 de la LDCFV vs. art. 1026 del C.c.), 5º.- Herederos voluntarios (art. 1026 del C.c.) y 6º.- Acreedores particulares de los herederos (art. 1034 y 1083 del C.c. y art. 782.5 de la LEC).
- F. La delación o llamamiento no convierte al llamado en heredero, sino que para ello hace falta un acto de aceptación expresa o tácita (art. 40, 103, 105, 107, 168 de la LDCFV), incluso automática como el legado de cosa propia específica y determinada del testador (por remisión al régimen de los legados del C.c. y el art. 61 de la LDCFV) que podemos extender a todos los llamamientos sucesorios (herederos, legatarios, legitimarios, derechos viudales, reservas y reversiones). Por lo demás es de aplicación el Derecho común.

G. La responsabilidad inherente a dicha aceptación varía desde la fusión de patrimonios (en perjuicio del heredero, no de los acreedores de éste, art. 1003 del C.c.) por la aceptación de la herencia sin beneficio de inventario (art. 103 y 107 de la LDCFV), aceptación a beneficio de inventario (no confusión de patrimonio y responsabilidad de las deudas del causante y la herencia con los bienes de ésta, art. 1023 del C.c.) y la de los legatarios (art. 858 del C.c., art. 74 de la LDCFV) con los bienes legados o hasta el valor de dichos bienes.

H. Propiamente la Ley no contempla un derecho de los acreedores a la liquidación<sup>101</sup> (art. 781 de la LEC<sup>102</sup>, art. 36, 64 y 102.2ª.2 de la LDCFV), sólo a intervenir en ella (art. 1083 del C.c. y art. 782.5 de la LEC); lo que hace es prohibir el reparto del haber social entre los herederos y legatarios mientras no hayan sido satisfechos todos los acreedores (art. 1026 y 1084 del C.c. y 782.4 de la LEC y 63 de la LDCFV). Efectivamente, el sistema no releva al sucesor en bienes de la responsabilidad por deudas porque le da plena libertad, pero una libertad responsable cara a liquidar la herencia. Si lo hace correctamente limitará su responsabilidad como heredero aceptante a beneficio de inventario cum viribus o pro viribus si aparecen después acreedores tardíos. VALLET<sup>103</sup> entiende que el art. 28.2 de la Compilación (actual art. 63 de la LDCFV) prevalece de modo que los bienes troncales deben en todo caso quedar afectados en último lugar por las deudas de la herencia y considera muy conveniente para el sucesor troncal el beneficio de inventario para en él hacer valer dicha afección supletoria.

Para finalizar, como quiera que las instituciones en testamento no tienen especialidad en Derecho Civil Vasco (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 7-

<sup>101</sup> SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 15-03-2005.

<sup>102</sup> El art. 782.3 de la LEC permite a los acreedores de la herencia o de los coherederos ejecutar las acciones que les asistan, en el juicio declarativo que corresponda.

<sup>103</sup> Esquema de una conferencia de 1992 facilitado al autor por D. Andrés Urrutia Badiola.

09-2005) sino en cuanto a las formas (“*hil buruko*” y mancomunado) nada trataremos sobre esta forma de disponer la sucesión, por remisión a lo arriba expuesto sobre Derecho común acerca de herederos, legatarios, legatarios en parte alícuota y herederos en cosa cierta.

## 5. SUCESORES CONTRACTUALES Y RESPONSABILIDAD

A tenor de sus efectos, conforme a los art. 77 y 78 de la LDCEV, hemos de distinguir entre los pactos con transmisión de presente de bienes y pactos con eficacia diferida a la muerte del instituyente.

A. Pactos con eficacia diferida a la muerte del instituyente: Pendiente la muerte del instituyente o causante estos tipos de pacto tienen algunos efectos jurídicos (art. 78 de la LDCEV) como institución perfecta pero no consumada: 1.- pendencia del cumplimiento de la condición y también de la ineficacia del pacto; 2.- ordenar la sucesión de lo pactado, con libertad de ordenar la sucesión en bienes no comprendidos en el mismo (igualmente por pacto, testamento o abintestato), irrevocablemente en cuanto a los sí comprendidos o limitada la revocación a los supuestos del art. 79 de la LDCEV; 3.- el instituido es sucesor con carácter inalienable e inembargable aunque transmisible a título gratuito a los descendientes del hijo instituido a casarse (con igual carácter inembargable e inalienable, nadie puede dar más de lo que tiene); pero 4.- sin contenido económico, que adquirirá automáticamente por el cumplimiento de la condición legal suspensiva (art. 1114 y 1120 del C.c.), 5.- de modo que no podrá repudiar la herencia ni usar el derecho a deliberar pero se plantea la posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario<sup>104</sup>, o sea, la cuestión de la limitación de la responsabilidad de este sucesor tras la muerte del causante. Dos posturas hay al efecto:

---

<sup>104</sup> ROCA SASTRE, Leire IMAZ, Marta MOLINA PORCEL y art. 431-26 del Código civil de Cataluña.

- B. Responsabilidad “*cum viribus*” del sucesor. Es la postura de MONASTERIO AZPIRI<sup>105</sup>: “2. *En Bizkaia no tiene trascendencia práctica el problema que plantea la doctrina sobre si cabe la aceptación a beneficio de inventario, puesto que la responsabilidad en nuestro sistema sucesorio es cum viribus*”. Ya hemos manifestado nuestra discrepancia con esta percepción.
- C. Responsabilidad del sucesor conforme a su llamamiento y consecuente aceptación: Así, la Doctrina<sup>106</sup> y la legislación regional comparada<sup>107</sup> entienden que puede el sucesor convencional limitar su responsabilidad acogiendo al beneficio de inventario, pues, como 1.- no sabe la composición del patrimonio del causante, no debe sufrir las consecuencias de la fusión de patrimonios. Nosotros añadimos otros argumentos: 2.- la literalidad del art. 1010 del C.c. extiende este derecho a “*todo heredero*”, aunque el testador se lo haya prohibido, siendo por tanto, de aplicación a los casos (excepcionales<sup>108</sup>) de sucesión contractual en Derecho común. 3.- el propio tenor del art. 657 del C.c., de modo que la sucesión (en bienes y obligaciones, art. 661 del C.c.) no puede tener lugar físicamente en ningún momento anterior a la muerte del causante, aunque la ordenación voluntaria de ésta siempre tenga lugar antes, claro; 4.- en consecuencia, el beneficio de inventario (art. 1010 del C.c.) se ejercita, realmente, no desde que el heredero conoce tal carácter, sino

<sup>105</sup> MONASTERIO AZPIRI, I.: «Los pactos sucesorios en la Ley del Parlamento Vasco 9/1992, de 1 de julio». Derecho civil foral vasco. Obra citada.

<sup>106</sup> ROCA SASTRE, Leire Imaz, Marta MOLINA PORCEL.

<sup>107</sup> Art. 431-26 del Código civil de Cataluña. Implícitamente, la ley 179 de la Compilación de Navarra, donde el pacto de presente atribuye el carácter de “*heredero contractual*”, conforme a la ley 115 el donatario universal propter nupcias es heredero del donante y en general (ley 150) todo donatario universal.

<sup>108</sup> P.ej. art. 826 y 827 del C.c., promesa de mejorar o de no mejorar en capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero y art. 1341, que permite a los futuros esposos donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros, sólo para el caso de muerte y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada.



desde que entra en la posesión de los bienes hereditarios (art. 1014 y 1015 del C.c.), por lo tanto no desde la posesión física, ficticia y retroactiva (art. 440 del C.c.). Es más (art. 1016 del C.c.) 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 de 10-04-1990, 27-11-1992 y 02-12-1996); 5.- la revocación y resolución de la institución de heredero (art. 79 y 80 de la LDCFV) no puede conocerse hasta (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. Efectivamente (STS, Sala 1ª, de 09-06-1997) mientras que en los contratos el acreedor ante el incumplimiento del deudor ha de notificar su voluntad de resolver la obligación, notificación que debe hacerse de un modo fehaciente para que no existan después dudas sobre esta voluntad, y el deudor pueda o no aceptar esta decisión reconociendo su infracción o admitiéndola implícitamente, al no impugnarla, la LDCFV remite los supuestos generales de resolución contractual a la revocación (art. 80, apartados 1 y 2) por el instituyente por sí y ante sí. Dicha revocación podrá ser no sólo judicial, sino fundamentalmente (art. 27 de la LDCFV) por testamento, nuevo pacto sucesorio, donación o capitulaciones matrimoniales del que sólo conocerá a través de dicho Registro, y sin perjuicio de la impugnación de estos últimos instrumentos sucesorios, y; 6.- hasta su muerte, el instituyente conserva su patrimonio bajo su poder de disposición (art. 322 del C.c.) y afecto al cumplimiento de sus obligaciones (art. 1911 del C.c.) y ya hemos dicho que el principio general del Derecho común y el vasco (la regulación de Gipuzkoa es fiel reflejo de la vizcaína) es que ni bienes ni deudas se adquieren sin consentimiento del adquirente.

B. Pactos sucesorios con eficacia de presente: (art. 77 de la LDCFV).

Estaríamos ante una institución perfecta y consumada pero sujeta a

una condición legal resolutoria (art. 1114 y 1123 del C.c.) de que el pacto sucesorio no haya devenido ineficaz por la razón que sea (no sólo la revocación y resolución de los art. 79 y 80 de la LDCFV), en consecuencia, sus efectos generales son: 1.- pendencia de la ineficacia del pacto; 2.- ordenar la sucesión de lo pactado, con libertad del instituyente de ordenar lo sucesión en bienes no comprendidos en el mismo (igualmente por pacto, testamento o abintestato); 3.- el instituido adquiere la propiedad de bienes concretos (art. 609 del C.c. y 77 de la LDCFV); 4.- con contenido económico, que adquirirá desde luego, a salvo del cumplimiento de la ineficacia del pacto. Y 5.- como ha adquirido del instituyente, de sus obligaciones debe responder el instituido, aunque aquél conserve su propio patrimonio afecto al cumplimiento de sus obligaciones (art. 1911 del C.c.), de la siguiente manera<sup>109</sup>:

1. En vida del causante éste debe responder en todo caso con sus bienes de sus deudas (art. 1911 del C.c.), de eso no hay duda. En cuanto a las deudas del causante posteriores al acto, se aplica lo visto respecto de los efectos post mortem, como luego veremos. Respecto de las deudas anteriores al pacto sucesorio, nuevamente la Doctrina difiere:

---

<sup>109</sup> El Auto de la AP Bizkaia, sec. 5ª, de 31-3-2011, rec. 20/2011 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”.

- a) MONASTERIO<sup>110</sup> afirma que (al menos históricamente) el sucesor no responde en absoluto, ni siquiera responde con los bienes recibidos de las deudas del causante anteriores a la celebración del pacto. Cabe oponer que 1º.- los pactos internos entre instituyente e instituido no pueden ser en perjuicio de los terceros acreedores y 2º.- la costumbre contra ley no podría haberse instituido así<sup>111</sup>, máxime cuando las Partidas, Derecho supletorio del Fuero de 1526 (ley 3ª del Título XXXVI) establecieron no sólo el equivalente al actual art. 1911 del C.c. (Ley

<sup>110</sup> MONASTERIO ASPIRI, I.: «Los pactos sucesorios en la Ley del Parlamento Vasco 9/1992, de 1 de julio». Derecho civil foral vasco. Obra citada, pág. 204 y 205: «*La situación difiere de la expuesta tratándose del pacto sucesorio con eficacia de presente. En esta modalidad de pacto ha tenido lugar la transmisión de los bienes y cabe plantearse la responsabilidad que asume el instituido en relación a las deudas del instituyente, en vida de éste. ¿Responde con los bienes recibidos de las deudas anteriores a la celebración del pacto? Siguiendo el criterio mantenido en nuestro Derecho histórico la respuesta sería negativa. Era costumbre que los bienes se transmitieran libres de deudas y gravámenes. Esta regla regía salvo pacto; siendo frecuente que se pactara que corrían a cargo del instituido las deudas existentes por la presencia de cargas reales sobre los bienes transmitidos. Sirve para ratificar esta respuesta la información que nos facilitan las escrituras. Según consta en las capitulaciones matrimoniales la dote vizcaína a comienzos del siglo era en dinero, la recibía el padre instituyente y tenía la función, entre otras, de atender al pago de sus deudas.*».

<sup>111</sup> La STS, Sala 1ª, de 19-05-1960, criticada por CELAYA (Comentarios..., obra citada, pág. 190) afirma «*Considerando con independencia del defecto procesal anotado, que en Bizkaia el derecho consuetudinario no tiene la prevalencia que en otras regiones forales, y no podrá ser invocado como texto vivo en que puedan fundarse las resoluciones judiciales, a lo que se oponen las mismas levas del Fuero, que en la trece del título VII dispone que los Jueces que han de aplicar sus levas lo hagan al pie de la letra, en el Condado y Señorío sin atenerse a cualquier Ley del Fuero, uso y costumbre y ceremonia que anteriormente se haya guardado...*».

Y los pactos no pueden ir contra las normas imperativas, cuál es obviamente la de pagar a los terceros, «antes es pagar que heredar», pues Partidas, Derecho supletorio del Fuero de 1506 (ley 3ª del Título XXXVI) establecieron no sólo el equivalente al actual art. 1911 del C.c. (Ley 1ª del Título XV de la Partida 5ª), sino igualmente la responsabilidad por deudas del heredero, salvo aceptación a Beneficio de Inventario (Ley 1 y 5, Título VI, Partida 6ª) y muy específicamente los antecedentes de los actuales art. 642 y 643 del C.c. (Leyes 1 y 2 del Título IV de la Partida 5ª), como luego veremos. Efectivamente, en la interpretación del Fuero de 1506, la STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 23-01-2001 permite la costumbre extra o «*praeter legem*», es decir, que resultaba operante en un terreno no regulado legalmente pero no la «*contra legem*».

1ª del Título XV de la Partida 5ª), sino igualmente la responsabilidad por deudas del heredero, salvo aceptación a Beneficio de Inventario (Ley 1 y 5, Título VI, Partida 6ª) y muy específicamente los antecedentes de los actuales art. 642 y 643 del C.c. (Leyes 1 y 2 del Título IV de la Partida 5ª<sup>112</sup>).

- b) IMAZ, concluye que el sucesor responde con los bienes recibidos previa excusión en los bienes del causante ex art. 1830 y ss. del C.c. a) por analogía<sup>113</sup> con el art. 86 del Código de Sucesiones de Cataluña, actualmente Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, art. 431-26<sup>114</sup>. Analógicamente, se puede invocar

<sup>112</sup> *Ley 1: ...Pero si el que hace la donación es loco o desmemoriado o gastador de sus bienes, de manera que les es prohibido por el juez del lugar que use de ellos, no valdría la donación que ninguno de estos hiciese, aunque valdría la que hiciesen a ellos.*

*Ley 2: Siendo sabido que algún hombre procurase muerte del rey o lesión de su cuerpo o pérdida de su reino o de alguna partida de él, no puede hacer donación de lo suyo ni de alguna partida de ello desde el día en que se movió a hacer o a aconsejar esta maldad, si la hiciere, no vale. Otro tal decimos que sería de los que trabajan por la muerte o lesión de aquellos a los que el rey hubiese escogido señaladamente por sus consejeros honrados, Y aun decimos que si algún hombre es juzgado por hereje por juicio de la santa iglesia, la donación que hiciese después no valdría en ninguna manera. Mas si alguno fuese acusado de otro yerro, aunque fuese tal que, siéndole probado, debe morir por ello o ser desterrado para siempre, decimos que la donación que hiciese desde el día en que fuese acusado hasta el día en que diesen la sentencia contra él, que valdría, aunque la que fuese hecha después de la sentencia no sería valedera. Otrosí decimos que si hiciese la donación antes que hubiese hecho el yerro, que aunque lo acusasen después y diesen juicio contra él, que valdría la donación”.*

<sup>113</sup> Argumento insuficiente pues por la aplicación supletoria o subsidiaria, la ley que no regula un supuesto específico llama a otra para que con su mismo valor y eficacia regule la cuestión, frente a la aplicación de la ley mediante su aplicación analógica, que en el caso citado es analogía iuris (de lo particular a lo particular), mera interpretación (art. 3 del C.c.) frente a la analogía legis (de donde se pueden inferir principios generales del derecho, fuentes del mismo ex art. 1.1 y 3 del C.c.). Y la analogía iuris tiene claros límites según el art.4 del C.c., apartados 1 y 2 “procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicaran a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”.

<sup>114</sup> art. 431-26: “1. El heredero instituido en heredamiento solo responde de las deudas del heredante anteriores al heredamiento con los bienes transmitidos de presente y tan pronto como esté

igualmente la ley 115 de la Compilación de Navarra de manera que el donatario universal propter nuptias “*sucede como heredero; pero no responderá de las deudas que los donantes contrajeran con posterioridad a la donación, salvo si fueren en beneficio de la Casa*”.

Modestamente, un servidor llega a la misma conclusión con adicionales argumentos: b) gramatical: la transmisión de presente dentro del pacto sucesorio no es sino parte de la sucesión mortis causa (art. 609 del C.c.) no donación (en el art. 74 de la LDCFV el adverbio “*asimismo*” contrapone los efectos de presente como algo anecdótico frente a la sucesión mortis causa, lo esencial<sup>115</sup>); como tampoco es donación propiamente dicha la donación universal, que es pacto sucesorio (art. 76 de la LDCFV) y sólo hay que leer los art. 634 y 643 del C.c. para ver que la donación universal no puede ser una donación exhaustiva, que agote todo el patrimonio del donante, sino de mera tendencia a lo integral, como en la sucesión; en consecuencia sólo una donación de verdad (lo mismo que los pactos sucesorios sobre cosas concretas que admite el Derecho común) acarreará el limitado régimen de responsabilidad arriba visto en Derecho común “*A estos efectos, con respecto a las donaciones singulares que constituyen pacto sucesorio, la doctrina -Adrián Celaya, en su Manual de Derecho Civil Vasco- indica que: “Si la donación es con efectos inter vivos será normalmente una donación pura y simple, conforme al Código Civil, pero si está incorporada a un pacto*

---

*hecha la excusión de los bienes y derechos que el heredante se haya reservado. Los acreedores por estas deudas son preferentes a los acreedores del heredero. 2. Respecto a las deudas posteriores al heredamiento, el heredero no responde, en vida del heredante, con los bienes adquiridos de presente en virtud del propio heredamiento, ni con sus bienes propios. Una vez muerto el heredante, el heredero puede excluir de responsabilidad dichos bienes si se acoge al beneficio de inventario en el tiempo y la forma establecidos por el artículo 461-15”.*

<sup>115</sup> En la Doctrina PUIG FERRIOL y ROCA SASTRE citados por Monasterio Azpíri. «Los pactos sucesorios en la Ley del Parlamento Vasco 9/1992, de 1 de julio». Derecho civil foral vasco. Obra citada, pág. 200.

*sucesorio participará de la naturaleza de éste*<sup>116</sup>, c) teleológico, dado que (art. 74 de la LDCFV) la sucesión está sujeta a instituciones típicas mortis causa (aparte de “*con las modalidades*”, clases), están las “*reservas*” (llamamiento sucesorio típico, pues el supuesto del art. 639 del C.c., en que el donante/instituyente no transmita todas las facultades no hubiera precisado regulación, ya está el art. 1255 del C.c.), “*sustituciones*” (llamamiento sucesorio típico), “*cláusulas de reversión*” (llamamiento sucesorio típico, máxime a la vista del art. 641 del C.c.), “*cargas y obligaciones*” (típico de la sucesión ex art. 659 y 858 del C.c., que prevén su imposición, limitada, por el instituyente al instituido) *que se acuerden*; d) lógico la transmisión de presente (art. 74 de la LDCFV) se configura entonces como un anticipo a cuenta de la sucesión por causa de muerte, luego debe de participar de la naturaleza de ésta; e) histórico: Como han defendido IMAZ, ASÚA<sup>117</sup> y GALICIA, la donación de presente sólo ha sido el armazón formal del pacto sucesorio: la donación en el Caserío supone una sucesión en la explotación y núcleo familiar, luego el mero armazón formal no debe despistarnos del alcance sucesorio; f) sistemático: en consecuencia a los pactos sucesorios con transmisión de presente se les ha de aplicar un régimen diferente del de las donaciones entre vivos (art. 76 de la LDCFV). Aquéllos, como disposiciones de última voluntad (art. 74 de la LDCFV), equivalen a la donación mortis causa (art. 76 de la LDCFV) y en todo caso es una sucesión a título

<sup>116</sup> Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Bizkaia de 27-09-2012.

<sup>117</sup> Igualmente, Clara Asúa, obra citada: “*las capitulaciones y la donación, en el sentido en el que son traídos a estos preceptos de la ley, no son algo que merezca mención diferenciada respecto del pacto sucesorio (...) lo que ocurre con las «donaciones» a las que se alude en la ley es que éstas son un pacto sucesorio; de ahí el sentido del artículo 76, recogiendo una norma legal de interpretación, reflejo de una tradicional relación entre fórmulas donacionales y sucesión paccionada: «La donación ‘mortis causa’ de bienes singulares se considera pacto sucesorio y también lo será la donación universal ‘inter vivos’, salvo estipulación en contrario».*”

particular equivalente a legado (art. 660 y 768 del C.c.), pues efectivamente, buscando la aplicación supletoria del Derecho común español (art. 3 de la LDCFV) y el Derecho regional español antes visto, podemos concluir que lo decisivo del pacto sucesorio (art. 74 de la LDCFV, “*asimismo*”) no es que hayan de producir sus efectos por o tras la muerte del donante (art. 620 del C.c., literalmente) sino en consideración a la misma (art. 620 del C.c., conforme a la Jurisprudencia), o sea son genuinamente “*mortis causa*”, lo que equivale a atribución a título de legado, lo que nos lleva a la responsabilidad limitada de los art. 858 y 891 del C.c. y subsidiaria conforme al art. 1029 del C.c. y 538.2 de la LEC arriba estudiados. Efectivamente, existe la responsabilidad del sucesor<sup>118</sup>, en defecto de bienes del causante, sin necesidad de acudir supletoria o analógicamente a la acción recisoria (art. 643, 1291.3º y 1297 del C.c. y art. 71 de la Ley Concursal), dado el carácter de contrato a título gratuito de lo cuál, como defendemos desde el principio, en un sistema fuertemente patrimonializado es consecuencia directa del art. 1911 del C.c., se deduce la afección universal del patrimonio al pago de las deudas y no por una analogía dudosa con el fiador como sostiene IMAZ.

2. Fallecido el causante: La responsabilidad del sucesor será la propia de la institución en que suceda en los bienes, o heredero, o legatario o legatario en parte alícuota, puesto que el art. 74 de la LDCFV no permite terceras vías (o hay institución/título universal o legado/particular), con expresa remisión a lo visto en cada caso en Derecho común, sin posibilidad de repudiación o derecho de deliberar pero con posibilidad de aceptar a beneficio de inven-

---

<sup>118</sup> Traemos a colación la Jurisprudencia sobre que la donación, aun con cargas, es un acto a título gratuito y sin duda lo es el pacto sucesorio con transmisión de presente de bienes, pues su causa no es onerosa en ningún caso y es, por lo demás, equivalente a las donaciones (art. 76 y 83 de la LDCFV).

tario el llamamiento, como hemos visto. En consecuencia, fallecido el causante, el heredero responderá de las deudas del instituyente anteriores y posteriores a la institución, con fusión o separación de su propio patrimonio con el causante según acepte (no puede repudiar) pura y simplemente o a beneficio de inventario<sup>119</sup>.

En cuanto a los bienes recibidos de presente, entendemos que, si el instituido lo es en ambos llamamientos, le surgen responsabilidades separadas y correlativas a cada uno de dichos llamamientos pues a) por analogía al modo del llamado a varios legados o del heredero que igualmente es legatario (art. 890 del C.c.), b) tienen, en principio, el mismo momento de perfección, pero distinto de consumación (art. 74, 77 y 78 de la LDCFV), c) el antecedente legislativo del pacto sucesorio de presente es la donación.

## 6. PODER TESTATORIO Y RESPONSABILIDAD

El poder testatorio o sucesión por comisario (art. 32 y ss. de la LDCFV) supone una institución bajo condición legal suspensiva, de modo que, a semejanza del régimen de éstas en los art. 1120 y ss. del C.c., podemos diferenciar la situación de los sucesores, pendiente condición y cumplida esta condición de la designación por el comisario de los sucesores del causante.

### A. Pendiente el ejercicio del poder sucesorio:

1. No podemos hablar sino de “*presuntos sucesores*” (mera expectativa<sup>120</sup>) que nada han adquirido fallecido el causante (salvo dere-

<sup>119</sup> La ley 318 de la Compilación de Navarra y los art. 355 y 357 del Código de Derecho Foral de Aragón establece la Responsabilidad “*intra vires*”, de modo que el heredero responderá frente a los acreedores hereditarios y legatarios con el valor de los bienes de la herencia exclusivamente, lo que es garantía frente a lo que acontezca entre la perfección y consumación por muerte del pacto sucesorio.

<sup>120</sup> SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 7-04-2004 habla de “*herederos en expectativa, que no se sabe quienes van a ser al estar pendiente el uso del poder testatorio*” y el Auto de la AP de Bizkaia,



cho, personalísimo, de alimentos, art. 41 de la LDCFV), por lo que de ninguna deuda del causante responden, y en consecuencia la herencia será la responsable de las deudas de esta entidad y de las del causante, siendo posible ser demandada (art. 6 de la LEC, 40 de la LDCFV y art. 3.4 y 182.1 de la Ley Concursal)<sup>121</sup>.

2. El inventario de bienes y obligaciones del causante es imperativo: (art. 36 de la LDCFV) a tenor de las expresiones “*En todo caso*”, “*deberá realizar*”, “*de cuyo contenido deberá dar cuenta a los presuntos sucesores*”. Este inventario ha de ponerse en relación con el de los art. 1010 y ss. del C.c. y 781 de la LEC y que (art. 6.1 del C.c.) la ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento.

Es decir, con independencia de la responsabilidad en que incurra el comisario para con terceros o los propios sucesores por la infidelidad en dicho inventario<sup>122</sup>, responsabilidad que puede diluir (art. 32, 39 y 64 de la LDCFV) si concurre con albaceas o contadores-partidores; los sucesores presuntos, llamados por los títulos que después veremos, variarán su responsabilidad según el nivel de diligencia que los mismos hayan desempeñado, exigiendo, dispensando o sobreseyendo dicha obligación del comisario,

---

sec. 4ª, de 28-6-2011: *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 hija y de los descendientes que ésta pudiera tener, y ello con prórroga del plazo legal por todos los años que viviera su cónyuge...*”.

<sup>121</sup> Véase el Auto de la AP de Bizkaia, sec. 4ª, de 28-6-2011 y la SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 21-4-2004.

<sup>122</sup> CELAYA IBARRA. 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*”.

de igual manera que los herederos y legatarios en derecho común, tal y como hemos visto arriba.

3. La responsabilidad del comisario/sucesor: Dispone el art. 38 de la LDCFV que “*El comisario podrá adjudicarse a sí mismo los bienes que le pudiese haber atribuido por testamento el causante, así como aquellos que le corresponderían en el caso de sucesión intestada o a falta de ejercicio del poder testatorio. Dichas adjudicaciones habrán de realizarse con sujeción a lo establecido en los arts. 62 y 64*”. Procede traer a colación lo antes visto sobre que la omisión, dolosa o culposa, de un inventario cabal puede dar lugar a la claudicación de la limitación de la responsabilidad, ora en el caso del heredero, quien perderá el beneficio de inventario (STS de 29-11-1907, por las causas taxativas del art 1024 del C.c. y “*con la concurrencia de dolo o malicia*”), ora en el caso del comisario quien igualmente responderá frente a los acreedores por aplicación de los art. 1101 y 1902 del C.c. a todos los sucesores bajo la premisa que disponiendo de los medios conocidos de liquidar la herencia y siendo conocida la norma de antes es “*pagar que heredar*”, dolosa o culposamente hayan roto la prelación al pago antedicha.

B. Ejercicio del poder sucesorio: Lo característico de esta figura es que el comisario (art. 45 de la LDCFV) efectúa uno o varios actos de institución o llamamientos a título universal o singular, por actos inter vivos o mortis causa, por lo que los efectos de la institución de heredero o de nombramientos de legatarios o de legatarios en parte alícuota están sujetos a sus respectivas reglas. Tampoco el pacto sucesorio tendrá mayores especialidades. ¿Es posible que el comisario haga uso de la donación “*strictu sensu*” y ello conlleve la correspondiente responsabilidad?

1. Lo niega ASÚA<sup>123</sup> por plausibles argumentos: a) tanto porque entiende que la donación a que refiere el art. 27 de la Ley 3/1992

---

<sup>123</sup> ASÚA GONZÁLEZ, C.I.: «Las formas de designar sucesor en bienes», obra citada pág. 218 y ss.

incluye sólo los casos en que ésta es pacto sucesorio; b) cuanto porque no resulta adecuado canalizar la ordenación por el comisario –unilateral–, a través de un acto bilateral como la donación (conurrencia de consentimiento especial, con “*animus donandi*”, con aceptación), de modo que basta la aceptación como heredero, no un consentimiento contractual, y así la RDGRN de 01-07-1920<sup>124</sup> lo equipara a la aceptación hereditaria.

2. También lo niega GIMENO<sup>125</sup> quien abierta y directamente se pregunta “*si el hecho de utilizar el poder en una u otra forma hará participar el acto de la naturaleza elegida*” y por lo tanto el uso de un poder testatorio mediante donación implica que ésta es el título de adquisición del donatario, que no sería sucesor. Concluye también este autor que no hay propia donación, pues, tras citar la misma resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, añade: “*En el supuesto planteado compareció un menor de diez años a aceptar la donación realizada por el comisario en ejercicio del poder. Creía el Registrador de la Propiedad que el menor no emancipado no tenía capacidad para contratar, en base al artículo 1263 del CC. Y la Dirección General entiende que el comisario no es un donante, pues los bienes objeto de la donación no han entrado en su patrimonio. Y al ser el acto unilateral, no se rige por las reglas de los contratos, ni requie-*

<sup>124</sup> Considerando que por ser de naturaleza unilateral el acto en cuya virtud el Comisario manifiesta la voluntad delegada del causante no se rige por las reglas particulares de los contratos ni requiere la conformidad de otra parte concurrente, bastándole el natural complemento de la aceptación general de la herencia que puede ser anterior, simultánea o posterior al acto o a la inscripción particional, y siempre independiente de ambos, en cuanto a la forma jurídica; Considerando que, por las razones expuestas, la concurrencia del indicado menor don José Uribe, si tiene por objeto aceptar una donación, es improcedente, y si en el fondo el consentimiento que ha otorgado implica la aceptación de la herencia o la renuncia a las acciones que pudieran corresponderle para impugnar la distribución hecha por Comisario, pone en evidencia la incapacidad de un niño de diez años para realizar declaraciones de tal trascendencia y de tanta responsabilidad...”.

<sup>125</sup> GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, M.J.: «Especialidades testamentarias: el poder testatorio» en “El Derecho Foral vasco tras la reforma de 1992”, Aranzadi. Bilbao, 1994.

*re la conformidad de la otra parte, bastando la aceptación de la herencia. La doctrina de esta resolución parece que hoy sigue siendo aplicable...”.*

3. La SAP de Bizkaia, Sec, 3ª, de 11-05-2001 identifica donación inter vivos del caserío con pacto sucesorio, aquélla como antecedente de éste, como hemos visto.
4. El carácter unilateral, no de donación, de tal ejercicio del poder testatorio también se ven en el Derecho interregional comparado: El fiduciario-comisario del Derecho navarro (Ley 286 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra); la fiducia sucesoria aragonesa (arts. 456 Código del Derecho Foral de Aragón (art. 424-6 del Código civil de Cataluña) y en Baleares (art. 18 Decreto de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares para Mallorca y Menorca y art. 71 para Ibiza y Formentera y, por supuesto, el art. 140 de LDCFV respecto del usufructo poderoso ayalés.
5. Dentro de un principio espiritualista, la Jurisprudencia rechaza que la mera denominación que las partes den a un negocio, califique el mismo como tal, pues ha de estarse a su verdadera naturaleza, y así afirma la STS, Sala 1ª, de 20-07-1992, *“la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención y declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina la calificación del contrato”* (Línea jurisprudencial constante STS, Sala 1ª, de 6 y 8-02-1960, 12 julio y 30-10-1952, 18-6-1963, 14-2-1954, 29-9-1955, 2-7-1964, 23-6-1983, 8-10-1985, todas citadas en la STS, Sala 1ª, de 20-12-1986. Igualmente, la SAP de Bizkaia, sec. 3ª, de 03-04-1999). En la misma tónica, la STS, Sala 1ª, de 24-09-1987, respondiendo a la eventual trascendencia que tiene la no designación expresa del contrato como de cuentas en participación, señala que *“es un hecho intrascendente, dado que los contratos han de calificarse atendiendo al contenido de sus estipulaciones y no al nombre que los contratantes puedan darles”*.

6. Por fin recordemos, estrictamente hablando desde el punto de vista de la responsabilidad del sucesor (sucesión de empresas y levantamiento del velo), la STS, Sala 1ª, de 12-02-1993, que cita la precedente STS, Sala 1ª, de 05-05-1958 al invocar como principio ético el de que “*nadie puede desposeer a otro sin la voluntad del despojado y por su propia decisión, cualquiera que sea el medio aparente empleado*”.

En conclusión, materialmente estamos en presencia de un pacto sucesorio (art. 76 de LDCFV), que en Derecho Foral Vizcaíno no precisa la formalidad testamentaria ni el especial “*animus donandi*” (art. 27, 65 y 74 de la de LDCFV) pero sí puede revestir la forma de donación (art. 46 de LDCFV), algo enormemente útil porque la de inmuebles (art. 633 del C.c.) ha de darse en escritura pública, algo en lo que tampoco se diferencia del pacto sucesorio (art. 74 de LDCFV).

Aun aceptando, hipotéticamente, las reglas de la costra jurídica de la denominación como donación inter vivos, no es tal, estamos en presencia de una donación “*mortis causa*” sin duda, pues, como hemos visto en Derecho común y regional español, pretenden la permanencia en el dominio y libre disposición del donante de la cosa donada y su falta de intención de perderla en caso de vivir. Pero es que en este caso concreto, es obvio que si el donante/transmitente no es el comisario, sino el causante (SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 7-04-2004: “*...usando para ello del poder testatorio, lo que está haciendo es ejercitar la confianza que en ella para distribuir sus bienes le confirió su esposo, como si de él mismo se tratara*”), quien, por tanto, sólo se desprende de sus bienes (delegando ampliamente en el comisario) en consideración a su muerte (art. 620 del C.c.), estamos en presencia de una donación mortis causa, cuya tipificación o equivalencia substantiva es por tanto (art. 76 de la Ley 3/1992) de pacto sucesorio aunque formalmente la escritura pública se denomine de otra manera.

Explícitamente, CELAYA<sup>126</sup> afirma, como hemos visto, que las únicas donaciones propiamente serán las inter vivos sobre cosa determinada o parte de la misma.

- C. Frustración del poder sucesorio: No hay especialidades que reseñar, pues dará lugar a la aplicación del testamento preventivo o la apertura de la sucesión abintestato.

## 7. RESPONSABILIDAD DE LEGITIMARIOS, PARIENTES TRONQUEROS, DEL CÓNYUGE VIUDO, RESERVATARIOS Y REVERSIONISTAS

Sentamos las mismas premisas que en Derecho común:

- A Los legitimarios, descendientes y ascendientes y los tronqueros (art. 53 de la LDCFV): La naturaleza de la sucesión forzosa es la misma que en Derecho común, mero límite a la libertad de disposición del causante, legítima que puede atribuirse por cualquier título (STSJ- de País Vasco, Sec. 1<sup>a</sup>, de 07-01-2005) y, en consecuencia son aplicables las reglas vistas en Derecho común.

Ahora bien, mientras en Derecho común existe la posibilidad de que los acreedores del legitimario puedan impugnar la desheredación practicada en perjuicio de sus derechos (STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 3-10-1979), tal posibilidad no se da en relación con el apartamiento pues (SAP de Bizkaia, Sec. 4<sup>a</sup>, de 2-04-2001 y 01-02-2008 (*“la exclusión de alguno de los herederos sin especificar el motivo está permitida, y eso es lo que efectúa la causante con independencia de cómo lo denomine”*)) o la STSJ del País Vasco, Sec. 1<sup>a</sup>, de 07-01-2005: *“Y es que, como destaca la mejor doctrina, la función de designar sucesor o sucesores no la realiza el derecho vizcaíno con normas imperativas, sino con la libertad de testar circunscrita dentro de cada grupo familiar”*.

<sup>126</sup> Curso de Derecho Civil Vasco. Adrián Celaya Ibarra. Universidad de Deusto, 1998.

- B. El cónyuge viudo no responde como tal sucesor forzoso de las deudas hereditarias sin perjuicio del vaciamiento de su derecho consecuencia del pago de las mismas. Primero por no ser legitimario (SAP de Bizkaia, Sec. 4<sup>a</sup>, de 24-12-1998) y segundo, por ser usufructuario (art. 58 de la LDCFV), en la línea marcada para el Derecho común.
- C. Parientes tronqueros: VALLET<sup>127</sup> en su estudio sobre la responsabilidad del sucesor troncal entiende la troncalidad como una reserva, como hemos transcrito antes sobre la misma “*una mera limitación en cuanto a la disposición de sus bienes 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 consecuencia habrá de estarse a la atribución que se haga al pariente tronquero, si bien, dado su tratamiento de transmisión a título singular, bien por bien, siempre será asimilado al legatario aunque sea el único bien de la herencia incluso adquirida “*abintestato*” contra la voluntad del reservista (art. 768 de la LEC). Concluye VALLET que esto es así cualquiera que sea la ley personal que rijan la sucesión, siempre que haya bienes tronqueros, a quienes interesará el beneficio de inventario para hacer más eficaz la afectación subsidiaria de los bienes troncales al pago de las deudas del causante y de la herencia, como hemos visto.
- D. Reservatarios y reversionistas: La naturaleza jurídica de estas instituciones no difieren de la del Derecho común como se deduce de los trabajos de Andrés URRUTIA<sup>128</sup>, GOMEZA VILLA<sup>129</sup> y Tatiana GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> Esquema de una conferencia de 1992 facilitado al autor por D. Andrés Urrutia Badiola.

<sup>128</sup> URRUTIA BADIOLA, A.: «Reservas y reversiones en el Derecho foral vasco». Derecho civil foral vasco. Vitoria-Gasteiz: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, 1995, pp. 342-352.

<sup>129</sup> El Derecho Foral vasco tras la reforma de 1992, Aranzadi, Bilbao 1994.

<sup>130</sup> GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T.: «La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992». Jornada el proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas. Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2007, núm. extraordinario 5, pp. 27-37.

## 8. ACCIONES PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD

A. Acciones declarativas y de condena: Como hemos visto, la cuestión de la responsabilidad de los sucesores no goza de la unanimidad en la doctrina y los órganos jurisdiccionales en el País Vasco nada han aclarado específicamente. Habida cuenta que el Poder Judicial suele rechazar como cuestión compleja las extensiones de responsabilidad en el proceso ejecutivo cuando el título sucesorio no está claro (SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 3ª, de 7-10-2005 y Auto de la AP Bizkaia, sec. 5ª, de 31-3-2011)<sup>131</sup>, lo más indicado es instar una especie de retroacción de actuaciones al hipotético inventario, o sea, la declaración judicial del carácter de deuda imputable al causante/herencia y del derecho a hacer efectivo el pago de la misma contra los bienes que fueron pertenecientes a la herencia, ejemplo de lo cuál tenemos específicamente en la SAP de Bizkaia, Sec. 3ª, de 11-11-2010, Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 3ª, de 18-11-2011 y en relación a la responsabilidad por deudas de los cónyuges (que es lo mismo ex art. 1410 del C.c.) la STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 4-04-2005, que recuerda que tanto el art. 1317 del C.c. como el art. 93 de la LDCFV no permiten en ningún caso las modificaciones en el régimen económico matrimonial puedan perjudicar los derechos adquiridos por terceros, ni los derivados de la troncalidad, sin que (STS, Sala 1ª, de 30-1-1986, 10-9-1987, 18-7-1991, 13-10-1994 o 25-09-1999) para la subsistencia y efectividad de dicha garantía legal sea necesario acudir a la nulidad o rescisión de las capitulaciones (o testamento o pacto

---

<sup>131</sup> Lógico, pues conforme a la citada STS, Sala 1ª, de 3-10-1979 *“todo negocio jurídico que aparezca debidamente formalizado lleva insito en la expresión del consentimiento un principio de prueba sobre su realidad y obligatoriedad (sentencias de 26 de febrero de 1975, 27 de enero de 1976, 19 de mayo de 1977, 24 de marzo de 1979 y 11 de octubre de 1972) simplemente establece que “un vínculo de derecho contractual, cualesquiera que sean los vicios de su inicial formación, debe respetarse y estimarse válido hasta que se resuelva por los Tribunales su nulidad y SAP de Bizkaia, sec. 3ª, de 11-03-1999 “en base al principio de conservación del negocio jurídico, se presume que la declaración de las partes coincide con lo verdaderamente querido en tanto quien quiere afirmar lo contrario no lo pruebe”.*



sucesorio) en las que la modificación se instrumenta y sin tener que demostrar que no se pueden cobrar de otro modo los créditos de los terceros acreedores. Tendremos las ventajas de ser una acción declarativa, o sea, de plenitud de jurisdicción, sujeta al plazo de prescripción de la acción originaria contra el causante o la herencia y que permite reincorporar a la masa pasiva, a la ejecución o al concurso, de los bienes objeto de sucesión. Inconveniente: Duración y tasas judiciales.

B. Acción de simulación o de impugnación del título: La simulación negocial es la situación anómala contractual que se produce cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial; ya sea éste contrario a la existencia misma del vínculo convencional (simulación absoluta), ya sea del propio de otro tipo de negocio (simulación relativa), todo ello conforme al art. 1276 del C.c. En definitiva, la simulación vendría a suponer una divergencia o contradicción consistente entre la declaración y la voluntad que supone la existencia de un “*cosilium simulationis*” o acuerdo de simular, sin que (STS, Sala 1ª, de 15-3-1995) sea necesario probar una finalidad defraudatoria. La nulidad de un acto, es la consecuencia de la simulación absoluta, en cuyo caso conlleva la restitución in natura de los bienes a la masa hereditaria y cuando no sea posible, una indemnización sustitutoria o cumplimiento por equivalente (art. 1303 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 1-10-2012 y 07-09-2012) que se llevaría a la masa hereditaria para el cobro de los acreedores. Si es de simulación relativa, habrá de estarse a las consecuencias del acto declarado sí existente o disimulado. Sin embargo (STS, Sala 1ª, de 1-4-2000) para que pueda hablarse de simulación relativa es requisito indispensable que el contrato disimulado (el verdaderamente querido celebrar bajo la apariencia de otro) sea plenamente válido, lo que no suele suceder en las donaciones disimuladas de inmuebles ex art. 633 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 31-7-1999, por lo que, no cumpliendo este requisito no puede admitirse la validez de la pretendida donación disimulada, entre otras tam-

bién STS, Sala 1ª, de 6-4-2000, 14.12-1999 y 19-6-1999. A mayor abundamiento, la STS, Sala 1ª, de 14-12-1999 recuerda la doctrina jurisprudencial contenida en diversas Sentencias, particularmente en la de STS, Sala 1ª, de 24-10-1995, de modo que si se invocase la simulación relativa, y se mantuviese en su virtud la validez del negocio jurídico disimulado, la donación, como acto de liberalidad no puede impugnarse por el heredero no forzoso; pero sí tiene legitimación para impugnar por simulación absoluta, con tal que el accionante se apoye en un interés que sea legítimo y tenga expectativas de obtener alguna ventaja lícita del resultado favorable de su ejercicio a la jurisdicción. Otro obstáculo (STS, Sala 1ª, de 29-04-1997) el art. 1277 del C.c. establece una presunción en pro de la existencia y licitud de la causa, aunque se admite la posibilidad de acreditar o justificar lo contrario por cualquier medio probatorio (STS, Sala 1ª, de 25-6-1969, 12-12-1983, 2-2-1984 y 26-2-1987).

C. Acción de rescisión o pauliana: Con fundamento en la rescisión en fraude de acreedores (art. 1293.3º y 1297 del C.c.) y específicamente el art. 643 del C.c. Nuevamente pretenden una “*retroacción*” al debido inventario o “*reintegración*” a la masa hereditaria ex art. 1295 y 1307 del C.c., y, al contrario (STS, Sala 1ª, de 1-10-2012), cuando la restitución in natura a raíz de la nulidad de un acto transmisoro no sea posible como “*efecto ex lege*”, sin que ello suponga alteración de lo pretendido ni sustitución de las cuestiones debatidas, procede una indemnización sustitutoria, que habrá de valorarse STS, Sala 1ª, de 11-12-2003 y 06-06-1997 “*en el momento de su disponibilidad («el momento es aquel en que por su enajenación a terceros de buena fe la cosa vendida se hizo irrevindicable»)*”. El problema (art. 1294 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 27-05-1997) es que estamos en presencia de una acción absolutamente subsidiaria con requisitos muy restringidos, a saber (STS, Sala 1ª, de 19-06-2007 y 12-11-2008): 1.- La existencia de un crédito anterior en favor del accionante y en contra del que enajena la cosa. Para la Jurisprudencia (STS, Sala

1ª, de 22-03-1981, 17-02-1986, 28-03-1988 y 5-05-1997), el éxito de la acción rescisoria no exige que el crédito del actor sea exigible, bastando con que exista, o pueda preverse racionalmente su existencia al tiempo de efectuar la actuación fraudulenta. 2.- La realización de un acto en virtud del cual salga el bien del patrimonio del que lo enajena. 3.- El propósito defraudatorio en perjuicio del acreedor, que goza de la presunción legal establecida en los art. 643.2º y 1297-I, del C.c., propósito que no requiere malicia en el transmitente, ni intención de causar perjuicio en el adquirente, bastando la conciencia de que se puede ocasionar dicho perjuicio a los intereses económicos de la parte acreedora (STS, Sala 1ª, de 25-03-2009), o sea, la “conciencia en el deudor del empobrecimiento real o fingido que causa al acreedor” (STS, Sala 1ª, de 19-11-2007). Es suficiente que el deudor/enajenante- haya conocido o debido conocer la eventualidad del perjuicio (STS, Sala 1ª, de 19-11-2007) y la complicidad o el conocimiento de la persona con quien se contrata (STS, Sala 1ª, de 20-10-2005). Y si es cierto que alguna sentencia con posterioridad al Código Civil afirmó que era necesaria la prueba de la connivencia defraudatoria para la rescisión de los actos a título lucrativo, si el deudor no se reservaba bienes bastantes para atender a las deudas contraídas con anterioridad (STS, Sala 1ª, de 29-10-1891 y 14-01-1935), es más cierto que la STS, Sala 1ª, de 9-11-1966 expresamente establece que “*si el donante, cuando lleva a cabo los actos dispositivos y especialmente en la donación en pro de sus hijos, no dejó en su patrimonio bienes suficientes para responder de las deudas anteriores a ella, es obligada la aplicación de la presunción de fraude con respecto a dicho contrato de donación*”. Igualmente la STS, Sala 1ª, de 18-01-1991 califica de “*iuris et de iure*” la presunción de fraude en las enajenaciones a título gratuito. Sosteniendo incidentalmente la misma doctrina las STS, Sala 1ª, de 28-03-1989 y 6-03-1995, al no admitir el recurso de casación por declarar el carácter gratuito de actos en apariencia onerosos que encubrían donaciones. 4.- La ausencia de todo otro medio que no

sea la rescisión de la enajenación para obtener la reparación del perjuicio inferido al acreedor. En consecuencia la salida del bien del patrimonio del demandado ha de producir como resultado el perjuicio del “*crédito*” del actor en cuanto a la posibilidad de ejecución sobre dicho bien. No obstante, no cabe imponer en el acreedor una carga extraordinaria de investigación y persecución de los bienes de su deudor, “*una persecución real de todos y cada uno de ellos con resultado infructuoso*”, justificándose la insolvencia por el propio impago ordinario de sus obligaciones, si no existen bienes notoriamente conocidos en el patrimonio del deudor bastantes para atender a la deuda impagada (STS, Sala 1ª, de 31-12-1907 y 31-03-1965 y 17-07-2000) y 5.- Ejercicio en el plazo de cuatro (4) años: La Jurisprudencia ha ido atrasando el inicio del cómputo del plazo, desde la STS, Sala 1ª, de 8-05-1903, que declaró que el plazo para la prescripción de las acciones rescisorias se cuenta desde el otorgamiento de la escritura, y no desde la inscripción en el Registro de la Propiedad. Y aunque la STS, Sala 1ª, de 26-06-1946 rechazó la tesis de inicio del cómputo en el momento en que el acreedor conoció la inexistencia de bienes bastantes para atender al pago del crédito, la aislada STS de 29-10-1990, la acogió. Pero la mayoría de la Jurisprudencia computa el plazo desde la inscripción (STS, Sala 1ª, de 16-02-1993, 4-09-1995, 1-12-1997, 17-07-2000, de 12 y 13-02-2002, 27-05-2002 y 16-02-2003) “*como fecha que legalmente, publica el acto fraudulento y vincula a la víctima acreedora, salvo que se acredite que la expresada víctima conoció con anterioridad de modo cabal y completo el acto impugnado*”.

D. Acción de reintegración a la masa activa en el Concurso de acreedores del causante o de la herencia (art. 71 de la Ley Concursal). Se trata de una acción rescisoria, por lo tanto que reintegra a la masa activa del concurso los bienes enajenados (en virtud de actos del deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, “*acto de disposición*” debe entenderse en un sentido amplio: 1.- abarca tanto los contratos y negocios (unilaterales o bila-

terales, gratuitos u onerosos), como los pagos (también por compensación) y las declaraciones unilaterales de voluntad que comportan un sacrificio patrimonial, como es el reconocimiento de derechos a favor de terceros, (SAP de Barcelona, Sec. 15ª, de 15-12-2011), bastando que sean “*lesivos para la masa activa, aunque no redunden en daño del patrimonio de la concursada, con independencia de si han sido realizados de buena fe. Por el contrario, no lo son los que no son lesivos para la masa activa, incluso si fueron ejecutados de mala fe*” (STS, Sala 1ª, de 28-03-2012, SAP de Álava, Secc. 1ª de 09-02-2012...), 2.- aunque no es subsidiaria (SAP de Murcia, Sec. 4ª, de 23-05-2008), 3.- pesa sobre los actos anteriores a la declaración del concurso, no los posteriores, en cuyo caso procede la acción de anulación (art. 40.7 de la Ley Concursal y SAP de Barcelona, Sec. 15ª, de 13-01-2010), si bien se juzgan *ex post* pues no está llamada a sancionar lo injusto o antijurídico sino a hacer ineficaces, en provecho de la masa pasiva, actos que, de no ser porque finalmente se declara el concurso (de ahí la necesidad de que el examen se realice “*ex post*”), serían —o podrían perfectamente ser— jurídicamente irreprochables.” (SAP de Madrid, Secc. 28ª, de 20-04-2012). 4.- Pero aquí se acaba la felicidad pues la legitimación para el ejercicio de las acciones rescisorias es dada, principalmente, a la administración concursal (art. 71.6 y 72.1 de la Ley Concursal) podrá ejercitar dichas acciones de rescisión o de impugnación dirigiéndolas contra el deudor, contra quienes hayan sido parte en el acto impugnado y contra el subadquirente del bien o derecho cuando este haya sido transmitido. El acreedor sólo está legitimado para ejercitar la acción con carácter subsidiario. 5.- Y lo mismo que en el caso anterior, los bienes reintegrados van a la masa activa, a repartir entre la generalidad de acreedores, conforme al orden concursal de éstos, no a la ejecución particularmente instada por el acreedor como en las acciones anteriores. 6.- Igualmente tiene la ventaja de que (STS, Sala 1ª, de 12-03-1993, STS Sala 1ª de 28-10-1996 y 14-06-2000) las presunciones de frau-

de que establece la Ley Concursal rompe la buena fe que exigen para evitar la restitución los art. 34 de la Ley Hipotecaria, 464 del C.c. y 85 del C.d.c.

E. Sucesión procesal y sucesión en la ejecución: Conforme al Auto de la AP Girona, sec. 1ª, de 22-12-2011 el art. 16 de la LEC regula la sucesión procesal como cambio o sustitución de un sujeto por otro en la titularidad de una relación jurídica, que tiene el mismo fundamento que la sucesión hereditaria: la necesaria continuidad de las relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte. Ello no significa que ambas instituciones se superpongan. Se trata, por tanto, de que mediante la mera acreditación fehaciente de que alguien es sucesor del deudor, pueda seguirse o despacharse ejecución contra el primero (art. 16, 17, 538 y 540 de la LEC). En general, como hemos avanzado arriba, la Jurisprudencia rechaza recurrir a este trámite, procedimiento o expediente cuando se discutan cuestiones complejas, como las que nos ocupa, sin perjuicio de las partes de acudir al juicio declarativo que corresponda (SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 3ª, de 7-10-2005, Auto de AP Pontevedra, sec. 1ª, de 10-01-2008, Auto de la AP Valencia, sec. 7ª, de 24-2-2010 y, muy específicamente, el Auto de la AP de Barcelona, sec. 4ª, de 13-12-2007 sobre legados y el citado Auto de la AP Bizkaia, sec. 5ª, de 31-3-2011 sobre donaciones).

1. Sucesión inter vivos: Admitido en derecho sustantivo (art. 1112 del C.c.) la transmisión de derechos, también se puede provocar una sucesión procesal en sede de ejecución (STS, Sala 1ª, de 11-2-2003), lo que es útil desde el punto de vista del actor. Mas desde el del deudor, señalan el Auto de la AP Valencia, sec. 7ª, de 24-2-2010 y el Auto de AP Pontevedra, sec. 1ª, de 10-01-2008 y los que éste cita: “*SEGUNDO.- Con carácter general señalar que el art. 540 LEC prevé la sucesión en la ejecución, pudiendo despacharse ésta a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien*

en dicho título aparezca como ejecutado. Precepto que debe ponerse en relación con los arts. 16 y 17 LEC que recogen los supuestos de sucesión procesal. El primero regula la sucesión procesal por causa de muerte y el segundo la sucesión por transmisión del objeto litigioso. Debe matizarse que la sucesión en la ejecución a que se refiere el art. 540 LEC se refiere a la que se produce entre el momento en que se origina el título ejecutivo y el inicio de la fase de ejecución, si bien la jurisprudencia menor se ha mostrado favorable a aplicar los arts. 16 y 17 LEC si la ejecución ya se ha iniciado (AAP de Granada de 17 de junio de 2003, o AAP de Málaga de 24 de abril de 2003<sup>132</sup>). En una interpretación amplia y flexible pudiera incardinarse el supuesto que se pretende en el supuesto regulado en el art. 17 LEC al considerar que, de existir una sucesión entre empresas, esta implica la transmisión de las relaciones jurídicas, y entre ellas, la que sea objeto del proceso en cuestión en que se pretende la ejecución...”. Sigue dicha Sentencia recordando la inspiración del art. 540 de la LEC en la doctrina que ha emanado de la Sala 4ª del TS al interpretar los arts. 235, 236 y 238 de la Ley de Procedimiento Laboral, que solo permite la ampliación de la ejecución a un tercero como sucesor del ejecutado en el caso de que la ejecución se base en hechos posteriores a la constitución del título ejecutivo, pero no en hechos anteriores (STS, Sala 4ª, de 24-02-1997) y que a la vez rechaza la mera extensión de la responsabilidad, en dicho caso por el “levantamiento del velo de la personalidad”. Recordemos que el sucesor inter vivos sólo puede ser hecho responsable vía la acción pauliana (antes vista), luego no parece que el trámite procedimental de la sucesión en la ejecución sea práctico ni factible.

2. Sucesión de partes mortis causa: Al efecto (Auto de TS, Sala 1ª, de 7-11-2006, con cita del Auto del Tribunal Constitucional, de 18-10-2004) se exige junto con ciertos requisitos formales (litis-

<sup>132</sup> Asimismo, Auto de la AP Valencia, sec. 7ª, de 24-2-2010.

pendencia, petición expresa y acreditación del título justificativo de la sucesión) que la sucesión procesal tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o lo que es lo mismo, que el derecho controvertido y más concretamente la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular. Conforme al Auto de la AP Alicante, Sec. 5ª, de 18-9-2006 la sucesión procesal no depende tanto de la condición de heredero o legatario, cuanto de la transmisión del derecho litigioso, el presupuesto para la sucesión procesal mortis causa no tanto por el fallecimiento cuanto por la transmisión por causa de muerte de lo que sea objeto del pleito. La condición de sucesor a título particular, en la medida que atribuye automáticamente la propiedad de los bienes al legatario desde la muerte del causante —aún debiendo reclamar su entrega al heredero— le hace ya desde entonces acreedor de un interés legítimo para suceder al causahabiente, sin que a ello obste el que el pago de tales derechos hereditarios o la disponibilidad de los mismos, o la concreción, en suma, de esos derechos, deba esperar a la liquidación (Auto de TS, Sala 1ª, de 7-11-2006, con cita del Auto del Tribunal Constitucional, de 18-10-2004). Así el Auto de la AP de Barcelona, Sec. 17ª de 28-11-2006 y, Sec. 18ª, de 28-2-2006, Auto de la AP de Guipúzcoa, Sec. 2ª, de 30-09-2009 y Auto del TS, Sala 1ª, de 15-07-2004 o SAP de la Coruña, Sec. 4ª, de 31-3-2008, niegan legitimación en general, sin posibilidad de sucesión procesal al legatario, más allá de la que corresponda sobre la cosa legada. Igualmente, la SAP de Alicante, Sec. 9ª, de 5-2-2009 niega legitimación al cónyuge viudo como legitimario o usufructuario.

La legitimación pasiva y la sucesión depende de los tiempos: a) Si se demanda al fallecido, procede la nulidad de actuaciones (Auto AP de Santa Cruz de Tenerife, Sec. 3ª, de 4-11-2011), lo mismo (Auto de la AP de León, Sec. 2ª, de 4-5-2009) que si éste



no llega a recibir la citación. b) Si el causante es demandado y fallece antes de la ejecución (Auto de la de AP León, Sec. 2ª, de 4-5-2009), sus herederos le suceden, por el mero hecho de la muerte, en todos sus derechos y obligaciones art. 661 del C.c., y si el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario, el administrador es el que debe comparecer, al encontrarse yacente la herencia por imperativo legal, art. 1026 del C.c., o bien que el objeto litigioso haya sido transmitido a otra persona por medio de un legado de cosa específica art. 822 del C.c., en cuyo caso será el legatario quien haya de suceder al causante. c) Conocido fallecimiento del deudor antes de iniciar la ejecución debe instarse sucesión procesal por los herederos de forma simultánea a la solicitud del despacho de ejecución (Auto de la AP de Salamanca de 22-04-02002). d) Mientras la herencia no sea aceptada es necesaria la aceptación de la herencia por parte de los llamados a ella para que la ejecución pueda dirigirse contra los mismos en caso de fallecimiento del causante deudor, no suponiendo el hecho de personarse y oponerse a la ejecución aceptación tácita de la misma (Auto de la AP de Salamanca, Sec. 1ª, de 27-1-2009 y Auto de la AP de Málaga, Sec. 6ª, de 24 de abril de 2003), pues mientras no se haya liquidado definitivamente con asignación de cuotas (art. 1068 del C.c. y 788 de la LEC), la herencia es yacente y carente de personalidad jurídica.- art. 6.1.4º de la LEC. Sería aplicable su siguiente art. 798, que otorga al administrador de bienes representación de la herencia, y el artículo 795.2 añade que será administrador el viudo o viuda o quien a juicio del Tribunal tuviese capacidad necesaria (Auto de la AP de Burgos, Sec. 3ª, de 02-02-2007, AP Valencia, sec. 11ª, A 24-5-2007 y Auto de la AP de Bizkaia, sec. 5ª, de 15-10-2010).

F. Nulidad de inventario y partición: La nulidad de la partición no está regulada orgánicamente en el Código Civil sino que se aplica la normativa general de la invalidez del negocio jurídico, y principal-

mente de los inter vivos contractuales, teniendo muy presente la consecuencia de que sólo se originará esa nulidad si existe carencia o vicio sustancial de los requisitos esenciales del acto (STS de 17-04-1943, 13-10-1960, 25-02-1966 y 7-01-1975). Se producirá, por tanto, cuando falta un elemento esencial, cuando se contravenga una norma imperativa o prohibitiva o cuando concurra con vicio del consentimiento o un defecto de capacidad (STS de 13-06-1992 y 1-10-2002), la falta de consentimiento de la persona designada para practicar la división (STS de 8-03-1956 y 13-10-1960), la inclusión en la masa partible de bienes no pertenecientes al causante (STS de 30-01-1951); la ilicitud de la causa por deliberada ocultación de componentes del caudal (STS de 22-06-1948 y 25-02-1966); la invalidez del testamento (STS de 11-02-1952); haber omitido cosas importantes y no computar determinados inmuebles objeto de donación (STS de 7-01-1975). En supuestos en los que en el inventario de bienes se han omitido los elementos principales del caudal hereditario se ha entendido que se trata de un supuesto de nulidad radical al no existir una verdadera partición (SAP de Córdoba de 20-10-2003, SAP de Cantabria de 27-04-1999: “*si bien la nulidad parcial no ha de afectar necesariamente a todo el negocio, es inevitable cuando afecta a una parte importante del mismo o a ella se suman otros vicios de suerte que en su conjunto al resultado de aquel negocio resulta insostenible (...) La sola consideración de estos defectos de la partición justifica ya de por sí la declaración de nulidad por recaer sobre el objeto mismo del negocio; sin perjuicio de que en otro caso hubiera procedido la anulación por error en el consentimiento, pues dada la trascendencia de esos bienes para el resultado final respecto de la adjudicataria habría de reputarse esencial conforme al artículo 1266 del Civil invocado; o incluso la rescisión por lesión –también pedida*”. Nuevamente pretenden una “*retroacción*” al debido inventario o “*reintegración*” a la masa hereditaria ex art. 1295 y 1307 del C.c., de modo que (STS, Sala 1ª, de 1-10-2012) cuando la restitución in natura a raíz de la nulidad de un

acto transmisivo no sea posible como “*efecto ex lege*”, sin que ello suponga alteración de lo pretendido ni sustitución de las cuestiones debatidas, procede una indemnización sustitutoria, que habrá de valorarse STS de 11-12-2003 y 06-06-1997 “*en el momento de su disponibilidad («el momento es aquel en que por su enajenación a terceros de buena fe la cosa vendida se hizo irrevindicable»*”.

G. Las limitaciones de los juicios de división de herencia: Ya hemos dicho que este tipo de juicios carecen de fuerza de cosa juzgada material (art. 787.5, segundo párrafo, de la LEC) o sea le queda reservada las partes a instar su derecho por el juicio declarativo que corresponda<sup>133</sup>, necesariamente el medio a que han de recurrir los acreedores del causante y de los herederos, que no pueden instar este procedimiento (art. 782.4 y 5 de la LEC). Dicha privación de efectos de cosa juzgada es igualmente aplicable también a la sentencia que determina el inventario de los bienes relictos (SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-2-2008), razón por la que a los solos efectos del procedimiento de partición de herencia, debe primar la apariencia de los títulos que se exhiban, lo que declara específicamente la SAP de Madrid, Sec. 10ª, de 7-10-2010 (“*la formación de inventario ha de limitarse a resolver si hay titulación o prueba suficiente para decidir la inclusión o no de un determinado bien en la masa hereditaria, pero lo que no puede plantearse ni decidirse en el incidente es la validez o nulidad y eficacia del título o del negocio jurídico por el que ese bien se inte-*

<sup>133</sup> La atribución del dominio a los herederos por mor del artículo 1068 del C.c., se halla condicionada a que los derechos adjudicados estén verdaderamente contenidos en el caudal relictivo y por lo tanto presupuesta su real pertenencia al haber hereditario, pues mal podría operarse el fenómeno sucesorio cuando el bien concreto no forma parte del acervo transmitido (artículos 659 y 661 del C.c.), y es por ello, que consolidada doctrina señala que, para acreditar el dominio, no le basta al coheredero con basarse en la partición, sino que es precisa la cumplida prueba de que el bien en cuestión, pertenecía al causante -STS de 17-12-1956, 2-02-1959, 6-07-1959, 31-01-1963, 15-02-1968, 25-03-1975, 3-02-1982; 3-06-1989 y 5-03-1991 entre otras, citadas por la SAP de La Coruña, Sec. 4ª, de 24-03-2006.

*gró o salió del patrimonio del causante, para lo cual habrá que acudir al proceso declarativo que proceda”, añadiendo que “Este cauce procesal en el que nos hallamos, de un incidente de inclusión de bienes en el inventario de la masa hereditaria, no es el idóneo para resolver cuestiones tales como la simulación contractual, la nulidad de un contrato, la ineficacia de una donación o si deben colacionarse determinados bienes”).*

## 9. REFERENCIA A LA NORMATIVA FISCAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LABORAL

Con el fin de garantizar, asegurar, reforzar, en suma, conseguir que las obligaciones tributarias o de la Seguridad Social sean cumplidas, nuestro Ordenamiento Jurídico público regula diversas instituciones que se pueden sistematizar del siguiente modo:

- A. Utilización de obligados tributarios que no son necesariamente los principales, sino sujetos pasivos peculiares, que no necesariamente existen en el Derecho privado, como son los sujetos sustitutos, con retención o sin ella, y los sujetos retenedores, sin sustitución, además del sujeto contribuyente que es el que ha realizado el hecho imponible (art. 36 y ss. de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –LGT– y art. 104 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social –LGSS–) contribuyente, sustituto, obligado a realizar pagos a cuenta y sucesores, cuya existencia jurídica es puramente funcional y pragmática.
- B. Declaración legal de sujetos responsables solidarios o subsidiarios, que a pesar de no realizar el hecho imponible, y no ser, por tanto, sujetos pasivos, se les obliga junto a estos a pagar solidaria o subsidiariamente las deudas tributarias (art. 41 y ss. de la Ley General Tributaria y art. 15 y 104 de la LGSS) cuya justificación se halla en la participación dolosa o en la colaboración en la comisión, junto

con el sujeto pasivo, de infracciones tributarias o por la negligencia en las gestiones fiscales, de determinadas personas (liquidadores, síndicos, etc.), y, por último en la cotitularidad existente en la realización del hecho imponible.

C. Incorporación de diversas garantías, como son la prelación de créditos (art. 77 de la LGT, art. 22 de la LGSS), hipoteca legal tácita (art. 78 de la LGT), afección real (verdadero derecho real de garantía de naturaleza administrativa, arts. 79 de la LGT, derecho de retención de las mercancías respecto de los impuestos que gravan su tráfico (art. 80 de la LGT) y, por último, avales bancarios, hipotecas o prenda sin desplazamiento en los supuestos de suspensión, fraccionamiento o aplazamiento de deudas tributarias, líquidas, exigibles y vencidas (art. 82 de la LGT y art. 34 de la LGT). La justificación de estas garantías es la de vigorizar el crédito tributario, utilizando a tal efecto instituciones traídas del Derecho de Obligaciones general.

D. Existencia de un orden de prelación de bienes sobre los que hacer efectiva la deuda. Estas Administraciones no pueden acudir indistintamente a cualesquiera normas. Como hemos apuntado arriba, ni la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 592), ni la Ley General Tributaria (art. 169), ni el art. 91 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social establecen en su respectiva prelación de bienes a embargar dicha subsidiariedad troncal. Por lo que no creo que les sea oponible la responsabilidad subsidiaria de los bienes troncales ex art. 63 de la LDCEV. Entiendo que el legislador es consciente de ello y por eso el actual art. 124 de la LDCEV se apartó del art. 58 de la Compilación, de modo que cabe “*la repesca*” de bienes troncales en ejecución judicial o extrajudicial ora por el precio de adjudicación, ora por el justo precio, con lo que se cumpliría una de las premisas para hacer de facto subsidiaria la ejecución de dichos bienes troncales: La mayor dificultad de la misma.

Sin embargo dicha normativa, en cuanto a los sucesores de las personas físicas refiere, no rompe el esquema general que acabamos de exponer.

A. En cuanto a la Seguridad Social: El art. 127.2 de la LGSS establece que *“En los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. La misma responsabilidad se establece entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo”*. En relación a la responsabilidad de los herederos la Jurisprudencia, así, la STSJ Canarias, Las Palmas, Sala de lo Social, sec. 1ª, de 4-2-2005 admite la responsabilidad *intra vires* y *cum viribus* (art. 1023.1º del C.c.) de los herederos aceptantes a beneficio de inventario. El propio tenor del art. 127.2 de la LGSS y lo que hemos visto sobre los legatarios deben llevarnos a no variar la responsabilidad general de éstos que hemos visto, tampoco en cuanto a las deudas de la Seguridad Social.

B. En cuanto a Hacienda: La nueva Ley General Tributaria, de forma acertada, ha incluido el supuesto de sucesión en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, como un caso de responsabilidad solidaria (artículo 42.1.c), y por tanto de sucesión singular, aclarando que no *“será aplicable a los supuestos de sucesión por causa de muerte, que se regirán por lo establecido en el artículo 39 de la Ley”*, supuesto por tanto de sucesión universal. Dispone que *“1. A la muerte de los obligados tributarios, las obligaciones tributarias pendientes se transmitirán a los herederos sin perjuicio de lo que establece la legislación civil en cuanto a la adquisición de la herencia. Las referidas obligaciones tributarias se transmitirán a los legatarios en las mismas condiciones que las establecidas para los herederos, cuando la herencia se distribuya a través de legados y en los supuestos en que se instituyan legados de parte alícuota. En ningún caso se transmitirán las sanciones. Tampoco se transmitirá la obligación del responsable salvo que se hubiera notificado el acuerdo de derivación de responsabilidad antes del fallecimiento”*.

Aparte de la no transmisión de las sanciones expresamente declarada, como antes estableció la Jurisprudencia (STS, Sala 3ª, de 23-04-1997, TEAC de 8-5-1996, STC 146 /1994), de modo que en función del principio de personalidad de las penas, no se admite la responsabilidad cuando de materia sancionadora se trata.

La Jurisprudencia (STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, de 19-06-2009 y, Sec. 5ª, de 26-03-2007 y SAN, Sec. 3ª, de 24-10-2003) con base en los antecedentes, el art. 89.3 de la LGT de 1963, el art. 104 del anterior Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, el actual art. 127 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación y el Código civil concluye que no procede una interpretación puramente literal de citado art. 39 de la LGT de 2003 como no procedía respecto del art. 89.3 de la LGT de 1963, que no haga distinción entre las dos figuras, al heredero y al legatario y les considere igualmente partícipes de la misma obligación. Por el contrario, la Sala considera que la obligación tributaria transmisible “*mortis causa*” no deja de ser una deuda de la herencia para cuya traslación se hace preciso acudir a las categorías y efectos propios de la norma civil, pues no resulta aceptable que la condición de legatario venga determinada, en determinados efectos, por la ley tributaria, entre otras razones porque las definiciones y categorías propias del Derecho privado se incorporan como tales al Derecho tributario, de suerte que sólo es obligado por sucesión “*mortis causa*” quien lo fuera en función de su propio carácter, establecido y regulado en la ley civil. En otras palabras, la norma tributaria no es sino la concreción y especificación, en el campo tributario, de la sucesión *mortis causa* de una categoría o clase de deudas, las tributarias, pero no altera, sin habilitación legal para ello, la condición en virtud de la cual se asume o no, y con qué alcance, una deuda tributaria más allá de lo que permite el Código civil. En suma, salvo en

circunstancias especiales, aquí no concurrentes, el legatario no sucede al causante en sus derechos y obligaciones o en una parte alícuota de ellos, sino en bienes o derechos determinados, respondiendo sólo de las cargas inherentes al legado que aceptan, pero no de las deudas del causante transmisibles “mortis causa”.

C. En cuanto a la sucesión en materia laboral y las deudas: Dispone el art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores –ET– la sucesión de empresa:

*“1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.*

*2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría.*

*3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas”-*

La interpretación de tal precepto ha dado lugar a un gran número de pronunciamientos jurisprudenciales entre los que destacan la STS, Sala 4ª, de 3-10-1998, 23-09-1997 y 6-02-1998 que en interpretación conjunta y armónica de los distintos preceptos que integran la norma sobre sucesión de empresa art. 44, 49.1.g y 51.11 del ET y la Directiva comunitaria 77/87 requiere que la sucesión



supone dos requisitos constitutivos. El primero de ellos es el cambio de titularidad de la empresa o al menos de elementos significativos del activo de la misma (un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, en la dicción del art. 44 del ET). Este cambio de titularidad puede haberse producido en virtud de un acto “*inter vivos*” de cesión o transmisión entre el empresario anterior, (cedente) y el empresario nuevo (cesionario), o puede haberse producido por la transmisión “*mortis causa*” de la empresa o de parte significativa de la misma. El segundo requisito del supuesto legal de sucesión de empresa, es que los elementos cedidos o transmitidos del activo de la empresa constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada. No basta la simple transmisión de bienes o elementos patrimoniales, sino que estos han de constituir un soporte económico bastante para mantener en vida la actividad empresarial procedente.

Aclara la STS, Sala 4ª, de 15-07-2003 que hay no solo la garantía de la subrogación, sino también la garantía de la responsabilidad solidaria de ambos empresarios sobre deudas laborales del cedente sin distinguir entre anteriores y posteriores y que el apartado final del art. 44 del ET, al referirse sólo a las transmisiones “*inter vivos*”, lo que está haciendo es equiparar esta modalidad de sucesión a lo que ya está previsto en el Código Civil para la sucesión “*mortis causa*”, pues la responsabilidad de los herederos en caso de transmisiones por causa de muerte ya está garantizada por las normas generales en materia de sucesión a salvo la aceptación de la herencia “*a beneficio de inventario*” y si contiene aquella concreción es porque en nuestro Código Civil no existe esa misma previsión de responsabilidad por transmisiones derivadas de actos “*inter vivos*”, como sin embargo sí que existe en el Código de Comercio alemán o en el Código Civil italiano.

Es decir tampoco por las deudas laborales hay substanciales diferencias con lo que hemos visto con carácter general.

## 10. LA PROPUESTA DE LA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO

La Sec. 1<sup>a</sup>, “*Disposiciones Generales*”, del Título I, “*De la sucesión testada*” aborda, de “*lege ferenda*”, eso sí, por primera vez en nuestro Derecho la cuestión de la responsabilidad de los sucesores, con tres preceptos, los cuáles entroncan todos con el Derecho común, salvo el último, en suma se dan los cuatro principios de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS antedichos:

A. *Primera: sucesión hereditaria es básicamente sucesión en el patrimonio al cual afectan las deudas*: Reza la memoria explicativa de la Propuesta: “6.3. *El establecimiento igualmente del estatus jurídico del designado a título universal (heredero) y el que lo ha sido a título particular (legatario), con presunción del instituido a título particular como heredero universal cuando se le designa como sucesor de un patrimonio familiar o profesional, cuyo valor sea superior a las tres cuartas partes de la herencia, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 19 y 20 de la propuesta*”.

1. En cuanto a la sucesión en el patrimonio: Efectivamente, el art. 19 de la Propuesta es más maniqueo que el Derecho Común (aptdo. 1) al eliminar las figuras intermedias entre la sucesión a título universal o particular, pues el apartado 2 enerva la figura del legatario de parte alícuota que equipara al heredero, cuya diferencia básica es que puede ocupar por su propia autoridad la cosa dejada, algo obvio que el mismo apartado 2 explicita (“*adquiere los bienes y derechos del causante, continúa su posesión*” frente a los legatarios, que no pueden, apartado 3). Queda la cuestión del heredero instituido en cosa cierta que el Código civil equipara a legatario (art. 768) y que el art. 20 de la Propuesta tipifica desde un punto de vista más económico que jurídico cuando dice: “*Salvo disposición en contrario del testador, el instituido a título particular como sucesor en un patrimonio familiar o profesional, cuyo valor sea superior a las tres cuartas partes de la herencia, será tenido, a todos los efectos, como heredero universal. Si fuera heredero forzoso, la institución se imputará a la legítima, si el testador no ha dispuesto lo contrario*”.

Ello nos lleva a un principio espiritualista de la institución/llamamiento en línea con la libertad civil (art. 4 de la Propuesta), de modo que dicho art. 19 de la Propuesta es dispositivo. Por eso, el art. 20 de la Propuesta no establece una sucesión en diferentes patrimonios, sino una regla de interpretación de la sucesión universal cuyo centro de gravedad es el valor económico y no la expresión “*un patrimonio familiar o profesional*”, más bien considerado como institución *ex re certa* equivalente al heredero, por lo que acabamos de decir.

2. Afección del patrimonio a deudas: Como dice la Memoria de la Propuesta, se incluye por primera vez “6.4. *Una definición de las deudas de la herencia, incluyendo los alimentos debidos a los hijos y descendientes del causante y formulando de forma clara un sistema ex lege de responsabilidad por las deudas de la herencia intra vires, limitado al valor de los bienes heredados en el momento de la delación (art. 21)*”.

B. *Segunda: la responsabilidad del heredero, institucionalmente ordinaria, es intra vires cum viribus*: La proclama general está en el art. 21.2 de la Propuesta: “*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*”. Efectivamente esta es una proclamación de responsabilidad *intra vires, pro viribus, no cum viribus*. Sin embargo la regla del art. 21.2 es residual. La primera, de primero liquidar la herencia y con el producto de la misma satisfacer a los acreedores se ve en el art. 104.2 de la Propuesta: “*Los acreedores del instituyente tienen preferencia sobre los bienes transmitidos de presente por las deudas contraídas por el instituyente con anterioridad al pacto sucesorio*”, lo que es extensible al ejercicio del poder testatorio por donación, que es pacto sucesorio *ex art. 43*, apartados 1 y 2 y art. 44 de la Propuesta) y en el art. 105.3 de ésta (“*Los bienes objeto de la institución sucesoria con eficacia post mortem responden de las deudas contraídas por el instituyente*”), así como en el art. 19.2 de la misma (del que se deduce el

deber al efecto de los herederos, funcionando por lo demás el beneficio de inventario, art. 117 de la Propuesta), o el art. 43.3 de ésta, imponiendo al viudo-comisario tal deber de previa liquidación. Y concluimos como en Derecho común, que

C. *Tercera: el patrimonio hereditario persiste siempre individualizado por razón de su afectación al pago de las deudas y cargas hereditarias, a pesar de la muerte de su titular y sean cuales fueren las vicisitudes por las que atraviese la titularidad del patrimonio hereditario (herencia yacente, herencia aceptada con o sin beneficio de inventario, herencia partida):* Efectivamente, se va más allá de los escuetos (y capicúas entre sí) art. 36 y 63 de la LDCFV (ahora art. 34.1 y 70.8 de la Propuesta) para declarar la específica afección del patrimonio (art. 104.2 y 105.3 de la Propuesta).

Y por eso se prevé la previa liquidación de la herencia. No obstante, pese a la fusión de patrimonios (no se excluye la aceptación sin beneficio de inventario, art. 117 de la Propuesta) por la aceptación pura y simple, más la responsabilidad del heredero es sólo “*hasta el valor de los bienes heredados en el momento de la delación*”, de modo similar a los art. 858, 891 y 1023.1º y 1029 del C.c., lo cuál actúa como límite máximo de dicha responsabilidad pues (art. 1101, 1106 y 1107 del C.c.) si nada más tenían los acreedores al alcance de su ejecución contra el causante (art. 1911 del C.c.) ningún daño por tal mero motivo de la muerte se les ha causado. Con independencia de que los sucesores respondan con todos sus bienes por los daños que causen a los acreedores del causante y de la herencia, pero dicha responsabilidad nace del art. 1101 del C.c. por actos propios de aquéllos, no del art. 1911 del C.c., por deudas del causante.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- «Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales. EDERSA.
- «Comentarios al Código civil español». Manresa y Navarro, J.M<sup>a</sup>. Hijos de Reus, Editores - Impresores - Libreros. 1914.
- «Derecho civil foral vasco». Vitoria-Gasteiz: Consejo General del Poder Judicial y Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, 1995.
- «El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992». Pamplona: Aranzadi, 1994.
- “La comunidad de bienes en derecho español”. Beltrán de Heredia y Castaño, José. Editorial Revista Española de Derecho Privado. Madrid, 1954.
- “La adquisición de la herencia en Derecho español”. García Valdecasas, Guillermo. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1.944.
- «La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992». Jornada el proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas. González San Sebastián, T.: Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2007, núm. extraordinario
- «La sucesión paccionada en el derecho civil vasco». Leire Imaz Zubiaur. Colegio Notarial de Cataluña. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2006 Barcelona.
- «Las formas de designar sucesor en bienes. El artículo 27 de la Ley de Derecho civil foral del País Vasco». Asúa González, C.I.: Revista Jurídica de Navarra. 1996, núm. 22.
- «Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia». Galicia Aizpurua, G.H. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2002.
- “Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno”. Bilbao: Colección de Textos Forales. Monasterio Aspiri, I. Diputación Foral de Bizkaia / Universidad de Deusto, 1994.
- «La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992». Jornada el proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas. González San Sebastián, T.: Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2007, núm. Extraordinario.
- O Callaghan, comentario del Cc, comentario al artículo 1000. Ministerio de Justicia, Madrid 1991.
- “Sistema de Derecho Civil” Luis Díez-Picazo y Ponce de León y Antonio Gullón Ballesteros. Civitas. Madrid. 1988”.



# Deudas y Herencia: soluciones y alternativas desde el derecho

NIEVES PARAMIO JUNQUERA

Letrada y miembro del Grupo de Estudios de Derecho Civil Foral del Colegio de Abogados de Bizkaia

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2013/12/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2014/01/15

**Resumen:** La muerte de un ser querido, además del consabido dolor para familiares y amigos, puede conllevar también ciertas complicaciones patrimoniales como consecuencia de sus deudas, máxime en una situación económica ciertamente difícil como la actual. Las deudas de la persona que fallece no se extinguen, sino que se transmiten a sus herederos, por aplicación del principio general de sucesión en las obligaciones. Sin embargo, el ordenamiento jurídico ofrece diferentes alternativas para evitar el endeudamiento indeseado del heredero, que analizaremos en el presente artículo, con un enfoque eminentemente práctico.

**Palabras clave:** Deudas, Herencia, Aceptación, Repudiación, Beneficio de inventario.

***Zorrak eta Jarauntsia; irtenbideak eta aukerak zuzenbidearen aldetik.***

**Laburpena:** Norbaiten heriotzak, senide eta lagunen sufrimendua ez ezik, beste-lako ondorioak ere ekar ditzake, hala nola, zorren ondoriozko ondare-arazoak, batik bat egungoa bezalako egoera ekonomiko konplexuetan. Hildakoaren zorrak ez dira azkentzen heriotzaren ondorioz; aitzitik, jaraunseei eskualdatzen zaizkie zor horiek, betebeharretan oinardeko bihurtzeko printzipioa aplikatzeagatik. Zernahi gisaz, antolamendu juridikoak hainbat aukera eskaintzen ditu jaraunlea zorpekoan gera ez dadin, eta artikulua honetan halakoak jorratuko ditugu, ikuspegi praktiko batetik abiatuta.

**Gako-hitzak:** Zorrak, Jarauntsia, Onartzea, Arbuiatzea, Inbentario-onura.

***Debts and Inheritance: solutions and alternatives in law.***

**Abstract:** The death of a loved one, in addition to the usual and ubiquitous pain for family and friends, may also entail certain inheritance complications due to the debts of the deceased, all the more so in certainly difficult economic situations such as the current situation. The debts of the person who dies are not extinguished, but rather are conveyed or passed on to their heirs, by the application of the general principle of succession as regards obligations. However, the legal system provides alternatives so as to avoid unwanted debt of the heir, which is analysed and discussed in this article, using mainly a practical approach.

**Key words:** Debts, Inheritance, Acceptance, Waiver, Benefit of inventory.



1. INTRODUCCIÓN. 2. LA RENUNCIA A LA HERENCIA. 3. FORMA DE LA REPUDIACION. 4. EFECTOS DE LA REPUDIACION. 5. SUPUESTO ESPECIAL: REPUDIACION EN PERJUICIO DE LOS ACREEDORES. 6. EL BENEFICIO DE INVENTARIO. 7. EL DERECHO DE DELIBERAR. 8. BREVÍSIMA REFERENCIA A EL CONCURSO DE LA HERENCIA

## 1. INTRODUCCIÓN

Nos encontramos con este supuesto de hecho: tenemos un cliente que ha sido llamado a una herencia que sabe que tiene deudas e incluso intuye que aparte de las que conoce puede haber más, pero en este momento las ignora, por ejemplo:

- fianzas prestadas por el causante a terceros que los herederos ignoraban
- deudas fiscales de una actividad inspectora posterior al fallecimiento
- supuestos de responsabilidad de un profesional liberal por una actuación incorrecta que se pone de manifiesto después de su fallecimiento (por ejemplo, un arquitecto).

Sea como sea el cliente viene con un objetivo claro que será el nuestro: no quiere que su patrimonio actual, sea mucho o poco se vea afectado por las deudas de la herencia a la que ha sido llamado.

¿Qué le aconsejamos al cliente que nos hace este planteamiento?

Nuestro ordenamiento jurídico ofrece estas opciones:

- renunciar a esa herencia; con lo cual el llamado desaparece de la escena, no se convierte en heredero a ningún efecto.

- aceptarla a beneficio de inventario, con lo cual el llamado sí es heredero pero su responsabilidad por las deudas de la herencia es limitada.
- o puede hacer uso del derecho de deliberar, que no es una verdadera opción en este sentido, porque pasado el plazo para “deliberar” tiene que pronunciarse: o acepta o renuncia.

Se puede añadir a estas opciones fuera de lo que es el Código Civil la posibilidad también de solicitar el concurso de la herencia.

*Preguntas básicas:*

- ¿Puede alguien OBLIGARME a aceptar una herencia?  
No.
- ¿Qué plazo tengo para aceptar, renunciar o hacer uso del derecho de deliberar?

En general, el del artículo 1016 Cc: mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia (que tiene el plazo de las acciones reales, 30 años).

Todo ello fuera de los casos de los dos artículos anteriores (1014 y 1015 Cc) que se refieren a la aceptación a beneficio de inventario y al derecho de deliberar y siempre que no se hubiese presentado ninguna demanda contra el heredero.

- ¿Puede alguien pedirme que me decida, que diga algo?  
Sí.

Es lo que se llama la *interpelatio in iure* que recoge el artículo 1005 del Cc: “*instando en juicio un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término, que no pase de 30 días para que haga su declaración, apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada*”.

Para saber qué vamos a recomendar a nuestros clientes hay que ver, aunque sea de forma resumida concepto, características y efectos de estas opciones y al hilo de ellas supuestos prácticos y matices.

## 2. LA RENUNCIA A LA HERENCIA

Está regulada en Código Civil junto con la aceptación de la herencia en los artículos 988 al 1009.

### 2.1 *Concepto*

Es aquella declaración de voluntad en virtud de la cual el llamado a la sucesión *rehúsa formalmente* la herencia deferida a su favor.

La renuncia puede ser pura, simple y gratuita o “a favor de”. Me voy a centrar en esta exposición en la primera porque la segunda carece de sentido en el contexto de esta jornada “deudas y herencia”

Además de que si renuncio a favor de uno o más coherederos, aunque sea gratuitamente, se entiende aceptada la herencia, y si renuncio a favor de TODOS los coherederos por precio, lo mismo. Tenemos recogidos estos supuestos en el art. 1000 Cc.

### 2.2 *Caracteres*

Los comparte con la aceptación de la herencia y son:

- 1.- Ser un negocio jurídico unilateral, no recepticio, intervivos y enteramente voluntario y libre.
- 2.- Irrevocable.
- 3.- Puro e indivisible.
- 4.- Que sólo se puede ejercitar teniendo la *certeza de la delación*.
- 5.- Y que tiene efectos retroactivos.

1º *Ser un negocio jurídico unilateral no recepticio, inter vivos, y enteramente voluntario y libre.*

Esto significa en suma, que la voluntad del repudiante no se une a ninguna otra, ni para su perfección necesita ponerse en conocimiento de nadie.

En el caso de existir pluralidad de herederos la decisión de aceptar o repudiar incumbe a cada uno de los llamados.

Inter vivos pues lo que se establece no es para cuando el declarante muera.

*Y enteramente voluntario y libre.* Así lo establece el artículo 988 Cc cuando dice con toda claridad que “*la aceptación y la repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres*”

Por lo tanto, la eficacia de estas declaraciones de voluntad desaparece si padecen vicios del consentimiento. Así lo entiende nuestro Código Civil al decir en el último inciso del art 997 que tanto la aceptación como la repudiación “... *no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento o apareciese un testamento desconocido*”.

Por lo tanto serán impugnables tanto la aceptación como la repudiación cuando adoleciesen según el art. 1.265 Cc de “*error, violencia, intimidación o dolo*”

Estaremos así ante un caso de anulabilidad, aplicamos la normativa general del negocio jurídico y por lo tanto, el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción será de 4 años vía art. 1.301 Cc.

Apunta Albadalejo que en el caso de que aparezca un testamento desconocido no estamos ante una verdadera impugnación, porque no se trata de atacar un acto perfecto en sí, sino de hacer constar que aquel acto no vale porque la delación a la que responde no existe realmente por haber un testamento que contiene la verdadera. El

testamento que aparezca obviamente tiene que afectar al vigor de la delación que se aceptó o repudió o al contenido de la misma.

SUPUESTO PRÁCTICO: Es interesante en este sentido la sentencia recaída en el caso de la señora de Jaén, Juana Vacas que acepta la herencia de su hija, muerta a manos de su exmarido y con ello, las deudas de éste. Se declaró nula la escritura.

Se ejercita la acción de nulidad del acto del otorgamiento de la escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia alegando que la sra. incurrió en error como vicio del consentimiento: alegaban que se había producido el otorgamiento de forma apresurada para evitar ser sancionada por la Agencia Tributaria; la afectación psicológica por las circunstancias trágicas en las que se había producido; que oía mal, que no sabía leer y escribir, y que no fue informada de las consecuencias del acto que estaba llevando a cabo

Atención porque el juzgado acoge para su fallo la alegación de falta de información a la sra. por parte de la Notaria, quien no le dijo que tenía la posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario y hablan también de “ausencia de datos en la escritura pública de herencia que permitan constatar que fue informada de las consecuencias de la aceptación pura y simple”, además de sus circunstancias personales, destacando que no sabía leer y escribir.

Es una sentencia en 1ª instancia y además no se ha recurrido porque han llegado a un acuerdo ambas partes del que desconozco los términos pero fijaros en las puertas que abre...

## 2º *Es un negocio jurídico irrevocable*

Volvemos al artículo 997 Cc que en su primer inciso dice que “*La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas son irrevocables...*”.

El Tribunal Supremo, (SS de 16 de junio de 1961 y 30 de septiembre de 1975) ha venido a rechazar la repudiación cuando ya se pro-

dujo antes la aceptación, aunque fuese tácita. Después de aceptada la herencia, la renuncia es un acto SIN EFECTO.

Por lo tanto, mucho cuidado con las aceptaciones tácitas de herencia. Si llevamos a cabo un acto que supone la aceptación tácita de una herencia, nos hemos cerrado el paso a la posibilidad de renunciar a la misma.

Aceptación Tácita de la herencia: concepto y supuestos prácticos

El artículo 999 del Cc nos dice que la aceptación puede ser expresa o tácita y que tácita es la que se hace por actos que suponen *necesariamente* la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.

Estos actos deben de ser *positivos e inequívocos*. Positivos porque el silencio, la inacción y el no mostrarse parte en un asunto nada prejuzgan e inequívocos en el sentido de no poder realizarse en otra calidad que la de heredero ni por otras razones.

Los actos de mera conservación o administración provisional, (que no tengan trascendencia patrimonial), no implican la aceptación de la herencia.

Muy bien, esta es la teoría.

Pero es muy difícil dar una pauta segura en este tema porque va a depender de la solución que la jurisprudencia haya dado a cada caso concreto.

La doctrina jurisprudencial dispone que la aceptación tácita de la herencia es una cuestión *de hecho* que queda sujeta a la apreciación de los tribunales de 1ª instancia y que no se puede discutir en casación.

Así que entramos en el mundo de la casuística y el matiz, pero vamos a ver unos cuantos supuestos de mucha trascendencia práctica:

- 1º Solicitar la declaración de herederos abintestato: el TS se ha decantado por estimar que implica aceptación tácita en alguna sentencia, pero matizando que *“fuere seguida por el ejercicio de acciones relativas a los bienes”*. Otras sentencias se decantan por estimar que no implica aceptación tácita la solicitud de Declaración de Herederos como una de 20 de enero de 1998 y otra de 26 de junio de 2002.

Humildemente opino que este no debería ser un supuesto de aceptación tácita. La Declaración de Herederos es un documento en el que se acredita por notoriedad que son herederos llamados los que la Ley determina. Luego podrán aceptar o repudiar exactamente igual que los llamados por testamento.

- 2º El pago de los gastos funerarios por el heredero llamado: hay una sentencia muy interesante de la AP de Madrid de 5 de abril de 2011 que considera que es una CARGA DE LA HERENCIA (arts. 902 y 903 Cc) siendo el deudor no el finado ni el heredero sino que como tal carga de la misma *“sólo se responde con los bienes de la herencia”*. En ausencia de bienes responden aquellas personas que en vida del difunto habrán tenido obligación de alimentarle y que conforme a los arts. 143 y 144 Cc son por este orden el cónyuge, los descendientes los ascendientes y los hermanos.

- 3º La personación en juicio entablado por el causante asumiendo su posición procesal sí implica aceptación tácita (S de la AP de Baleares de 22 de enero de 2008, AP de Madrid de 23 de diciembre de 2009, TS de 27 de junio de 2000)

- 4º El ejercicio de acciones relativas a los bienes relictos (SS del TS de 14 de marzo de 1978 y 15 de junio de 1982)

STS de 27 de marzo de 2008. Se considera que por la interposición de la demanda en el pleito de desahucio que se diri-

mía, realizada por los herederos de la causante, se produjo la aceptación tácita de la herencia. La reivindicación de bienes que pertenecen a la masa hereditaria es considerada como un acto de aceptación tácita.

- 5° Concurrir al embargo de bienes de la herencia y solicitar su aceptación a beneficio de inventario y después desistir. STS de 12 de mayo de 1981: se considera que aceptó tácitamente la herencia una hija en la herencia de su padre que concurre al embargo de bienes de la herencia y solicita su aceptación a beneficio de inventario. Desiste de esta solicitud, es condenada como simple heredera en el juicio ejecutivo seguido y sólo transcurrido más de un año desde el fallecimiento de su padre otorgó escritura de repudiación de su herencia que obviamente no tiene efecto alguno.
- 6° Impugnar la validez de un testamento en el que se le excluye de la herencia también implica aceptación tácita (S del TS de 24 de noviembre de 1992)
- 7° También implica aceptación el cobro de créditos hereditarios (S del TS de 15 de junio de 1982) o el pagar deudas hereditarias así como el cierre de la empresa del causante (S del TS de 12 de julio de 1996).
- 8° El cobro de un seguro y la liquidación del impuesto NO IMPLICA ACEPTACIÓN, ya que aunque lo cobren como herederos, lo son como beneficiarios, (s de la AP de La Coruña de 12 de julio de 1999)
- 9° El reintegro de dinero realizado de una cuenta corriente indistinta del causante y del heredero no implica aceptación tácita: STS de 26 de julio de 2002 consideró que el reintegro por la viuda del saldo de una cuenta corriente, de la que era cotitular junto con su esposo fallecido, no implica la aceptación tácita.



ta de la herencia a nombre de sus hijas menores de edad de las que era representante legal. El Supremo entiende que el reintegro lo obtuvo en consideración a la cotitularidad que ostentaba y a la facultad de disponer de los fondos en su propio nombre y no como representante legal de sus hijas herederas de los bienes de su padre.

10º Por último comentar la S de la AP de Soria de 16 de febrero de 2007 que considera aceptación tácita solicitar de los bancos y cajas certificados de los préstamos y c/c y sus saldos diciendo que el que lo hizo lo hizo en su calidad de heredero, sino no se le hubiese dado esa información lo cual supone “*un acto propio de quien desea hacer suya la herencia*”

Los actos de *mera conservación o administración provisional* no implican la aceptación de la herencia.

Y aquí me voy a referir al caso estrella: ¿implica aceptación tácita el hecho de solicitar la liquidación y realizar el pago del impuesto de sucesiones?

La respuesta es no.

La jurisprudencia ha sido variada a lo largo del tiempo en este sentido pero actualmente las resoluciones judiciales se inclinan por esta respuesta negativa. En resumen puedo decir que del mero hecho de pagar los tributos y sólo eso, no se puede decir que se desprenda con carácter inequívoco la voluntad de aceptar.

En cuanto a la doctrina moderna, no hay ni un autor que mantenga que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio signifique por sí mismo una aceptación tácita de la herencia.

Otra cosa es que este pago vaya unido a otros hechos que hayan sido básicos para la consideración de la aceptación tácita: ejemplo: Otorgamiento por el interesado de escritura de arrendamiento de bie-

nes hereditarios (S 23 abril de 1928); intervención en la adjudicación de bienes, percepción de alquileres, celebración de contratos...

El pago del impuesto es un deber jurídico que impone la ley fiscal y por lo tanto, no puede entenderse que sea un acto libre sino que es por definición un *acto debido*, que se lleva a cabo para evitar una sanción en su caso. Y lo primero que dice el Código Civil cuando empieza la sección dedicada a la aceptación y la repudiación de la herencia en el artículo 988, es que estos son actos enteramente *voluntarios y libres*.

La Ley Tributaria no puede imponer una adquisición de la herencia contraria a los principios del Código Civil que derivan directamente del Derecho Romano: la adquisición por aceptación voluntaria, no por cumplimiento de un deber fiscal (si éste se asimilara a la aceptación tácita).

Concluir diciendo que todo esto supone un verdadero campo de minas. La facilidad con la que el heredero puede aceptar pura y simplemente la herencia de manera tácita junto con el carácter irrevocable de la aceptación le pueden colocar en una situación patrimonial realmente peligrosa ya que le va a cerrar el paso tanto a la renuncia como a la solicitud del beneficio de inventario si se le pasan los plazos.

### 3º *Es un negocio jurídico puro e indivisible*

Tal y como reza el artículo 990 Cc: “La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo ni condicionalmente”.

Nuestra doctrina se inclina por considerar las renunciaciones (o aceptaciones) en contra de lo dicho como NULAS directamente porque quien quiere parcialmente cuando la ley dice que no hay que querer de ese modo, expresa una voluntad inidónea para conseguir el fin al que se dirige.

La aceptación o la repudiación son totales para cada delación, pero esto no significa que el heredero que haya sido instituido como tal en más de una porción de la herencia si el testador dejó varias separadamente a la misma persona, podrá aceptar una y repudiar otra o el que sea al mismo tiempo sustituto vulgar de otro heredero podrá aceptar la herencia y no la sustitución o al revés; o el heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar a la herencia y aceptar el legado (si bien en cuanto al legado no hay propiamente delación sino adquisición) o a renunciar a éste y aceptar aquella (art. 890-2 Cc)

4º *Es un negocio jurídico que sólo se puede ejercitar en el supuesto de certeza de la delación.*

Así nos lo indica el art. 991 Cc: *“Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia”*

PRACTICA: A la Notaría nos tenemos que ir, sólo, con el Certificado de Defunción del causante. Podemos pedir también que se adjunte Certificado de Ultimas Voluntades y copia del testamento, pero no es necesario.

Por ello señala Rivas Martínez que en el caso de sucesión intestada no hace falta que la certeza del llamado haya sido corroborada por la declaración judicial o notarial de herederos abintestato: si el fallecido es el padre, se es hijo y no hay testamento, es obvio el llamamiento y el derecho a renunciarlo.

Por último, 5º *Es un negocio que produce efectos retroactivos*

Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda (art. 989 Cc). Pudiéndolo deducir también del párrafo 2 del art. 440 del Cc: *“ El que válidamente repudia la herencia se entiende que no ha poseído en ningún momento”*.

*Capacidad para aceptar y repudiar*

Artículos 992 a 996 Cc.

Artículo 992 Cc: “Pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes”.

- Regla general: Será necesaria por lo tanto la mayoría de edad y la plena capacidad de obrar debido a las múltiples repercusiones económicas y jurídicas a las que pueden dar lugar ambos actos.
- Reglas especiales:

1º Menores emancipados (16 años):

Repudiación: ¿pueden repudiar la herencia por sí solos? La doctrina es dubitativa:

- a) Unos se inclinan por entender que será necesaria la actuación de los padres o tutor para la repudiación ya que el menor no dispone de la plena capacidad de obrar y no tiene la libre disposición de sus bienes.
- b) Otros se inclinan por entender que no es necesaria esta intervención de los padres o tutor prestando consentimiento a la vista del artículo 323 Cc y al no encontrarse dentro de este precepto la repudiación y poderse deducir que aunque puede suponer una pérdida, sin embargo, no implica un daño en su patrimonio actual.

SUPUESTO PRÁCTICO: En estos casos, la mayoría de los Notarios, ante un menor emancipado que quiere otorgar una escritura de repudiación de herencia, pide que la otorguen también los padres.

*2º Menores no emancipados sujetos a patria potestad*

En este caso la intervención de los padres es inexcusable: tanto la aceptación como la repudiación debe ser acordada por ambos (o por quien ostente la patria potestad si es uno sólo de ellos).

Vale tanto para la aceptación pura y simple como a beneficio de inventario.

En cuanto a la repudiación de herencias o legados el art. 166.2 del Cc es claro al requerir autorización judicial para que los padres repudien la herencia o legado deferidos al hijo. Si el juez denega-se la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario.

Ahora, si el menor hubiera cumplido 16 años y consiente en documento público, no será necesaria la autorización judicial (art. 166.3 Cc).

- Menores o incapacitados sometidos a tutela

Art 271 Cc. El tutor necesita autorización judicial 4º. Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o para repudiar ésta o sus liberalidades”

- Concurados

El concursado no tiene la libre disposición de sus bienes, por lo tanto, la aceptación o repudiación de una herencia hecha por sí sólo deber considerarse NULA.

Así se establece en el art. 43.2 de la Ley Concursal 23/2003 de 9 de julio conforme al cual la falta de autorización del Juez invalida los actos dispositivos que afectan a la masa activa del concurso.

Como consecuencia de esto, la aceptación o repudiación deberá realizarse por la administración concursal. Y esto tanto si el concursado está sujeto a *intervención* en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, caso en el cual necesita la *autorización o conformidad* de dicha administración concursal, como si está *suspendido* en el ejercicio de dichas facultades, caso en el cual será sustituido por aquella.

- Herencia dejada a los pobres

Sólo se contempla la posibilidad de que sea aceptada y que esta aceptación lo será por las personas designadas en el testamento o por las que señala el art. 749 Cc (albacea si lo hubiere, o si no por el Párroco, Alcalde o Juez Municipal) y a beneficio de inventario.

No hay facultad para repudiar.

- Herencia dejada a asociaciones, corporaciones y fundaciones.

Art. 993 Cc. “Los legítimos representantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir podrán aceptar la herencia que a las mismas se dejare, más para repudiarla necesitan aprobación judicial con audiencia del Ministerio público.”

Tenemos que entender que este artículo se refiere a asociaciones de interés público, no es lógico aplicar este régimen de la repudiación a las sociedades civiles o mercantiles.

Fundaciones: tener en cuenta lo dispuesto respecto de las mismas en la Ley de 50/2002 de 26 de diciembre de fundaciones en su artículo 22:

La aceptación se entenderá siempre hecha a beneficio de inventario.

La aceptación de legados con cargas o donaciones onerosas o remuneratorias y la repudiación de herencias, donaciones o legados sin cargas será comunicada por el Patronato al Protectorado en el plazo máximo de 10 días siguientes pudiendo éste ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos si estos actos fueran lesivos para la fundación, en los términos previstos en la Ley.

Es decir, que la repudiación se hace por los patronos.

- Establecimientos públicos

Art. 994 Cc. “Los establecimientos públicos oficiales no podrán aceptar ni repudiar la herencia sin la aprobación del Gobierno”

Relacionarlo con el art. 748 Cc: “La institución hecha a favor de un establecimiento público bajo condición o imponiéndole un gravamen sólo será válida si el Gobierno la aprueba.”

Establecimiento público oficial hay que entenderlo como suena, como dependencias administrativas del Estado, Comunidades Autónomas, provincias o municipios.

- Personas casadas

Art. 995 Cc “Cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario por persona casada y no concurra el otro cónyuge a prestar su consentimiento a la aceptación, no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal.”

Señala Rivas Martínez que este artículo parece hoy innecesario debido a la nueva regulación sobre los bienes gananciales según la cual éstos sólo responden de las deudas comunes y ésta no lo es.

No obstante hay que tener en cuenta el artículo 1373 Cc.

- Personas sujetas a curatela.

Art. 996 Cc “Si la sentencia de incapacitación por enfermedad o deficiencias físicas o psíquicas no dispusiere otra cosa, el sometido a curatela podrá, asistido del curador, aceptar la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario.”

En principio, hay que atender a lo que disponga la sentencia en la que se haya establecido (art. 289 Cc) y si ésta no especifica los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador, se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan autorización judicial (art. 290 Cc), es decir, para aceptar sin beneficio de inventario y para repudiar (art. 272 Cc).

### 3. FORMA DE LA REPUDIACIÓN

#### 3.1 Plazo

En el caso de que el instituido no hubiera sido interpelado judicialmente para aceptar la herencia, se entenderá que ésta puede aceptarse o repudiarse mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia (art. 1016 Cc y la jurisprudencia entiende que el plazo de ésta es el de las acciones reales: 30 años a partir de la muerte del causante).

#### 3.2 Forma

Art 1008 Cc: “La repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico o por escrito presentado ante el juez competente para conocer de la testamentaria o del abintestato”

El artículo 1280.4 Cc también dice que “...deberán constar en documento público... la cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal” Tenemos por lo tanto dos formas de llevar a cabo la renuncia: una forma instrumental y otra judicial.

- a) En cuanto a la primera, la doctrina mayoritaria considera que instrumento público se refiere a instrumento notarial y documento auténtico significa documento indubitado, que no tiene que ser necesariamente notarial. O sea, aquel en el cual autor aparente y real coinciden (Lacruz). El Tribunal Supremo en S de 11 de junio de 1955 resuelve en este sentido: se trataba de un documento privado que obraba en autos por testimonio traído de otros autos y en el que concurrían viuda renunciante, herederos y albaceas. Tal documento dice la sentencia, merece la condición de auténtico y reviste las condiciones del art. 1008 Cc.
- b) Forma judicial: habrá que presentar un escrito suscrito por el propio heredero ante el juez competente para conocer de la testamentaria o abintestato. El juez deberá acordar que el interesado se ratifique y luego resolverá teniéndolo por ratificado y repudiante.



Personalmente pienso que entre ir a la Notaría y hacerlo y presentar un escrito en el Juzgado que luego se tenga que ratificar el heredero... es más cómodo y práctico ir a la Notaría.

Lo esencial de lo dicho es que la repudiación es un acto EXPRESO y expresamente otorgado. No cabe hablar aquí de renuncia tácita ni de la realizada mediante manifestaciones no formales.

SUPUESTO PRÁCTICO: Cliente que renunció en Notaría para hacer valer esa renuncia en un procedimiento judicial de división de herencia ya en marcha. En la práctica, tuvo que presentar la escritura en el juzgado, acompañada de un escrito encabezado por ella, y en Decanato.

Es decir, del “envíalo por correo y ya está” que le indicaron al hermano de esta señora que también renunciaba, y el “lo entrego en el mostrador y punto” que entiendo que debería valer, a presentarlo acompañado de un escrito en Decanato: ahora esto último pasa por llamar para preguntar, claro.

#### 4. EFECTOS DE LA REPUDIACION

Realizada válidamente la repudiación, ésta lleva consigo la *desaparición de la delación que existía a favor del renunciante* y sus efectos “*se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda*” art. 989 Cc.

Esto significa que el renunciante jamás ha sido ni ha de ser considerado como heredero aunque haya llevado a cabo actos posesorios, es decir, detentatorios, de conservación o administración provisional respecto a los que se habrá comportado como mero gestor oficioso con la legitimación prevista al efecto por la propia ley (art. 999.4 Cc).

Por ello el art. 440 Cc dice que el que válidamente repudia una herencia, se entiende que no la ha poseído en ningún momento.

EFECTOS: Se da así una nueva delación a favor de nuevos receptores de la misma que serán según los casos los sustitutos vulgares (art. 774 Cc); los titulares del derecho de acrecer (art. 981 Cc) y en defecto de ambos,

los herederos intestados (art. 912 Cc) quienes reciben la herencia con las mismas cargas y obligaciones (986 Cc).

Hay que tener en cuenta por último el supuesto recogido en el art. 1009 Cc: *“El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos. Repudiándola como heredero abintestato y sin noticia de su título testamentario, podrá todavía aceptarla por éste”*.

SUPUESTO PRÁCTICO: Lo que abunda no daña. Mejor hacer constar en la escritura de renuncia que esta se hace a todos los derechos que se puedan tener en la herencia testada o intestada del causante. A los supuestos de que se tenga que abrir la sucesión intestada se llega a veces después de varias renunciaciones de unos y otros y de que no quepa la sustitución y/o el derecho de acrecer. Una vez que explicas a los clientes esto en el despacho, cuando van a renunciar les gusta ver en la escritura que se hace referencia a los dos casos.

ADVERTENCIA PARA LA PRÁCTICA: cuando nos venga un cliente que quiere hacer testamento, no olvidar para el caso de que queramos establecer la sustitución, hacerlo para el caso de premoriencia e incapacidad, no para el caso de renuncia. Si no decimos nada, la sustitución vulgar comprende los tres casos (art. 774 Cc), la premoriencia, la incapacidad y la renuncia, con lo cual: *“...instituyo herederos a mis hijos sustituidos por sus descendientes...”*. Es para los tres casos. Parece más prudente cerrar el paso de la sustitución a los casos de renuncia, que generalmente se hace por algo, y con la actual coyuntura económica más.

## 5. SUPUESTO ESPECIAL: REPUDIACION EN PERJUICIO DE LOS ACREEDORES

Artículo 1001 Cc: *“Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de SUS PROPIOS acreedores, podrán estos pedir al juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquel.*

*La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste para cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quien corresponda según las reglas establecidas en este Código”.*

Esta acción es específica y distinta de la subrogatoria (supone quietud del deudor y aquí no la hay) y la revocatoria porque no hay una verdadera revocación de la renuncia por el llamado a la herencia, quien ya no podrá ser heredero.

Condiciones para su ejercicio:

1. Una renuncia válida habiéndose observado los requisitos vistos del art. 1008 y hecha por alguien con capacidad. Legitimado pasivamente será el llamado a la sucesión que ha renunciado válidamente.

Si el heredero se mantiene inactivo los acreedores tienen el recurso de la *interpelatio* del art. 1005 Cc.

2. Tiene que haber un perjuicio, siendo la doctrina unánime en que no es necesaria la *intención* de defraudar. Basta la existencia objetiva de ese perjuicio que los acreedores deberán probar. El juez sólo autorizará a los acreedores el ejercicio de esta acción cuando el patrimonio del deudor sea insuficiente para la satisfacción de sus créditos sin la adición de bienes de la herencia repudiada.

3. El crédito del acreedor debe existir actualmente. No hace falta que sea vencido, líquido y exigible ni que se ostente título ejecutivo, sino que se requiere que sea de *fecha anterior* a la repudiación. Los créditos nacidos posteriormente lo han hecho con el respaldo menor de un patrimonio, el del deudor, que cuando surgieron ya había perdido el derecho a la herencia.

4. Juez competente: el que deba conocer del procedimiento de división de herencia (arts. 782 a 885 de la LEC) pudiéndose obtener —si no surge oposición— en acto de jurisdicción voluntaria.

5. Plazo de ejercicio: nada dice el Cc, por lo que el autor Rivas Martínez entiende que por aplicación del 1299Cc (el de la acción de rescisión) el plazo será de 4 años y de prescripción contados desde la repudiación.
6. Los acreedores actúan en virtud de un derecho que les concede directamente la ley: no representan al deudor ni gestionan sus negocios.
7. Los efectos del ejercicio de esta acción es que los acreedores obtienen la rescisión del acto de renuncia en cuanto les perjudique por eso se la llama también por algunos “rescisión parcial”. Se produce una doble adquisición de los bienes hereditarios: adquiere el deudor llamado que renunció la parte necesaria para cubrir los créditos de sus acreedores y el exceso, si lo hubiera, lo adquieren los coherederos sucesivamente llamados.

Esta acción puede ser paralizada si el heredero que recibe la herencia en defecto del renunciante, satisface sus créditos a los acreedores reclamantes.

Así, como dice la STS de 30 de mayo de 2003: dado el carácter voluntario y libre de la aceptación y la repudiación de la herencia que hace que los acreedores no puedan obligar o compeler a un heredero a aceptarla, si estos se ven perjudicados objetivamente, la única forma que tienen estos de evitar este perjuicio es acudir a la acción que les otorga el art. 1001 Cc.

SUPUESTO PRÁCTICO: Hay una Resolución de la Dirección General de Hacienda, publicada en el Boletín del 4 de marzo de este año, por la que se hacen públicos los criterios generales del Plan de Lucha contra el Fraude de la Hacienda Foral de Bizkaia para el año 2013 entre los que se encuentra como apartado de especial actuación:

22. Control de renunciaciones a herencias realizadas por obligados tributarios que sean deudores a esta Hacienda Foral, por si pudieran perjudicar los intereses de cobro de ésta y con el fin de iniciar en ese caso las actuaciones necesarias en la vía civil o penal.

Entiendo que la vía civil en el este caso sería la acción de este art. 1001 Cc.

## 6. EL BENEFICIO DE INVENTARIO

Regulado en los artículos 1010 al 1034 del Código Civil.

### 6.1 *Concepto*

La definición más acabada nos la da PUIG BRUTAO que dice que en términos generales puede considerarse el beneficio de inventario como aquel que la ley pone a disposición del llamado a una herencia para que pueda aceptarla manteniéndola separada de sus propios bienes, a todos los efectos legales, hasta que se hayan pagado a todos los acreedores conocidos y los legatarios, y para que, incluso en el caso de aparecer otros acreedores después de haberse confundido ambos patrimonios, sólo responda personalmente en la medida en que haya experimentado un enriquecimiento a consecuencia de la sucesión.

### 6.2 *Efectos*

Determinados en el art. 1023 Cc:

- 1º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma.
- 2º Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.
- 3º No se confunden para ningún efecto en daño del heredero sus bienes particulares con los que pertenecen a la herencia.

Es decir, la responsabilidad del heredero por las deudas y cargas de la herencia es LIMITADA, o *intra vires* y no se produce confusión de patrimonios entre el del heredero y el del causante.

Parece una solución perfecta ¿no? Entonces, ¿por qué se ve tan poco en la práctica?

Es curioso que la única institución que limita la responsabilidad del heredero sea tan infrecuente en la práctica. Señala Puig Brutao al respecto que esto denota por parte de los operadores jurídicos inseguridad en

su funcionamiento y lo achaca a la deficiente y defectuosa regulación que se hace en el Código Civil de la misma.

Otra razón es que resulta caro y complicado.

Adelantando conclusiones se puede decir que si la herencia es claramente deficitaria lo aconsejable es renunciar a ella (o bien solicitar el concurso de acreedores).

Si el activo es superior al pasivo pero se desconoce si existen más deudas o responsabilidades por fianzas que pudieran aparecer a posteriori entonces sí es aconsejable aceptar a beneficio de inventario porque el heredero queda protegido de este tipo de sorpresas y heredará el remanente.

Pero tiene que ser un remanente que *merezca la pena*.

Para valorar si compensa o no aconsejar esta opción a nuestros clientes tenemos que tener en cuenta que nos metemos en un procedimiento de jurisdicción voluntaria que es complejo y que precisa la intervención de abogado (nosotros), que se va proceder a elaborar un inventario y que hay que citar personalmente a los acreedores conocidos (mínimo por burofax); que debido al plus de diligencia que se exige al heredero es recomendable y prudente citar a los acreedores desconocidos por edicto/s (y digo prudente porque la ley no especifica ni cuantos ni donde hay que publicarlos, pero así evitamos que surja con posterioridad a todo el procedimiento alguien que inste su nulidad por no haber sido notificado) y que si se solicita la administración de la herencia, al administrador habrá que pagarle (a no ser que sea alguno de los herederos o todos ellos que también es posible).

Sin embargo si renuncio; salgo de la escena, no soy ni he sido heredero y me ha costado muchos menos quebraderos de cabeza y dinero.

Tener en cuenta en relación con los gastos de esta opción el art 1033 Cc: los gastos del inventario y demás gastos a que de lugar la administración de la herencia aceptada a beneficio de inventario y la defensa de sus derechos, serán a cargo de la misma herencia.

Se exceptúan las costas en las que el heredero hubiese sido condenado por dolo o mala fe.

Lo mismo se entenderá respecto a los gastos causados por el derecho de deliberar si el heredero repudia la herencia.

Además, cuando se ha solicitado la administración de la herencia, que es lo normal, tener en cuenta el art. 804 LEC que habla de la retribución del administrador: se establecen unos tantos por ciento e incluso la posibilidad de que se acuerde por decreto del Secretario el pago de los viajes que tenga necesidad de hacer para el desempeño de su cargo.

Habiendo varios herederos, unos podrán aceptar pura y simplemente y otros a beneficio de inventario, pero el régimen de administración y liquidación afectará a toda la herencia.

### 6.3 *Requisitos para acogerse al beneficio de inventario*

Son dos:

1. Manifestar *expresamente* su decisión (notarial o judicialmente art. 1011 Cc) en los plazos que señala la ley (arts 1014, 1015 y 1016 del Cc).

Art. 1014 Cc: El heredero que tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá manifestarlo al Juez competente para conocer de la testamentaría o el abintestato, dentro de 10 días siguientes *al en que se supiera ser tal heredero* (dies quo), si reside en el lugar donde hubiese fallecido el causante de la herencia. Si reside fuera, el plazo será de 30 días.

En uno y otro caso el heredero *deberá pedir a la vez la formación de inventario y la citación a los acreedores y legatarios* para que acudan a presenciarlo si les conviene.

IMPORTANTE: ¿Qué significa que el heredero “tenga en su poder los bienes de la herencia”? Porque esto hace que tenga un plazo breve para solicitar el BI...

Lacruz opina que la posesión debe ser real, consciente y a título de heredero. Pero hay sentencias que estiman que este caso se da en el caso de la viuda que es heredera y que es dueña por mitad y proindiviso con el causante de una finca rústica, o si la heredera conviviera con la causante en la vivienda de esta...

Y una familia donde conviven ambos progenitores con hijos mayores de edad? Fallecido uno de los progenitores tendrán que ir de prisa y corriendo al Notario o al Juzgado para solicitar el BI? La AP Madrid en S de 1 de junio de 2010 falló en este sentido porque el único bien inmueble de la herencia era el piso donde convivían. Pero ¿y si hay más bienes? ¿cuántos más tiene que haber?

Si la finalidad de la norma es que el heredero no oculte bienes o los distraiga, esto se debería referir a los bienes muebles y de cierto valor en términos absolutos (intrínseco) y relativos (en relación con el caudal hereditario). Porque... ¿si el hijo utiliza el coche del finado? ¿Debería tenerse en cuenta? Opino que no.

Art. 1015 Cc: Cuando el heredero no tenga en su poder la herencia o parte de ella, ni haya practicado gestión alguna como tal heredero, los plazos expresados en el artículo anterior se contarán desde el día siguiente al en que expire el plazo que el juez le hubiese fijado para aceptar o repudiar la herencia conforme al artículo 1005, o desde el día en que la hubiese aceptado o hubiera gestionado como heredero.

Atención a esto último porque hay que concluir que el heredero puede solicitar el BI aunque haya aceptado la herencia, siempre que tenga plazo. Si no, no tiene sentido este último inciso.

Art. 1016 Cc: Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiese presentado ninguna demanda contra el here-



dero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia.

La mayoría de los casos que llegan a los juzgados tienen como base la “extemporaneidad” de la aceptación del BI, bien por haberse aceptado previamente de manera tácita, bien por tener el heredero en su poder los bienes de la herencia.

## 2. Formalizar un inventario fiel y exacto (art. 1013 Cc).

El inventario no ha de ser necesariamente judicial, se admite el inventario notarial. Esto ya, tal y como lo he expuesto significa que el tema no está meridianamente claro en el Cc.

IMPORTANTE: La posibilidad de intervención del Notario en la aceptación a BI está clara para ese preciso momento, el de la *aceptación* (art. 1011 Cc). Pero ¿se puede tramitar el inventario ante el Notario o hay que recurrir necesariamente al Juez?

La postura de los tribunales es favorable posibilitar la vía Notarial, no hay sentencias que basadas exclusivamente en la no utilización de la vía judicial declaren nula la aceptación a BI. Pero como el Cc no es muy claro en este sentido, podría entenderse que es siempre necesario el inventario judicial... en cualquier caso, en la práctica, como la intervención judicial va a ser más que probable en uno u otro momento, la prudencia aconseja acudir directamente a esta vía.

La Disposición Final 1ª del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria (texto del BO de las Cortes Generales de 29 de junio de 2007, modifica los artículos 1014 y 1017 Cc en este sentido y hace referencia directamente al Notario junto con el Juzgado: *art. 1017 “el inventario se principiará bien por el Juzgado, bien por el Notario....”*

*Art. 1014: “ el heredero que tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos y quiera utilizar el BI o el derecho a deliberar, deberá manifestarlo al Juzgado competente o al Notario donde el finado hubiese tenido su último domicilio...”.*

El inventario deberá contener una relación tanto del activo como del pasivo de la herencia.

Se principiará dentro de los 30 días siguientes a la citación de acreedores y legatarios y concluirá dentro otros 60 (art. 1017.1 Cc). Excepcionalmente el juez (o el Notario- Proyecto Ley Jurisdicción Voluntaria) pueden prorrogar estos plazos por causa justa hasta un año (art. 1017.2).

IMPORTANTE: La jurisprudencia que hay sobre estos plazos suele ser rigurosa respecto del plazo de *inicio* y mucho más benigna respecto del plazo de *conclusión*.

#### 6.4 *Pérdida del beneficio de inventario*

1. Si por culpa o negligencia del heredero no se comienza o finaliza el inventario en los plazos y con las solemnidades prescritas en los artículos anteriores, se entenderá la herencia aceptada pura y simplemente (art. 1018 Cc)

Pero esto sucederá si el heredero incurre en culpa o negligencia que debe probarse (STS 7/06/ 1922).

Enlazándolo con lo dicho más arriba en cuanto a lo riguroso de la jurisprudencia en este sentido, podemos deducir que el heredero debe iniciar el inventario con toda prontitud y si no lo hace pierde directamente el BI, pero si lo inicia y no lo concluye, es precisa una sentencia que determine que ha concurrido en culpa o negligencia conforme al art. 1018. Incluso algunas sentencias van más allá y exigen dolo...

2. Supuestos del art. 1024 Cc:

- a) si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia.

La omisión “ha de ser dolosa” (STS 10/06/1911).

- c) Si antes de completar el pago de deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización.

Consideraciones especiales en relación a la formación del inventario.

1º Tener en cuenta que (art.1020 Cc) el Juez (Secretario Judicial en Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria BO Cortes Generales 29 de junio de 2007) podrá proveer, a instancia de parte interesada, a la administración y custodia de los bienes hereditarios.

Será con arreglo a lo que se prescriba para el juicio de testamentaría (hoy procedimiento de división de herencia) en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Todo lo referente a la administración del caudal hereditario está recogido en los artículos 797 a 805 de la LEC.

### 6.5 *Preferencia de Cobro*

Artículos 1027, 1028 y 1029 Cc.

Serán pagados en primer lugar, los acreedores del causante y después los legados.

Si hay juicio pendiente entre los acreedores por la preferencia de sus créditos, se estará a lo que señale la sentencia.

Si no hay juicio pendiente se pagará primero a los que primero se presenten, pero constanding que alguno de los créditos conocidos es preferente; no se hará el pago sino prestando caución al acreedor de mejor derecho.

Si después de pagados los legados aparecen otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios si no quedaran en la herencia bienes suficientes para pagarles.

Satisfacción de créditos de acreedores desconocidos: Una vez concluida la administración de los bienes hereditarios, y pagados los acreedores y legatarios, se produce la confusión de patrimonios de la herencia y el heredero. Este responderá con sus bienes propios así como con aquellos que tras la liquidación hubiesen quedado, aunque sólo hasta el límite del valor del sobrante.

En cuanto a los acreedores particulares del heredero, no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por éste a beneficio de inventario, pero podrán pedir la retención o el embargo del remanente que pueda resultar a favor del heredero (art. 1034 Cc).

#### *6.6 La figura del administrador*

El administrador será: el propio heredero, o aquel que hubiera sido designado por el testador o aquel que haya nombrado el juez.

Si hubiera varios herederos, éstos podrán proceder al nombramiento de uno de mutuo acuerdo o ser varios de forma solidaria.

Art. 1026.2 Cc, el administrador ostentará la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a ésta competen y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma.

#### *6.7 Más conclusiones sobre el beneficio de inventario*

Después de ver, aunque sea de modo muy somero lo referente al beneficio de inventario, lo que es cierto, es que el alivio que se siente después de ver el concepto y los efectos que produce a favor del heredero, dura bien poco en cuanto se entra a estudiar los requisitos para acogerte al mismo. Estos son muy exigentes y parecen partir de una desconfianza total hacia el heredero: se diría que más que de otorgar un “beneficio” al heredero de lo que se trata realmente es de que éste no sustraiga u oculte bienes y de que se cumpla el objetivo principal, que sería que se paguen o afiancen las deudas del causante y se satisfagan los legados.

Para que el beneficio de inventario fuera una herramienta verdaderamente útil en la práctica, su regulación debería ser más clara de forma que no causase inseguridad al operador jurídico a la hora de aplicarlo y sus requisitos no tan rigurosos en relación al heredero.

Ya que nuestro sistema no decreta la responsabilidad limitada del heredero, al menos debería recoger mecanismos que eviten por ejemplo que éste caiga sorpresivamente en una aceptación tácita de la herencia que le haga perder la posibilidad de solicitar el BI pasado un breve plazo de tiempo y que posibilitara que tras citar a acreedores conocidos y desconocidos y transcurrido un breve periodo de tiempo éste pueda disponer libremente de lo recibido sin caer en una responsabilidad ilimitada.

## 7. EL DERECHO DE DELIBERAR

Se refiere a él el art. 1010.2 Cc: todo heredero podrá pedir la formación de inventario *antes* de aceptar o repudiar la herencia para deliberar sobre este punto.

Empezar diciendo que parte de la doctrina entiende que el derecho de deliberar no tiene empleo ni aplicación alguna existiendo como existe la aceptación a beneficio de inventario.

Plazo: En general, decir que el heredero podrá pedir el derecho a deliberar según el art.1016 Cc mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia (30 años).

Pero es complementario el art. 1014 Cc: : El heredero que tenga en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá manifestarlo al Juez competente para conocer de la testamentaria o el abintestato, dentro de 10 días siguientes al en que se supiera ser tal heredero, si reside en el lugar donde hubiese fallecido el causante de la herencia. Si reside fuera, el plazo será de 30 días.

En uno y otro caso el heredero *deberá pedir a la vez la formación de inventario y la citación a los acreedores y legatarios* para que acudan a presentarlo si les conviene.

En cuanto al principio y fin del inventario y las sanciones por no otorgarlo en los plazos y con los requisitos precisos, son de aplicación los art. 1017 y 1018 Cc. La sanción será que se entenderá la herencia aceptada pura y simplemente.

Art. 1019 Cc: Concluido el inventario, el llamado dispondrá del plazo de 30 días para aceptar o repudiar la herencia. Si pasan estos 30 días y no hay manifestación sobre la aceptación o repudiación, se entenderá aceptada pura y simplemente.

Art.1020 Cc: el Juez podrá proveer, a instancia de parte interesada, durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescriba para el juicio de testamentaría ( hoy procedimiento de división de herencia) en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Estas disposiciones quedan complementadas con lo que dispone el art. 1022 Cc.

Art. 1022 Cc: El inventario hecho por el heredero que después repudie la herencia, aprovechará a los sustitutos y a los herederos abintestato, respecto de los cuales los 30 días para deliberar y para realizar la manifestación que previene el art. 1019 se contarán desde el siguiente al en que tuvieron conocimiento de la repudiación.

## 8. BREVÍSIMA REFERENCIA A EL CONCURSO DE LA HERENCIA

Art. 1.2 de la Ley Concursal 23/2003 de 9 de julio :“El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente”.

Así que se puede solicitar de una herencia aceptada a beneficio de inventario y de la herencia yacente.

En el primero de los casos, si concluido el inventario se ve claramente una situación de insolvencia los herederos podrán solicitar el concurso de la herencia.

En el caso de la herencia yacente el art. 3.4 de la LC se refiere a quienes pueden solicitar el concurso: acreedores del deudor fallecido, herederos de éste y el administrador de la herencia.

Solicitada por un heredero tendrá el efecto de la aceptación a beneficio de inventario.

Se seguirán todos los trámites de la Ley Concursal en cuanto a su tramitación.

Art. 40.5 LC, la administración y disposición del caudal relicto se hará por la administración concursal.

Concluido el concurso por pago, consignación o satisfacción de todos los acreedores el heredero recibirá el remanente si lo hay.

Si no hay bienes ni derechos con los que satisfacer a los acreedores, la norma general del concurso es que “el deudor quedará responsable de los créditos restantes” art. 176-1p 4 LC, PERO esta norma no es aplicable en ningún caso al heredero, pues permanecen los efectos de la aceptación a beneficio de inventario y su patrimonio no se verá afectado.





# **Euskal Autonomia Erkidegoko lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 legeari jarraituz lehenengo erabilerarako lizentzia partziala emateari buruz irekitako aukeraren arauketa**

ORTZI DE LA QUINTANA IBÁÑEZ

Udal Administrazioako Administrazio Orokorreko Teknikaria, Abokatua eta Deustuko Unibertsitateko irakaslea

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2013/12/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2014/01/15

**Laburpena:** Gaur egun bizi dugun krisialdiak eragin handia dauka hirigintzan. Udal Administrazioan, arrazoi ekonomikoengatik, bukatu ezin daitezkeen obrak, urbanizazio gastuei aurre egin ezinik dabilten eraikuntzaren menpeko exekuzio unitateak, eraikinen erritmoan urbanizatzen diren orubeak, etab... gero eta ugariagoak dira. Honek guztiak eragin handia dauka udal erakundeetan, erakunde horiek direlako euren udalerrietako lurzoruaren kudeatzaileak eta betearazleak.

Egoera hori ezaguturik, gure buruari hurrengo galdera egiten diogu: Zer gertatzen da hasi nituen eraikitze obrak ezin baditut osorik bukatu, baina horien zati bat erabili badezaket? Obra bat lizentziari egokituta amaitzen denean lehenengo erabilerarako baimena ematen da, baina promotore pribatuek gero eta gehiagotan eskatzen dute obraren amaiera partziala baimentzea. Artikulu honen helburua da gai horren inguruan argi pixka bat ematea eta EAEko legeriak lehenengo erabilerarako lizentzia partzialak emateko ireki duen aukera komentatzea.

**Gako-hitzak:** Lizentzia, lehenengo erabilera, obra amaiera, izaera eratorria, lizentzia partziala.

***La regulación de la opción abierta por la Ley 2/2006, de 30 de junio, de la Comunidad Autónoma Vasca, de Suelo y Urbanismo, para la concesión de licencia parcial de primera utilización.***

**Resumen:** La actual crisis está teniendo una especial incidencia en el sector urbanístico. En la Administración Local estamos viendo continuamente obras que no pueden finalizarse por razones económicas, unidades de ejecución dependientes de su edificación que no pueden hacer frente a los gastos de urbanización, urbanizaciones de solares a ritmo de las edificaciones, etc... y todo esto tiene una especial relevancia en las Entidades Locales, en la medida que son los gestores y ejecutores del suelo de su término municipal.

Conociendo esta realidad, la pregunta que nos formulamos es la siguiente: ¿qué pasa si no se puede finalizar completamente las obras de edificación que inicié, pero puedo utilizar parte de ellas? Cuando una obra finaliza conforme a licencia se otorga licencia de primera utilización, pero cada vez se solicita más por los promotores privados la finalización parcial de la obra. En este artículo se pretende arrojar un poco de luz sobre la normativa existente en dicho caso y comentar la posibilidad que abre la legislación vasca para la concesión de la licencia parcial de primera utilización.

**Palabras clave:** Licencia, primera utilización, fin de obra, carácter derivado, licencia parcial.

***Euskal Autonomia Erkidegoko lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 legeari jarraituz lehenengo erabilerarako lizentzia partziala emateari buruz irekitako aukeraren arauketa. (Possibility of partial license)***

**Abstract:** The current crisis is having a particular impact on the urban planning sector. On a Local Government level it can be continuously seen that works that cannot be completed due to economic reasons, implementation units dependent on their construction and cannot meet the site development costs, development of building plots to the pace of construction etc ... and all this assumes particular significance for local authorities, to the extent that they are the managers and implementers of soil in their municipalities.

Aware of this situation, the question one asks oneself is the following: what would happen if the construction work commenced cannot be fully completed, but can certain use be made out of some of them? When works under license are completed, a first occupancy license is granted, but is increasingly more licenses are being sought by private developers under a partial completion of the work license. This article seeks to shed some light on the existing regulations in this regard and discuss the possibility that the Basque legislation opens for the granting partial license of first occupancy.

**Key words:** License, first occupancy, completion of work, derivative character, partial license.

1. SARRERA: ARAZOAREN PLANTEAMENDUA. 2. LEHENENGO ERABILERARAKO LIZENTZIAREN KONTZEPTUA. 3. LEHENENGO ERABILERARAKO ZATIKAKO LIZENTZIAK.- LURZORUARI BURUZKO EUSKAL LEGEAREN AIPAMEN BEREZIA. 4. LEHENENGO ERABILERARAKO ZATIKAKO BAIMENEN BITARTEZ ERAIKITAKO ONDASUN HIGIEZINAK JABETZA ERREGISTROAN INSKRIBATZEKO AUKERA. 5. ONDORIOAK

## 1. SARRERA: ARAZOAREN PLANTEAMENDUA

Gaur egun bizi dugun egoera ekonomikoak, hasiera batean adreiluaren krisialdia deitu zenak, eragin handia eduki du gure udalen hirigintza kudeaketa eta betearazpenean, udalak direlako euren herri mugarteko hirigintza planeamendua kudeatu eta betearazi behar dutenak<sup>1</sup>; eta horrez gain, lurzorua erabilera egokia eta zuzena bermatu behar dutenak ere badira. Krisialdiak gure udaletara ekartzen duen arazoaren artean, batek zuzenean eraikuntza jarduera kaltetu egiten du: udal baimenaren menpe hasi diren obrak amaitzerik ez daudenean sortzen den arazoa.

Asko dira krisialdiaren barnean udal baimenaren menpe eraikuntzak hasi zituzten promotore pribatuak eta arrazoi ezberdinengatik (ekonomikoak batez ere) ezin dituztenak obra horiek amaitu edo zati baten amaiturik dituztenak baina bere osotasunean amaitzeko aukerarik ez dutenak edota euren egoera larria pairatzeko amaitutako zatien lehenengo erabilera baimenak behar dituztenak, finantziarioa lortzeko eta eraikina bukatu ahal izateko. Eman dezagun, esate baterako, lau solairuko eraikin bat eraikitzean beheko solairuko lonjak bukatu dituztenak eta eraikina bukatu ahal izateko lonja horiek saldu eta martxan jarri behar dituztenak, horrela eraikin guztia bukatzeko finantziario guztia lortuz.

<sup>1</sup> Kasu honetan hirigintza planeamenduaren inguruan hitz egiten dugunean beren zentzurik zabalenean hartzen dugu, hau da, kontzeptu honen barruan sartu dugu Lurralde Antolakuntza, Ingurumena eta hirigintzarekin harremana daukaten kontzeptu guztiak.

1955eko ekainaren 17ko Udal Korporazioen Zerbitzuei buruzko Arauditik hasita eta 1976. urteko Lurzoruari buruzko Legearen Testu Bateratutik hona eman diren hirigintza arau guztietan, jatorrizko obra baimenari jarraituz amaitzen ziren obren aurretiazko kontrola aipatzen zen eta hori lehenengo okupaziorako, obra amaierako edo lehenengo erabilerarako lizentziaren bitartez gauzatzen zen. Baimen horren helburu zehatza hurrengoa zen: errealitatean exekutatu diren lanak, obra baimena emateko oinarri izan zen proiektuarekin bat datozela kontrolatzea. Gaur egun Autonomien Estatuarekin batera eman diren Estatu eta Autonomi Erkidegoetako hirigintza legeek aurretiazko kontrol horren beharra adierazten eta arautzen dute.

Irizpide hori Euskal Autonomia Erkidegoko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak aipatzen du eta lege horren 207.1.r) artikulua lizentziaren bitartez aurretiazko kontrol hori egiteko beharra ezartzen du eta zehatz-mehatz hurrengoa adierazten du: *“Hirigintza baimena behar dute: (...) r).- Obren edo obren zatien lehenengo erabilera, horien aldaketa eta eraikinen erabileraren aldaketa, osoa edo partziala”*. Artikulu horrek argi aipatzen du lehenengo erabileraren bitartez obren exekuzio zuzenaren aurretiazko kontrola egin behar dela; baina, EAEko legeak kasu honetan ñabardura *“obren zatien”* lehenengo erabilera baimena emateko aukeran egiten du.

Hau guztia ikusirik, badirudi ez dagoela inolako arazorik obren zati baten lehenengo erabilerarako baimena emateko; baina, hau ez da hain kategorikoa izango lehenengo erabilerarako baimenak duen izaera eta helburua kontuan hartzen badugu. TORRES MARTÍNEZ jaunak esaten duenari jarraituz lehenengo erabilerarako baimenek *“tienen carácter reglado y su finalidad consiste fundamentalmente en comprobar objetivamente si la construcción se ajusta a la licencia, concretamente al proyecto arquitectónico aprobado por la licencia”*<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> TORRES MARTÍNEZ, Jesus: *Práctica Urbanística* n° 4. ed. La Ley, Madrid, 2002.

Beraz, gai honen inguruan kontraesana dagoela dirudi: lehenengo erabilerarako lizentziek jatorrizko obra lizentzietatik datozelako eta jatorrizko obra lizentzia horiek obrak euren osotasunean baimentzen dituztelako, ez zatika. Lehenengo erabilerarako lizentziek, aldiz, eratorritako izaera dutela kontuan izanik, obrak modu egokian bete direla bermatzen dute. Hau da, obra lizentzia ematen denean obra bere osotasunean baimentzen da eta obra bukatzean, modu eratorrian, lehenengo erabilerako lizentziak egindako obra eta jatorrian onartutako obra bat datozela bermatuko du. Jatorrian proiektatu den obraren zati bat bakarrik egiten bada jatorrizko obra lizentzia ez dago beteta eta, beraz, ezin izango litzateke lehenengo erabilerarako lizentziarik eman, obra ez delako osatu edo agindu bezala amaitu.

Baina, EAEk hartu duen bidea ezberdina da: izaera eratorria baztertu egin du eta EAEko legeak obra lizentziaren eta lehenengo erabilerarako lizentzien arteko independentzia aitortzen du 207. artikuluan eta kasu horretan lehenengo erabilerarako lizentziak bestelako helburua eduki dezake: obrak jatorrizko baimenaren proiektuarekin bat etortzea edo proiektu horri jarraituz, nahiz eta bukatuta egon ez, erabilgarria den obra zatia amaitutzat ematea.

Arazoa zein den planteatu eta gero asko dira etortzen zaizkigun galderak: Nola eman daiteke lehenengo erabilerarako baimena zati batean, jatorrizko obra lizentzian proiektatutako obra ez bada egin? Baimendutako obrak ez badira amaitu, ez gaude obra lizentziaren baldintzen aurkako egoera baten? Eta kasu horretan, ez litzateke obraren iraungipena kudeatu behar? Obra lizentzia eta lehenengo erabilerarako lizentzia eratorriak dira edo independenteak dira? Nola inskribatu daiteke amaitu barik dagoen eraikin bat lehenengo erabilerarako lizentzia partzialarekin? Galdera hauen guztien erantzunaren inguruan dihardu lan honek eta bertan aztertuko dugu lehenengo erabilerarako lizentzia zer den, nola dagoen araututa estatuko legean eta beste autonomia erkidegoetako legeetan, eta azkenean EAEak horren inguruan arautu duena.

## 2. LEHENENGO ERABILERARAKO LIZENTZIAREN KON- TZEPTUA

### 2.1 *Kontzeptua eta helburua*

Lehen adierazi dugun bezala, lehenengo erabilerarako lizentzia da Udal Administrazioek erabiltzen duten aurretiazko kontrolerako tresna bat. Estatuko eta Autonomia Erkidegoetako arauak, doktrinak eta jurisprudentziak lehenengo erabilerarako lizentzia izenaz gain bestelako izenak ere erabili izan dituzte kontrol helburu berdinerako, horien artean lehenengo okupaziorako lizentzia edo obra amaierako lizentzia esate baterako. Udal Administrazioek erabiltzen duten aurretiazko kontrolerako tresna horren helburua hurrengoa da: errealitatean exekutaturako obra jatorrizko lizentzia emateko erabili izan zen proiektuarekin bat datorrela bermatzea edo kontrolatzea. Hau da, lehenengo erabilerarako lizentziaren helburua da exekutaturako obrak aurretiazko obra baimena emateko bete behar zituen hirigintza irizpideak bete dituela konprobatzea eta horien artean aurkeztutako jatorrizko proiektuarekin bat datorrela adieraztea. Helburu zehatz horrek lizentziaren eraentza juridikoa ezarriko du eta bere izaera ere baldintzatuko du.

Honen inguruan asko dira Auzitegi Gorenak ezarritako araubideak eta irizpideak, baina horien artean badago aipatzekoa den epaia: 2000ko apirilaren 3ko Auzitegi Gorenakoa. Epaia horren bigarren oinarri juridikoak hurrengoa ezartzen du:

*“...es en la licencia de obras, que debe preceder a ella, –lehenengo erabilerarako lizentzia ulertu behar dugu– donde la Administración debe realizar ese control de adecuación de la obra a la legalidad urbanística, de forma que una vez concedida la licencia de obras, en la de primera ocupación habrá de limitarse a verificar si la obra se ajusta a la licencia concedida...”*

Deigarria ere bada bere argitasunagatik Auzitegi Gorenaren 2002ko maiatzaren 8ko epaiaren bigarren oinarri juridikoa. Horren arabera, au-

rretiaz aipatutako epaia oroitu eta gero lehenengo erabilerarako edo okupaziorako lizentziaren inguruan beren helburua hurrengo dela aipatzen du: “...*comprobar si las obras efectuadas se ajustan a la licencia de obras concedida...*”. CASTELAO RODRÍGUEZ jaunak definizio horrekin lan egingen du eta horren garapena egingen du, lehenengo erabilerarako baimena modu honetan definitzen duelarik: “*tienen como objeto el control administrativo del sometimiento de la edificación realizada al proyecto técnico que sirvió de soporte a la licencia municipal de obras otorgada*”<sup>3</sup>. Laburbilduz, lehenengo erabilerarako obra lizentziek errealitatean exekutututakoa jatorrizko obra baimenarekin bat datozela eta ez jatorrizko baimena ondo eman zen ala ez. Lehenengo erabilerarako lizentziaren helburua ez da jatorrizko proiektua hirigintza araei egokitzen den ala ez konprobatzea, hori hasierako obra lizentziaren helburua delako.

Lehenengo erabilerarako lizentzien inguruko eraentza juridikoa, sareran adierazi dugunez, Udal Korporazioen Zerbitzuei buruzko 1955eko ekainaren 17ko Araudiaren 21. artikuluan ezartzen zen<sup>4</sup>. Artikulu horren arabera aurretiazko baimena beharko dute: “...*eraikinen lehenengo erabilera...*”. Araudi horretatik hasita eta Hirigintza Diziplinarako Araudiarekin jarraituta, gaur eguneko EAeko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko Legea ere heldu arte lehenengo erabilerarako lizentziaren beharra ikusi da eta horren bizi-iraupena bakarrik mehatxatuta izan da Europar Batasuneko Zerbitzu Zuzentarauaren ondorioz eratorritako legeri guztiagatik. Zerbitzu Zuzentarauaren ondorioz emandako arauketak lehenengo erabilerarako lizentziak ezabatu ez izana, haien garrantziaren adierazle bihurtu da.

<sup>3</sup> CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Manual de Licencias Urbanísticas*, Ed. WKE El Consultor, 1. edizioa, Las Rozas 2011, 246 orria.

<sup>4</sup> Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko 1955eko ekainaren 17ko Araudiaren 21. artikulua ezartzen du: “*21. Artikulua.- Aurretiazko lizentziaren menpe egongo dira: hiri partzelazio eta birpartzelazioak, lur mugimenduak, eraikin berriko obrak, existitzen diren eraikinen e-  
strukturaren edo kanpoko itxuraren aldatetakoak, eraikinen lehenengo erabilerak eta eraikin horien erabilera objektiboa aldatzea, eraikitakoaren eraizpenak eta planeamenduek ezartzen dituzten beste-lako egintzak*”.

Definizio honetan askotan nahasten diren bi kontzeptuen arteko ezberdinketa egiteko betebeharra ikusten dugu: lehenengo erabilerarako lizentzia eta bizigarritasun zedula kontzeptuena alegia. Kontzeptu ezberdinak dira eta horien arteko ezberdintasun kontzeptuala oso argi ikusten da, nahiz eta askok hori nahastu. Bizigarritasun zedulak Bizigarritasun Zedula emateko prozedurari buruzko 1972/469 Dekretuan arautzen ziren kontzeptu zaharra da eta lehenengo okupaziorako lizentzia eman eta geroko lortu behar zen zedula zen<sup>5</sup>. Dekretu horren arabera:

*“...cuando se trate de primeras ocupaciones de edificios destinados o alojamientos de carácter residencial, no acogidos al régimen de vivienda de Protección Oficial, los promotores presentarán en la correspondiente Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda, a la terminación de la obra, los siguientes documentos: a).- (...).- c).- licencia municipal de primera utilización o, en su defecto, licencia municipal de obras”.*

Bizigarritasun zedula eta lehenengo erabilerarako lizentzia kontzeptu ezberdinak dira, biek eduki eta helburu ezberdinak dauzkate. Bizigarritasun zedularen helburua osasun polizia jarduera gauzatzea da, eraikinen osasun eta garbitasun baldintzak kontrolatuz. Kontzeptu hau garatzen du Eraikuntzaren Antolakuntzarako azaroaren 5eko 38/1999 Legearen 3. artikulua<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> TORRES MARTÍNEZ, Jesús: *Práctica Urbanística nº 4*. La Ley editoriala, 2002, 41. orria. Autoreak Bizigarritasun zedularen eta lehenengo erabilerarako lizentziaren arteko ezberdintasunaren inguruan hurrengo adierazten zuen: *“La cédula de habitabilidad era preceptiva no sólo para la primera ocupación de las viviendas sino incluso para las sucesivas y posteriores. La licencia de primera ocupación se da una sola vez por la Administración Municipal, teniendo por objeto el control del sometimiento de la edificación realizada al proyecto arquitectónico que obtuvo la correspondiente licencia de obras. Es requisito previo para poder obtener la cédula de habitabilidad la obtención de la licencia de primera ocupación”.*

<sup>6</sup> Eraikuntzaren Antolakuntzarako, azaroaren 5eko 38/1999 Legearen 3. artikulua hurrengo xedatzen du:

*“Eraikinen gutxieneko baldintzak.-.*

1. *Pertsonen segurtasuna, gizartearen ongizatea eta ingurumena babesteko helburuarekin, eraikinen proiektatzerakoan, eraikitzerakoan, mantentzerakoan eta artatzerakoan hurrengo oinarritzako baldintza hauek bete behar dira:*

*a. Funtzionamenduari dagokionean: (...)*

*b. Segurtasunari dagokionean: (...)*



Artikulu horrek eraikinek bete behar dituzten gutxieneko edo oinarritzko baldintzak ezartzen ditu eta horien artean bizigarritasuna aipatzen du. Beste alde batetik, lehenengo erabilerarako lizentziek eraikitako obra eta jatorritzko obra lizentziaren oinarri izan zen proiektua bat datozela bermatzea dauka helburu. Beraz, lehenengoak osasuna eta garbitasuna dauka hizpide; eta bigarrenak, proiektatutako obrak modu egokian exekutatu direla kontrolatuko du. Beraz, nahastu behar ez diren kontzeptuak dira biak.

## 2.2 Lehenengo erabilerarako lizentziaren baldintzak<sup>7</sup>

Lehenengo eta behin, adierazi behar dugu lehenengo erabilerarako baimenek *izaera prebentiboa* dutela<sup>8</sup>. Edozein lizentziaren edo baimenen helbu-

### c. Bizigarritasunari dagokionean:

1. Garbitasuna, Osasuna eta Ingurumenaren babesa, eraikinaren barnealdea osatzen duen iraizagizgarri baldintzetan gera dadin eta inguruan ingurumena apurtu ez dezan, era guztietako hondakinen kudeaketa bermatuz.
2. Zarataren aurkako babesa, entzuten den zara pertsonen osasuna arriskuan jarri ez dezan eta euren jarduerak behar bezala gauzatzea utzi dezan.
3. Energia aurrezte eta bero isolamendua, eraikinaren erabilera egokia bermatzeko beharrezko energiaren erabilera arrazionala gauzatu dadin.
4. Eraikinaren erabilera egokia bermatuko duten bestelako obra elementu eta osagaiak.

<sup>7</sup> Atal honetan adierazitakoa garatu ahal izateko hirigintza lizentzia eta baimenen inguruko liburu ezberdinak erabili izan ditut, lehenengo erabilerarako lizentziak hirigintza lizentziak diren aldetik horien betekizunak ikertu ahal izateko. Horrez gain, EAEko esparruan garrantzia duten gai ezberdinei jaramon egin zaie. Beraz erabili diren liburu eta aldizkarien artean hurrengoak ditugu:

CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Manual de Licencias Urbanísticas*, Ed. WKE El Consultor, ed 1ª, Las Rozas 2011.

CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio: *Las licencias urbanísticas en la legislación estatal española y en la legislación autonómica*, en SÁNCHEZ GOYANES, Enrique y CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio (Coordinadores), monográfico dedicado al «Urbanismo», *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, número extraordinario, julio 1999.

SÁNCHEZ GOYANES, Enrique y ETXEZARRETA VILLALUENGA, Juan Carlos: *Derecho Urbanístico del País Vasco, La Ley*, ed. 1ª 2008 Madrid.

GARCÍA MAZA, Rosario Bárbaro y IZETA BERAETXE, Juan Ignacio: *Manual Básico de Derecho Urbanístico Vasco*, IVAP ed. 1ª 2011 Oñati.

<sup>8</sup> MORENO OLMEDO, Alfonso: *Las licencias urbanísticas: naturaleza, actos sujetos y procedimientos*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 17, Sección Colaboracio-

rua (subjektuen berezko ahalgoen aurretiaz adierazteko tresna diren alde-tik) poliziarena da (Jordana de Pozasek egindako administrazio jardueraren zatiketa klasikoari jarraituz), hau da, kontrol eta polizia jarduera gauzatzen da lizentzia edo baimenen bitartez, Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko Araudiak adierazten duena kontuan izanik. Horrez gain, Toki Eraentzaren Oinarriari buruzko apirilaren 2ko 7/1985 Legearen 84. artikuluari jarraituz, Toki erakundeek partikularren jardueretan esku hartu dezakete lizentziaren bitartez edo bestelako aurretiazko neurrien bitartez.

Beste alde batetik, lehenengo erabilerarako edo okupazioko lizentziek *derrigorrezko izaera* dute eta horien gainean eman daitekeen edozein arau-hauste hirigintzako izaeradun arau-haustea izango da. Euskal Autonomi Erkidegoaren kasuan derrigorrezko izaera horren gainean eman daitezkeen arau-hausteak EAEko Lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 225. artikuluan agertzen dira.

Horrez gain, lehenengo erabilerarako lizentziek *araututako izaera* daukate euren helburuaren arabera baimen horiek aurretiazko edo jatorrizko lizentziaren bitartez gauzatu diren obren kontrola eraman behar dutelako. Berdin dio aurretiazko edo jatorrizko baimen hori deuseztasun kari baten gainean eman den ala ez, garrantzitsuena da kontrolatzea baimendutakoa eta egindakoa bat datozela.

Araututako izaera horrekin batera bestelako izaera aitortu behar zaie lehenengo erabilerarako lizentziei, *eratorritako izaera*. Horren inguruan oso aipagarria da Auzitegi gorenaren 1987ko uztailaren 25eko epaia,

---

nes, Quincena del 15 al 29 Sep. 2010, Ref. 2531/2010, pág. 2531, tomo 2, Editorial LA LEY. Autore horren arabera: *“El procedimiento administrativo para resolver una solicitud de licencia de obra, verifica la actividad proyectada al ordenamiento urbanístico vigente, si el Proyecto es compatible con el planeamiento urbanístico aplicable (STS 9-10-98). En este sentido, el nuevo Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en adelante RDU, en vigor desde el 7 de mayo de 2010 por aplicación de su Disposición final tercera, dispone en su Art. 6.1 que el objeto de la licencia urbanística es la comprobación por la Administración municipal de que las actuaciones de los administrados sujetas a ella se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente. El Art. 4.1.a) del RDU lo considera como una técnica de intervención preventiva”.*

bertan esaten delako: *“la licencia de primera ocupación busca el comprobar si en la ejecución y materialización de aquel proyecto se ha respetado lo que el mismo expresaba”*. Bestela esanda, lehenengo erabilerarako lizentzia bakarrik emango da jatorrizko obra baimenaren oinarria izan zen proiektua bete bada (eta horrekin batera jatorrizko obra lizentziak adierazitako bestelako hirigintza baldintzak); beraz, jatorrizko obra lizentzia barik ezin daiteke lehenengo erabilerarako baimenik eman.

Hau horrela, eta kontrara argudiatuz, Auzitegi Gorenak 1989ko urtarilaren 30eko, 1998eko abenduaren 14ko eta 2003ko azaroaren 8ko epaien bitartez sortutako doktrinaren arabera arrazoi bakarra dago lehenengo erabilerarako lizentzia bat ez emateko: exekutututako obra jatorrizko obra lizentziaren proiektuarekin bat ez etortzea edo jatorrizko obra lizentziaren irizpideekin bat ez etortzea.

Aipatu, arautu eta eratorri den izaerak dira lehenengo erabilerarako lizentzia ukatzeko ematen diguten kari bakarra: jatorrizko obra baimenaren oinarri izan zen proiektua eta exekutututakoa bat ez etortzea. Beraz, lehenengo erabilerarako lizentzia ematerako orduan ezin dira kontuan eduki jatorrizko baimenean egon daitezkeen deuseztasun kariak, hau da, lehenengo erabilerarako lizentzia ikertzean eta izapidetzean ezin dira ikertu jatorrizko obra lizentzia ematean egon daitezken deuseztasun akatsak. Lehenengo erabilerarako lizentzia ezin daiteke erabili jatorrizko obra baimena hirigintza araei jarraituz eman den ala ez ikertzeko eta horren kontra agertzeko. Horren inguruan oso argia da 1986ko abenduaren 6ko Auzitegi Gorenaren epaia: *“no es función de la licencia de primera utilización la revisión de la actuación de la Administración concretada en el otorgamiento de la licencia de obras (...) revisión de esta, hecha sin ajustarse a las rigurosas exigencias formales establecidas al efecto”*. Doktrina bera jarraitzen du 2000ko apirilaren 3ko Auzitegi Gorenaren epaiak.

Bestetik, isiltasunari aipamen berezi bat egin behar zaio, isiltasuna baita udal administrazioetan beldurrik handienetariko bat. Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko Araudiaren 21.2.d) artikulua ezarritakoari jarraituz

lehenengo erabilerarako lizentzia eskakizunen aurrean isiltasunak izaera positiboa izango du eta horrela adierazi du bere aldetik Auzitegi Gorenaren 1992ko urriaren 6ko epaiak hurrengo esaten zuenean: “...*las licencias de primera ocupación, como derivadas de la licencia de obras, siguen el mismo régimen jurídico que éstas en cuanto a su obtención por silencio*”.

Azkenik, beldur barik esan daiteke lehenengo erabilerarako lizentziek, hirigintza baimenak diren aldetik, *izaera mistoa* dutela, pertsonala eta erreala<sup>9</sup>. Lehenengo erabilera lizentzien helburua kontuan izanik, hau da, euren helburua jatorrizko obra lizentziaren oinarri izan zen proiektuaren exekuzio zuzena dela kontuan izanik, horrek izaera erreala dauka eta izaera horretatik Julio Castelao Rodríguez jaunari jarraituz hurrengo ondorioztatu daiteke<sup>10</sup>:

- Lizentziek eragina daukate korporazioaren eta partikularraren artean, baina ezin dute dagoeneko existitzen diren egoera juridikoak aldatu (titulartasunari, eskubide errealei, etab... dagokienean).

- Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko Araudiaren 12. artikuluan eta EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 211. artikuluan agertzen den Toki Korporazio guztiek jartzen duten azken aipamena: “*Lizentziak ematen dira jabetza eskubidetik salbuetsirik eta hirugarrenei kalterik egin gabe*”.

Horrez gain, Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko Araudiak eta EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak hirigintza lizentziak eskualdatzeko aukera aitortzen dute (eta hirigintza baimenen artean lehenengo erabilerarako lizentziak). Eskualdaketa gauzatzeko bakarrik jakinarazi behar zaio administrazioari eta

<sup>9</sup> SÁNCHEZ GOYANES, Enrique y ETXEZARRETA VILLALUENGA, Juan Carlos: *Derecho Urbanístico del País Vasco*, La Ley, ed. 1ª 2008 Madrid. 969. orrialdean autoreak beren-beregi PAREJO ALFONSO maisua aipatzen du eta bertan argi eta garbi esaten da lizentziaren objektuaren besteko garrantzia duela lizentziaren aprobetxamendua jasoko duen subjektuak.

<sup>10</sup> Autore honen aurreko aipuan aipatutako eskuliburuaren XXII. kapituluaren esaten duena.

horrela izaera pertsonala aitortzen zaie hirigintza baimenei. Hau da, lizentziak subjektu konkretu bati ematen zaizkio eta horrek lizentzia horren titulartasuna xeda dezake.

Honengatik guztiagatik Alfonso Parejo bezalako beste autore askok aitortzen diete hirigintza lizentzia eta baimenei izaera mistoa, erreal eta pertsonala.

### *2.3 Lehenengo erabilera lizentziaren araubide juridikoa EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko Legearen arabera*

EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko Legearen 207. artikulua hirigintza lizentzia behar dituzten jarduera ezberdinak zerrendatzen ditu eta horien artean lehenengo paragrafoaren r) letran ezartzen du, sektorekako legeri aplikagarriak ezartzen dituen bestelako baimenei kalte egin barik, hirigintza lizentzia beharko dutela obren lehenengo erabilera edota obra zatien lehenengo erabilera, baita eraikinen erabilera aldaketa osoa edo zatikakoa ere. Hau da, lehenengo erabilera lizentzia beharko dute bukatuta dauden obrek, betiere jatorrizko obra baimenarekin bat badatoz; eta baita baimendutako obren zatiek ere.

Zentzu honetan eta lizentzia emateari dagokionez aipatutako EAEko Legearen 210. artikulua ezartzen duen prozedurari jarraitu beharko diogu. Nahiz eta ekainaren 30eko 2/2006 Legeak ezer ez ezarri, normalean, lehenengo erabilerarako lizentzia izapidetu ahal izateko eta behar bezala emateko eskatzaileek/interesdunek udaletara gutxienez hurrengo dokumentazioa ekarri beharko dute: obra amaieraren ziurtagiria eta amaitutako obra aurrekontuaren likidazioa. Lehenengo ziurtagiri horrek behar bezala bisaturik egon beharko du elkargo profesional ahalduaren bitartez, obra behar bezala amaituta dagoela ziurtatzeko; eta aurrekontuaren likidazioa behar da jakiteko zehatz-mehatz zer egin den eta behar diren zergak likidatu ahal izateko.

Jatorrian proiektatutako obra eta azkenean eraikitako obrak bat ez badatoz (modu ezberdinean eraiki delako), orduan EAEko Lurzoruari eta

Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 225. artikulua ezartzen duen arau-hauste baten aurrean egongo gara eta zehapen prozedura eta legalizazio prozedurak ireki beharko dira.

EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak ez du bestelako zehaztapenik egiten lehenengo erabilerarako lizentzien inguruan eta horien araubide juridikoa hirigintza lizentzia izango da. Beraz, ondorio nagusi bezala adierazi behar dugu lehenengo erabilerarako lizentziek, lizentzia urbanistikoa diren aldetik, horien araubide juridikoa izango dutela.

### 3. LEHENENGO ERABILERARAKO ZATIKAKO LIZENTZIAK.- LURZORUARI BURUZKO EUSKAL LEGEAREN AIPAMEN BEREZIA

Lehenengo eta behin eta gai honekin hasi aurretik, zehaztu behar dugu zer den lehenengo erabilerarako zatikako baimena. Horren bitartez, lehenengo erabilerarako lizentzia ematen zaio aurretiaz obra lizentziaren bitartez baimendutako obra baten zati bati, nahiz eta obraren beste zati bat bukatuta egon ez. Hau da, obra ez da bere osotasunean bukatu, baina lehenengo erabilerarako lizentzia eskatzen da “zatikako obra amaiera” ziurtagiri baten bitartez, dagoeneko bukatuta dagoenari bakarrik emateko lizentzia.

Zentzu horretan, hasieran doktrinaren sektorerik handiena horren aurka agertu zen. Horren inguruan eta irizpide horren aitzindari bezala aipatu behar da 1987ko irailaren 1eko Auzitegi Gorenaren Epaia<sup>11</sup> beren-beregi aipatzen duelako ezin dela eraikin baten zati bakar bati lehe-

<sup>11</sup> Auzitegi Gorenaren 1987ko irailaren 1eko epaian hurrengo adierazten zen: “(...) *la cuestión a resolver se concreta en determinar si en los supuestos de primera ocupación puede o no concederse licencia parcial limitada a la parte de la edificación que cumple la normativa urbanística cuando otra parte de aquélla se aparta de dicha normativa. La Sala entiende que esta cuestión debe resolverse en sentido negativo, esto es el de entender que no cabe la posibilidad referida a la licencia parcial concretada a la parte del edificio que cumple con la normativa urbanística. (...) Cuando*

nengo okupaziorako lizentzia eman, nahiz eta amaitutako zatia jatorrizko baimenarekin bat etorri, obraren beste zatia jatorrizko lizentziarekin bat ez badator edo bukatuta ez badago.

Baina, pixkanaka-pixkanaka doktrina beste bide batzuk ere jorratzen joan da gutxieneko kaltea sortzen duen esku-hartzearen printzipioari jarraituz. Printzipio hori Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko 1955eko Araudiaren 6. artikuluan eta Herri Administrazioaren Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 39bis artikuluan agertzen da (azkeneko artikulua horren idazkera 25/2009 Legearen ondorioa da, 2006/123/CE zenbakidun Zerbitzu Zuzentzarua Estatuan arautzen zuena). Printzipio hori oinarri harturik, autore askok 1987ko irailaren 1eko epaia beste kasu batzuetatik ezberdintzen dute eta babestu egiten dute berez obra batean amaitutako zati autonomoek lehenengo erabilerarako lizentzia jaso ahal dutela izaera autonomoa duten eraikitako obraren zatiek.

Gaur egun, Autonomia Erkidego askok euren hirigintza legerietan (gai honetan eskumena aitortua duten heinean) baimendu eta arautu egiten dute lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak emateko aukera. Autonomia Erkidegoen artean aukera hori arautzen lehenengoa Gaztela eta Leongo Autonomi Erkidegoa izan zen, urtarrilaren 29ko 22/2004 Dekretuaren bitartez. Dekretu horren 312. artikulua lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak ematea ahalbideratzen du hurrengo baldintzetan oinarriturik:

Lehenengo erabilerarako lizentzia behar duten zatiek, izaera tekniko eta funtzional independentea izatea obra osoarekiko.

Geratzen den obraren exekuzioan aplikatu beharreko beste lege eta baldintzak mantentzea.

Udalak egoki ikusten duenean obra behar bezala amaituko dela ziurtatzeko berme ekonomikoa jartzea.

---

*se aprecien defectos en la inspección previa a la concesión de una licencia de primera ocupación, ésta no puede ser concedida hasta que se subsanen aquéllos”.*

Lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak baimentzen hurrengo Euskal Autonomia Erkidegoa izan zen eta EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 207. artikuluko lehenengo paragrafoko r) hizkian aukera hori zabaltzen zuen hurrengo idazketaren menpe: *“Obra edo obra-zatien lehenengo erabilpena eta obra horien aldaketa; baina eraikuntzen erabilera aldatzea ere osorik edo zati batean”*. Egia da ez duela gauza gehiagorik esaten eta, beraz, ez duela inolako baldintzarik ezartzen lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak ematearen inguruan.

Azkenik, Andaluziako Autonomia Erkidegoaren legeria izan da zatikako lizentzia hauen inguruko arauketa ezarri duena. Bada, martxoaren 16ko 60/2010 Dekretuaren 9.2 artikulua hurrengo dio:

*“Pueden otorgarse licencias de ocupación o utilización limitadas a partes de las construcciones e instalaciones ejecutadas conforme a una previa licencia urbanística, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*

- a. Que las partes para cuya ocupación o utilización se solicite licencia, resulten técnica y funcionalmente susceptibles de ser utilizadas de forma independiente sin detrimento de las restantes.*
- b. Que en la ejecución del resto de las obras previamente autorizadas se estén cumpliendo, en el momento de la solicitud de licencia parcial, los plazos y las demás determinaciones que imponga la normativa aplicable”*.

Horiek ikusita, argi dago doktrinan eta legerian irizpide aldaketa bat gertatzen ari dela lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak ematearen inguruan, baina horien guztien inguruan EAEkoa da (gure kasuan aplikagarriena) interpretagarriena, ez duelako inolako mugarik ez baldintzarik ezartzen zatikako lizentziak ematearen inguruan.

Autonomia erkidego guztien artean Andaluziako legeria ikusiko dugu hurrengo lerroetan, Andaluzia izan delako ikertzen azkenengoa eta lehenengo erabilerarako zatikako lizentzien inguruan arauketa modernoena egiten duena. Jarraian EAEko 207.1.r) artikuluari eta EAEko arauketari buruz egin ahal den interpretazioaren inguruan hausnarketa egingo dugu.



*Euskal Autonomia Erkidegoko lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 legeari jarraituz lehenengo erabilerarako lizentzia partziala emateari buruz irekitako aukeraren arauketa*

### *3.1 Lehenengo erabilerarako zatikako baimena Andaluziako Autonomia Erkidegoan: arauketa eta arazoak*

Andaluziako hirigintza lizentzien arauketa Andaluziako Hirigintza Antolamendurako, abenduaren 17ko 7/2002 Legearen 169. artikuluan arautzen da eta artikuluko horren e) hizkiak aipatzen ditu okupazioko eta lehenengo erabilerarako lizentziak. Artikulu horren garapena Dekretu bidez egin zuen Andaluziako Gobernuak eta okupazioko eta lehenengo erabilerarako lizentzien arauketak Andaluziako Hirigintza Diziplinari buruzko Araudia onartzen zuen, martxoaren 16ko 60/2010 Dekretuaren 7. artikuluan eta hurrengo bitartez egin da.

Andaluziako legeak okupaziorako eta lehenengo erabilerarako lizentzia modu bateratuan planteatzen ditu, baina Araudiak “lehenengo” hitza ez du aipatzen eta lizentzia izendatzean bakarrik aipatzen du okupaziorako eta erabilerarako lizentzia. Badirudi, araudiak lizentzia ezberdinak arautzen dituela eta Espainiako Konstituzioaren 9.3 artikuluan hierarkia printzipioa salto egiten duela; baina horrek konponbide erraza du eta Araudian agertzen den izendapena eta legean aipatzen dena gauza bera direla ulertu behar dugu<sup>12</sup>.

Andaluziako legea oso bitxia da, ikertzen ari garen hirigintza lizentzia honen deituran bi kontzeptu aipatzen dituelako: okupazio eta lehenengo erabilerarako lizentzia. Badirudi bi kontzeptu ezberdin direla, baina ikuspuntu tekniko batetik ez da horrela. Okupaziorako lizentzia eta lehenengo erabilerarako lizentzia baimen bera dira, baina okupaziorako lizentzia etxebizitzetarako aplikatzen dute eta lehenengo erabilerarako lizentzia bestelako erabilera duten higiezin eta eraikuntzetarako. Cano Muriaren ustetan bereizketa hori oso egokia da<sup>13</sup> eta autonomia er-

<sup>12</sup> CANO MURCIA, Antonio: *El nuevo régimen jurídico de la licencia de ocupación y de primera utilización en Andalucía. El caso de la comunidad autónoma de Canarias*. El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 20. zkia, Aktualitate atala, 2375. orrialdea, 2. liburukia, La Ley Ed.

<sup>13</sup> Cano Murcia jaunak *El nuevo régimen jurídico de la licencia de ocupación y de primera utilización en Andalucía. El caso de la comunidad autónoma de Canarias*. Artikuluan hurrengo

kidego gutxi dira hori egiten dutenak; bereizketa egiten dutenen artean ez dago gure autonomia erkidegoa, Nafarroako Foru Erkidegoan aldiz bereizi egiten da.

Andaluziako araudiak aipamen berezi bat egiten du okupaziorako eta lehenengo erabilerarako zatikako lizentziaren inguruan eta arauketa hori garrantzi handikoa da bere argitasunagatik eta bere gaurkotasunagatik, egoera ekonomikoari egokitutako araua delako. Araudiaren 9. artikulua<sup>14</sup> zehatz-mehatz zatikako lizentziak aipatzen ditu. Araudiak jatorrizko obra lizentziara egokitzen ari den eraikuntza baten zati baten gaineko lehenengo erabilerarako zatikako lizentzia emateko aukera zabaltzen du, betiere, 2 baldintza hauek betetzen badira:

---

adierazten du: “*Sobre ambos conceptos, en el derecho urbanístico de las comunidades autonomas, podemos observar como se usa de forma indistinta uno u otro, no existiendo criterios claramente diferenciadores entre ambas, aunque si parece acertado la distinción que se hace en el RDUAn.*”.

<sup>14</sup> Andaluziako Hirigintza Diziplinari buruzko Araudia onartzen zuen, martxoaren 16ko 60/2010 Dekretuaren 9. artikulua:

“*Artículo 9 Licencias por fases y parciales:*

*1. El Ayuntamiento podrá otorgar licencias de obras parciales que autoricen la realización de fases concretas de un proyecto básico de edificación. Para ello será necesaria la presentación del proyecto de ejecución de obras referido a la fase de que se trate.*

*2. Pueden otorgarse licencias de ocupación o utilización limitadas a partes de las construcciones e instalaciones ejecutadas conforme a una previa licencia urbanística, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*

*a) Que las partes para cuya ocupación o utilización se solicite licencia, resulten técnica y funcionalmente susceptibles de ser utilizadas de forma independiente sin detrimento de las restantes.*

*b) Que en la ejecución del resto de las obras previamente autorizadas se estén cumpliendo, en el momento de la solicitud de licencia parcial, los plazos y las demás determinaciones que imponga la normativa aplicable.*

*3. En los supuestos a que se refiere el apartado anterior, el Ayuntamiento podrá exigir mediante acuerdo motivado que el solicitante constituya garantía para asegurar la correcta ejecución de las obras restantes.*

*4. También pueden otorgarse licencias de ocupación o utilización limitadas a partes de las construcciones e instalaciones que cumplan la normativa urbanística, cuando existan otras partes que no se ajusten a la misma en aspectos de detalle o escasa entidad, siempre que se cumpla lo previsto en el apartado 2.a) y que se constituya garantía, sin perjuicio de ejercitar las potestades de disciplina urbanística que fueren procedentes.*

*Euskal Autonomia Erkidegoko lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 legeari jarraituz lehenengo erabilerarako lizentzia partziala emateari buruz irekitako aukeraren arauketa*

- Okupazioa edo erabilera eskatzen den obra zatiaren erabilera tekniko eta funtzionala, beste obra zatiaren kalterik gabe, aprobetxamendu independentea eduki ahal izatea.
- Zatikako lizentzia eskatu den momentuan, jatorrizko obra lizentzian ezarritako exekuzio baldintzak betetzea.

Kasu hauetaz gain, hau da erabilera independentea duten obra zatiez gain, 9. artikulua 4. paragrafoak bestelako zatikako lizentziak emateko aukera zabaltzen du obraren amaierarako eragin gutxiko alderen bat falta denean.

Bi egoera horietan deigarria da bermearen beharra. Zatikako lizentziak obra zati baten gainean bakarrik ematen dira eta ho-rrek beste obra zatia bukatzeko betebeharrari eusten dio. Falta den obra zatia amaituko dela bermatzeko berme ekonomiko bat ezartzea eskatzen zaio lehenengo erabilerarako zatikako lizentzia eskatu duenari.

Andaluziako araudiak ere lehenengo erabilerarako lizentzia eskatzeko aurkeztu beharreko dokumentazioa aipatzen du 13. artikuluan. Dokumentuak hurrengoak dira:

- Teknikari ahaldunak emandako/egindako obra amaieraren ziurtagiria.
- Eta teknikari ahaldun horrek exekutaturako obra eta proiektaturako obra bat datozenaren adierazpena.

Zatikako lizentziek ere dokumentazio berdina eskatuko diete interesdunei, baina egoera bereziari egokituta eta berme ekonomikoa luzatuz<sup>15</sup>.

### *3.2 Euskal Autonomia Erkidegoan lehenengo erabilerarako zatikako lizentzien inguruko arauketaren ikerketa*

EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko Legeak lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak aipatu ditu (zeharka bada ere), baina ez du

<sup>15</sup> LAGO NÚÑEZ, Guillermo: *De la actividad al uso. Las licencias urbanísticas en el Reglamento de disciplina Urbanística de Andalucía. Práctica Urbanística 112*. La Ley argitaletxea, 2012ko otsaila.

lizentzia horien inolako arauketarik egiten. Lehen adierazi dugun bezala, legearen 207. artikuluko lehenengo paragrafoko r) letrak aipatzen du eraikitako obren edo obra-zatien inguruko aurretiazko kontrola hirigintza lizentziaren bitartez, baina adierazpen horrek ez dauka inolako garrantzi ez legean ez legea garatzen duen 105/2008 Dekretuan.

Badirudi lehenengo erabilerarako lizentziek ez dutela garrantzi handia euskal legegilearentzat, egiten diren arauketa aipamen hutsean gelditzen delako eta aipamen horrek galdera asko airean uzten dituelako. Galdera horien artean, besteak beste, hurrengoak ditugu: Zein arrazoi egon daitezke obra zati baten gaineko lehenengo erabilerarako lizentzia emateko, baimendutako obra bere osotasunean egin ez bada? Egoera ekonomikoa arrazoi nahikoa izan daiteke zatikako lizentzia eman ahal izateko? Zatikako lizentzia eman ostean zer gertatzen eta nola arautzen da eraikitzekeo geratzen den obra zatia?

Galdera hauek ez dira bat-batean egindakoak... gaur egun hirigintzaren ikuspuntutik lurzorua erabilerara arrazionala, hirigintza jasangarritasunak eta ingurumenak garrantzia hartu dute eta zorakeria dirudi obra lizentziaren oinarria izan den proiektuaren obren amaiera egokia bermatuta egon barik, zati baten gaineko lehenengo erabilerarako baimena emateko aukera egotea. Baina gogorra dirudi edozein arrazoiengatik ezin bukatu daitekeen obra bat edo eraikin bat eginkizun gabe uztea, eraikina irtenbide zaila duen arautu gabeko egoera batean utzita. Orain arte hau ez da arazo handia izan EAEn, Andaluziako edo Gaztela eta Leongo bezalako beste autonomia erkidego batzuekin konparaturik. Baina krisialdi ekonomikoak gurean ere sortu ditu horrelako egoera asko.

Argi dago ekainaren 30eko 2/2006 Legeak lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak emateko aukera ematen duela, horren inguruan ez dago dudarik, baina legeak harago joan ez denez zalantzak sortzen dira kontzeptu juridiko hori garatu behar duen subjektuaren inguruan. Udal Planeamenduak, lurzoruari helburuak eta erabilerak zehazten dizkion tresna dela kontuan harturik, koherentzia eta kontzertazio printzipioei

jarraituz, hirigintza lizentzien araubide juridiko bat ezartzeko ahalgoa du, betiere 2/2006 Legeak ezarritakoarekin kontraesanik sortu barik.

EAEko legeriak ez duenez inolako arauketarik ezartzen, Udalek euren Planeamenduetan lehenengo erabilera lizentzien inguruko arauketa egin dezakete (legearen hirigintza lizentzien arauketaren kontra ez doan bitartean) eta egiten den arauketa horretan Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko 1955eko Araudiak ezartzen dituen mugak errespetatu behar dira edo horren inguruan diharduten bestelako estatu arauak (egia esan arau gutxi dago honen inguruan), erkidegoko legeak bere arauketa orokorrari bakarrik jarraitzea eskatzen duelako. Beraz, lehenengo erabilerarako zatikako lizentzien inguruan EAEn bakarrik bi muga baino ez dira kontuan hartu behar:

- Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko Araudian eta horren antzeko arauetan ezartzen direnak.
- EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak orokorrean hirigintza lizentzientzat ezartzen dituenak.

Dena den, aipatutako arauak kontuan izanik eta EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko Legearen irakurketa sakona egin ostean, badi-rudi legeak lehenengo erabilerarako zatikako lizentzien inguruan arauketa bat ezartzen duela, hirigintza lizentzien arauketa orokorrari kasu eginez. Horretarako, hurrengo aztertu dugu:

- Jatorrizko obra lizentzian obra exekutatzeko ezartzen den epea.
- Baimendutako obrak eduki beharreko erabileraren azterketa.
- Lehenengo erabilerarako lizentzia eskaerarekin batera aurkeztu beharreko dokumentazioaren azterketa.

Lehenengo eta behin, berriro ere zehaztu behar dugu zein den lehenengo erabilerarako lizentziaren helburua, horren arabera lizentzia horren helburua da jatorrizko obra lizentzian baimendutako eraikuntza eta lizentziari egokituta errealitatean obra egin ostean exekutatu den erai-

kuntza bat datozela kontrolatzea eta egiaztatzea. Baina EAEko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 215. artikulua esaten duenari jarraituz, *jatorrizko obra lizentzia horretan obra exekutatzeko epe bat ezarri behar da*. Artikulu hori ez al da lehenengo erabilerarako zatikako lizentziekin kontraesanean sartzen?

Gure iritziz aipatutako artikulua muga zehatz bat ezartzen die lehenengo erabilerarako zatikako lizentziei. Legearen 207. artikulua eta hurrengoak hirigintza lizentzia guztiei aplikatu behar zaizkie (eta baita lehenengo erabilerarako lizentziei ere) eta, horren ondorioz, 215. artikuluari<sup>16</sup> ere. Artikulu horri jarraiturik eta horren interpretazio hertsia bat eginik badirudi lehenengo erabilerarako zatikako baimena eman daitekeela, baina obra exekutatzeko jatorrizko lizentzian agertzen den epeak errespetatu behar direla. Dena den, gu ez gaude horren alde, interpretazio hori sortu berri den errealitatearekin bat ez datorrelako. Interpretazio zabalago bat eginez eta 2/2006 Legearen 7. artikulua ezartzen duen koherentzia printzipioari jarraituz, zuzenagotzat jotzen dugu lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak, obraren exekuzioan eman diren egoera berriak azterturik, epe berriak ezarri beharko lituzkeela eta horrela obra etenda geratuko den epe berri bat ezarri beharko luke (eskatzaileak behar izanez gero, bestela jatorrizko lizentzian ezarritako epea bete beharko litzateke) eta obrari behin betiko amaiera emateko epe berri bat ezarri beharko litzateke.

Logikoa dirudi lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak obra bukatzeko epe bat ezarri behar izatea, bestela egoera bitxia emateko arriskua egongo litzateke: alde batetik obraren zati batek lehenengo erabilerarako lizentzia izatea (eta eraikitako zati horrek jarduera eta erabilera bat

<sup>16</sup> 215. artikulua: *Lizentzien edukia.*-

*Hirigintzako lizentziek, gutxienez, honako zehaztapenak izango dituzte:*

a).- *Hasteko epea.*

b).- *Egikaritzeko gehienezko epea.*

c).- *Obrak, gehienez, zenbateko epean egon daitezkeen etenda, errua sustatzailearena denean.*

izatea) eta bestetik jatorrian obra osoa jasotzen zuen obra lizentzia irau-ngita gelditzea<sup>17</sup>, eta beraz indarririk gabe gelditzea. Egoera horrek –edo gerta daitezkeen antzeko bestelako egoerek– arazo larria ekarriko lizkio-kete Udal Administrazio baimentzaileari: alde batetik, obra bat epe zehatz batean exekutatzeko agindua eman dutelako eta epe hori beteko ez delako (lizentzia irau-ngitzeko prozedura hasteko betebeharra egonik); eta bestetik, baimendutako obra errealtatean exekutatu barik geldituko litzatekeelako, baina zati baten erabilera izanik. Hau da, hasieran jatorrizko obra lizentzia bere osotasunean exekutatzeko betebeharra dago eta saiatu behar gara erabileradun exekutatu gabeko eraikinak gure lurzoruetan ez uzten (lurzorua erabilera irrazionala izango litzateke). Horregatik logikoa dirudi lehenengo erabilerarako zatikako lizentzien eskaera eta horiek ematea bi helburu izatea: alde batetik, obra zati baten erabilera ahalbideratzea; eta bestetik, zatikako lizentziaren eskaria jatorrizko obra lizentziaren luzapen eskari bezala ulertzea eta obra guztiz exekutatzeko epe berriak ezartzea, legearen 216.2. artikuluari jarraituz.

Bigarrenez, esan dugunez lehenengo erabilera lizentziaren helburua da exekutatutako obra eta jatorrizko obra lizentzian baimendutako obra proiektua bat datozela egiaztatzea da. Baina, lehenengo erabilera lizentzia kontzeptu administratibotik aldendu beharko ginatke eta harago joan beharko genuke kontzeptua ondo aztertuz. Azterketa horren jatorria<sup>18</sup> 1955ean onartutako Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko Araudiaren 21. artikulutik hasi beharko litzateke bere 2. paragrafoan hurrengo ezartzen delako: “...*puede destinarse a determinado uso, por estar en zona apro-*

<sup>17</sup> Ez dugu ahaztu behar inondik inora EAeko Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko, 2/2006 Legearen 216. artikulua. Artikulu horren arabera Udalak behartuta daude irau-ngitasun prozedura bat irekitzera baimendutako obra ezarritako epean hasi ez denean edota ezarritako epean exekutatu ez denean, edo etenda egotea promotoreari egotzi ahal zaion kariren bategatik. Baina artikulu horrek lizentzietan ezarritako epean luzapena ere baimentzen du, luzapen hori justifikaturik egonez gero eta luzapen hori udalak baimendu beharko du.

<sup>18</sup> TORRES MARTÍNEZ, Jesús: *Práctica Urbanística* n° 4. ed. La Ley, 2002, 41. or.

*piada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad...*”. Hau da, lehenengo erabilerarako lizentziaren edo obra amaierako lizentziaren edo lehenengo okupazio lizentziaren helburu bezala zehazten du baimendutako obra eta exekutatutakoa bat etortzea. Baina lehenengo erabilerarako lizentzia ez da egiaztatze egintza simple bat, exekutatutako obra beren helbururako erabili daitekeela ere adierazten du. Are gehiago, badirudi lehenengo erabilera hitzak eraikitako ondasuna lehenengoz erabiltzeko aukera ematen duela.

Sortzen den arazoa orduan hurrengoa da: lehenengo erabilerarako baimena eman dakioke, esate baterako, eraikin baten estrukturari baka-rrik? Printzipioz badirudi ezin izango dela lehenengo erabilerarako baimenik eman berez erabili edo okupatu ezin daitekeen eraikuntzen gainean. Baimendutako obrak printzipioz helburu eta erabilera bat daukate (lokal komertziala, etxebizitza...) eta erabilera hori ezin bada eman, badirudi ez dela logikoa lehenengo erabilerarik ematea.

Hau horrela, kontzeptu horretan oinarrituta lehenengo erabilera zatikako lizentzia eman ahal izateko, exekutatutako obra zatiaren erabilgarritasun funtzionala independentea eduki beharko luke, hau da, exekutatutako obraren zati horrek obra osotik aldendu eta erabilgarritasun independentea eduki beharko luke, obra zatia erabiltzeko moduan egonez gero. Erabilera hori eragingarria izan behar da eta eraikinak bere osotasunean duen helburuari zerbitzua eman beharko lioke. Eraikitako obra zatiak helburu zehatzik eta independenterik ez badauka, ez litzateke lehenengo erabilerarako zatikako lizentziarik eman behar eta interesdunek obra lizentziaren luzapena eskatu beharko lukete, legearen 216. artikuluari jarraituz.

Hirugarrenez eta azkenez, lehenengo erabilerarako lizentzia eskaerarekin batera bi dira dokumentu garrantzitsuenak: obra amaitu denaren ziurtagiria eta exekutatutako obraren behin betiko likidazio aurrekontua, ez bakarrik zerga ikuspuntutik ondorioak dituztelako, baizik eta horrek exekutatutako obra eta proiektatutakoa bat datozela bermatzeko. Ez da logikoa obra amaitu ez bada amaitutako obraren ziurtagiria aurkeztea;



eta obra zatiaren ziurtagiria ekarri beharko litzateke zatikako lizentziaren eskariarekin eta ziurtagiri horretan azaldu beharko litzateke zenbat exekutatu den eta zenbat gelditzen den exekutatzeko, atzerapenaren justifikazioarekin batera. Horrela, bermatu beharko litzateke obra bukatzeko aukera dagoela.

Beraz, badirudi lege eta kontzeptu ezberdinen interpretazioa eginez, EAEko udal erakundeek muga batzuk dituztela lehenengo erabilerarako zatikako lizentzia emateko orduan, nahiz eta muga horiek zehatz-mehatz legean agertu ez. Gainera ikusten dugunez muga horiek dira bai Andaluziako eta Gaztela eta Leongo arauetan ere agertzen dena, laburbilduz:

- Zatikako lizentzia jaso ahal izateko, amaitutako obra zatia erabilera funtzional independentea eduki beharko du.
- Mementora arte exekutututako obraren egoera ikusirik, obra osoa exekutatzen jarraitzeko aukera egotea eta horretarako epeak ezartzea.
- Obra bere osotasunean bukatuko dela bermatzeko aukera ematea.

#### 4. LEHENENGO ERABILERARAKO ZATIKAKO BAIMENEN BITARTEZ ERAIKITAKO ONDASUN HIGIEZINAK JABETZA ERREGISTROAN INSKRIBATZEKO AUKERA

Udaletan lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak eskatzen dituztenen ohiko galdera izaten da ea horren bidez ondasuna Jabetza Erregistroan inskribatzeko aukera dagoen ala ez. Kezka horren definizioa adieraztea erreza da: eraikin berri bat eraikitze edo eraikina handituz bitartez berreraikitze obra lizentzia eman da eta hori inskribatzea obra berriko eskrituraren bitartez egin nahi da, obra osotasunean bukatuta egon barik.

Hipoteka Legearen exekuziorako Araudiaren Arau Osagarriak onartzen dituen, uztailearen 4ko 1093/1997 Errege Dekretuaren 45. artikulua hiri-gintza izaeradun egintzak Jabetza Erregistroan inskribatzeko aukerari buruz hurrengo ezartzen du: *“Akzesioaren bitartez finka batera batzen diren*

*eraikin berriak edo eraikinen hobekuntzarako aldarazpenak, hirigintza antolamendu aplikagarriaren exekuzioarekin bat egiten dutenena, Hipoteka legeriak adierazten dituen tituluen bitartez Jabetza Erregistroan inskribagarriak izango dira”.*

Galdera honen aurrean, gure lehenengo pentsamendua da ezin dela lehenengo erabilerarako zatikako lizentziaren bidez Jabetza Erregistroa joan, eraikina bukatu barik dagoelako. Eta horren arrazoia simplea da: obrak ez dira exekutatu hirigintza antolamenduaren arauei jarraituz; exekutatzen ari dira, baina ez dira oraindik exekutatut. Hurrean ere, lehenengo erabilerarako zatikako baimena oraindik bukatu gabe dagoen obra baten gainean ematen bada eta jatorrizko obra lizentziak ezartzen duen arauketa osotasunean bete barik ematen bada, logikoa dirudi Jabetza Erregistroari sarrera ez izatea<sup>19</sup> tresna horren bitartez.

Obra lizentziaren babespean egin diren eraikin berriek edo hobekuntzako biziberritutako obrek, Jabetza Erregistroa sarrera edukitzeko tresna edo titulu zuzena, Hipoteka Legearen 208. artikuluari<sup>20</sup> jarraituz

<sup>19</sup> Kontzeptu honen inguruan José Luis Pérez López jaunak El Consultorren argitaratutako 51. zenbakidun Hirigintza Praktika Ikerketan adierazitakoari jarraituko diogu, bertan obra berriko eskritura kontzeptua eta hirigintzaren arteko lotura argia definitzen duelako: *“Pues bien, ciñéndonos a la fase de edificación, la incorporación de lo edificado en una parcela al patrimonio de su propietario tiene lugar por accesión, en los términos señalados en los arts. 358 a 364 Código Civil, y la inscripción de lo edificado en el Registro de la Propiedad, para que pueda beneficiarse de los efectos que la publicidad registral comporta, se lleva a cabo a través de la declaración de obra nueva. Desde el punto de vista urbanístico, el control de la obra nueva se sitúa en el campo de la protección de la legalidad urbanística. La obra nueva se incorpora a la finca sobre la que se ha construido en todo caso, pero sólo puede inscribirse si la misma se ajusta a las determinaciones de la licencia que la ha servido de base y justificación, así como al planeamiento que ejecuta. Si no es así, si no se da ese ajuste entre obra nueva y licencia, entran en juego las técnicas para el restablecimiento de la legalidad urbanística que tienden a que la obra ejecutada se acomode a la licencia obtenida como paso previo a su inscripción, o, de no ser posible tal adecuación, a la desaparición física de lo edificado en contra del planeamiento y de la licencia otorgada.”.*

<sup>20</sup> Hipoteka Legearen 208. artikulua dio: *“Landaketa berriak nahiz hiri-finka batean eginiko eraikinak eta hobekuntzak Erregistroan inskriba daitezke, ondasun higiezinaren gaineko tituluetan horiek deskribatuz. Halaber, inguruabar horien inskripzioa eskritura publiko bidez egin daiteke, obrako kontratariak eskritura horretan adierazten badu jabeak ordaindu diola ordaindu*

obra berriko eskritura publikoa da. Honek ulertarazten du obra bat amaitu barik badago ezin izango dela inskribatu, obra berria ez litzatekeelako egongo, obra oraindik ez delako bukatu.

Baina, Hipoteka Legearen exekuziorako Araudiaren Arau Osagarriak onartzen dituen, uztailaren 4ko 1093/1997 Errege Dekretuaren 46. artikulua eraikitze bidean dauden obraren inskripzioa egiteko aukera zabalitzen du, eta kasu horretan lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak beraien ahalmena hartzen joango lirateke, lizentzia horrek hirigintza antolamenduaren irizpideei jarraituz exekutatzeko bidean dagoen obraren egoera ziurtatuko duelako, nahiz eta obra guztiz exekutatuta egon ez. 46. artikulua horren arabera obra berria inskribatu ahal izateko hurrengoa behar da:

- Beharrezko jatorrizko lizentzia.
- Eraikina eraikitze badago, obraren teknikariak obra proiektuari egokitzen dela ziurtatzea.

Beraz, 46. artikulua horren aipamenarekin Jabetza Erregistroan finka baten gainean bukatu gabeko obraren inskripzioa ahalbideratzen da. Lehenengo erabilerarako lizentzia (obra berriko eskrituran legitimaturik agertuko dena) udalak exekututako obra jatorrizko obra lizentziaren oinarria izan den proiektuarekin bat datorrela suposatzen du, eta horrek ere suposatzen du udalean aurkeztu dela obra amaierako ziurtagiri bat (erkidego eskudunak bisatutakoa) eta amaitutako obraren likidazio aurrekontua. Dokumentu horiek aurkezturik eta Udalak egindako obra inspekzioarekin lehenengo erabilerarako lizentzia ematen da, eta Hipoteka Legearen exekuziorako Araudiaren Arau Osagarriak onartzen dituen, uztailaren 4ko 1093/1997 Errege Dekretuaren 46. artikulua eskatutakoarekin bete egiten da.

---

*beharrekoa, edota eskritura horretan jabeak eraikina deskribatzen badu, eskriturarekin batera obrako arkitekto zuzendariaren zein udal arkitektoaren ziurtagiria aurkeztuz”.*

Baina lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak ezin dezake ziurtatu obra bukatu denik, ezta proiektatutakoarekin bat datorrenik ere ez, baina ziurtatuko du exekutatzen ari den obra hori mementoz jatorrizko obra lizentziarekin baimendutako proiektuekin bat datorrela eta hori nahikoa izan daiteke erregistrora joateko.

Amaitzeko, obra berriko eskriturak lizentziaren testimonio bat jaso behar du<sup>21</sup> eta eraikitze dagoen obra berriko eskrituran gehitu beharreko lizentzia izango da edo jatorrizko obra lizentzia edo lehenengo erabilerarako zatikako lizentzia, egiten ari diren obrak jatorrizko obra lizentziaren proiektuarekin bat datozenaren tekniko eskudunaren ziurtagiriarekin batera.

Azkenengo galdera bat geratzen zaigu erantzuteko: Lehenengo erabilerarako zatikako lizentziaren bitartez inskribatutako obra berri bat, nola inskribatzen da obra hori guztiz bukatzen denean? Esan dugunez obra berriaren bitartez finkan inskribapen berri bat gertatuko da, baina inskribatutako hori bukatu gabeko eraikin batena da. Eraikina guztiz bukatu eta gero, nola egin daiteke horren jakinarazpena erregistro bidez? Gogoratu behar dugu Jabetza Erregistroaren hipoteka-printzipioen artean publizitate printzipioa dagoela eta publizitate hori formala eta eratzalea dela. Hau horrela izanik, ondasun higiezinaren informazio guztia erregistroan jaso behar da baita inskribatutako obra berri horren ingurukoak ere. Obra bukatu barik inskribatu bada obra amaitzean egoeraren berri emateko bazterreko idazkuna egitea aproposa ikusten dugu, horrela finkan interesa duena babestuko da.

Baina, zer gertatzen da behin eraikina zatikako lizentzia baten bitartez inskribatuta egon eta gero, obra ez bada bere osotasunean bukatzen, lizentziak iraungitzen badira eta eraikina airean geratzen bada? Kasu honetan, obra berria inskribaturik dago zatikako lizentziaren bitartez, baina obra ez da lehenengo erabilerarako zatikako lizentzia horretan zehaztu-

---

<sup>21</sup> Uztailaren 4ko, 1093/1997 Errege Dekretuaren 18. artikulua esaten duenari jarraituz.

tako baldintzetan eta markatutako epeetan bukatzen, eta egindako guztia antolamenduz kanpo geldituko litzateke, edo behintzat EAEko Lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legearen 101. artikulua aipatzen duen “planeamenduarekin bat ez etortze egoeran”. Gogoratu dezagun inskripzioa gauzatu ahal izateko obra hirigintza antolamenduarekin bat egin behar dela eta eraikina planeamenduarekin bat ez badator baldintza hori betetzen ez dela. Are gehiago, argi daukagu obra ez badator jatorrizko lizentziarekin edo ez badira lizentziaren baldintzak betetzen, errealitate urbanistikoa berrezartzeko prozedura hasi behar dela eta azkeneko ondorioa obraren eraispena izan daitekeela.

Errealitate urbanistikoa berrezartzeko prozedura hasiz gero, horren berri jabetza erregistroari eman behar dio Udalak eta prozedura horren amaieraren berri ere bai. Kasu horretan inskribatutakoaren eta errealitatearen artean kontraesana gerta ez dadin, hirigintza errealitatea berrezartzeko prozedura amaitutakoan jabetza erregistroari jakinarazi beharko litzaioke, erregistroan gertatutakoaren berri eman dezaten eta inskribatu dezaten.

## 5. ONDORIOAK

Argi dago estatuko legegileak eta jurisprudentziako doktrina tradizionalak historikoki lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak ematearen kontrakoak izan direla, betiere lizentzia horiek ematea ekarri ahal dituen arriskuak kontuan izanik. Baina, gaur eguneko errealitateak gai honen inguruko azterketa sakonagoa behar du eta lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak emateko aukera zabaltzen duten arauketak hasi dira garatzen, jatorrizko erabilgarritasunari garrantzia emanez eta obra zatien erabilera ahalbideratuz. Orokorrean, autonomia erkidegoetako arauak (hirigintzan eskumena duten aldetik) lehenengo erabilerarako zatikako lizentziak beren-beregi arautzen dituzte eta arauketa horren garapena egiten dute, baina ez da hori EAEko Lurzoruari eta hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legeak egindakoa 207.1.r) artikuluan.

Baina euskal legegileak nahiz eta aukera horren aipamen hutsa egin, argi dauka arauketa zehatz bat dagoela. Euskal legegileak argi du lehenengo erabilerarako lizentziak hirigintza lizentziak direla eta horren in-guruko arauketa orokorra aplikatu behar zaiela eta arauketa horren iker-keta egiterakoan lehenengo erabilerarako zatikako lizentziek mugak di-tuztela. Muga horiek gainera bat datoz beste autonomia erkidegoetan egindako arauketarekin.

Udalek ahalmena dute, 2/2006 Legearen arauketarekin kontraesanean sartzen ez diren bitartean, euren Hirigintza Planeamenduaren bitartez li-zentzien arauketa bat zehaztea eta horrekin batera lehenengo erabilerarako osotasuneko edo zatikako lizentziak arautzeko. 2/2006 Legeak ezarritako eta Toki Korporazioen Zerbitzuei buruzko Araudiak ezarritako mugak baino ez dituzte errespetatu behar. Hona hemen muga horiek:

- Lehenengo erabilerarako zatikako baimenak adierazi behar du zein epetan geratuko den jatorrizko obra baimena etenda, eta obra hori bere osotasunean exekutatzeko epe berria ezarriko du.
- Lehenengo erabilerarako zatikako baimenak bakoiztutako erabi-lera eta aprobetxamendua duten obra zatien gainean eman beharko da, jatorrizko obra lizentziak baimendutako helburuak bete ditzan.
- Lehenengo erabilerarako zatikako baimenaren espedientean obra zein ehunekotan bete den adierazteko ziurtagiria behar du, amaitze-ko falta dena zehaztuz.

Udalek lehenengo erabilerarako zatikako baimenekin hurrengo ber-matu behar dute: Alde batetik, lurzorua erabilera arrazionala; bestetik, jatorrian baimendutako obra amaituko dela; eta azkenik, momentura arte exekutututako obra eraikinarai aitortutako helburuaren erabilera eta apro-betxamendua gauzatu daitekeela. Modu horretara badirudi lehenengo erabilerarako zatikako baimenak behin behineko izaera edo baldintzatu-tako izaera duela, beren indarra obra benetan jatorrizko obra lizentziaren proiektuari egokituta bukatuko denari baldintzatuta dagoelako.

Udalak bere eskumeneko lehenengo erabilerarako zatikako baimenari buruzko gai guztiak argi dituenean, hipoteka legeriaren arabera eta konkretuki 1093/1997 Errege Dekretuari jarraituz, erregistroan inskribatzeko tresna izango da. Baina inskripzio hori lehenengo erabilerarako zatikako lizentziaren baldintzatutako izaeraren preso izango da, hirigintza errealitatea berrezartzeko espedientearen ondorioz inskribatutakoa alda daitekeelako.





NOTAS  
OHARRAK  
EXPLANATORY NOTES



# Deudas, herencia y fiscalidad

## La labor notarial

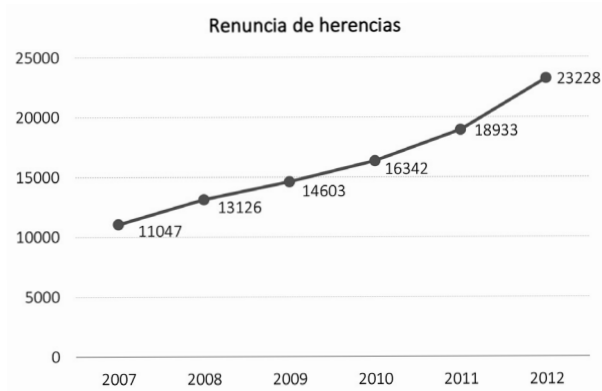
MARIO MARTÍNEZ BUTRÓN

Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco y

Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

### ORIGEN NOTARIAL DE LA INFORMACION

Los procesos de renuncia de herencias se han disparado desde el inicio de la crisis. En concreto, a nivel nacional se han incrementado un 110% desde 2007, pasando de 11.047 actos a 23.228 en 2012, según el Centro de Información Estadística del Consejo General del Notariado. Esta tendencia se ha visto acentuada especialmente en el último año, con un crecimiento del 23%.



RENUNCIA DE HERENCIAS 2007-2012 POR CC.AA.

	2007	2012	%
La Rioja	103	306	197%
Murcia	208	579	178%
Islas Baleares	335	826	147%
Andalucía	1417	3447	143%
Galicia	544	1291	137%
Cataluña	2487	5845	135%
Comunidad Valenciana	851	1958	130%
Canarias	338	714	111%
Castilla y León	784	1578	101%
Cantabria	151	296	96%
Extremadura	218	401	84%
Asturias	497	896	80%
Aragón	363	635	75%
Madrid	1381	2368	71%
Castilla-La Mancha	398	656	65%
País Vasco	764	1120	47%
Navarra	208	299	44%

ORIGEN RENUNCIAS

- Motivos personales: Desacuerdos familiares.
- Motivos Fiscales: No porque resulte lesivo lo cual es muy difícil (salvo casos extremos herencias no liquidadas con cuota elevada por parentesco lejano o extraños) sino por obtener beneficio al multiplicar bases exentas y disminuir tipos marginales cuando como resultado de la renuncia adquieren los descendientes del llamado.
- Motivos económicos: Los causantes del incremento en el número de renuncias: La multiplicación de los patrimonios negativos.

Artículo 1003 CCv. En la aceptación pura y simple el heredero queda responsable de todas las cargas de la herencia...incluso con bienes propios.  
CONFUSION DE PATRIMONIOS HEREDERO Y CAUSANTE.

## INTERVENCION NOTARIAL

Siempre es preciso el asesoramiento: Abogados, asesores de todo tipo debidamente colegiado...y NOTARIOS.

### *Evitar*

- *Dejadéz que avoca a la aceptación tácita*: el carácter irrevocable de la aceptación (art 997 CC) y la facilidad con la que el heredero puede aceptar pura y simplemente de manera tácita ( art 999 CC) pueden colocar a éste de manera no querida en una situación patrimonial realmente peligrosa.
- *y mal consejo* caso extremo de los funerarios que obligan a los próximos al difunto a tomar decisiones por las cuales cobran cuando la Ley marca plazos siempre muchos más largos: artículos 1004 y 1005 del CC.

### *Qué hacer*

Podría decirse que si la herencia tiene un pasivo superior al activo lo conveniente es que el llamado renuncie a la misma. Sin embargo el problema real surge por la aparición de deudas ignoradas que se ponen de manifiesto después de aceptada la herencia. Pensemos por ejemplo en fianzas prestadas por el causante que los herederos ignoraban, de deudas fiscales resultantes de una actuación inspectora posterior al fallecimiento o en el supuesto de responsabilidad de un profesional liberal (vgr un arquitecto) por una actuación incorrecta que se pone igualmente de manifiesto con posterioridad a su muerte.

Tres puntos centrales en mi intervención porque las posibles consecuencias fiscales serán tratados por los siguientes participantes de la mesa redonda.

## EFFECTOS DE LA RENUNCIA

El efecto inmediato es la aplicación de las figuras de la sustitución, derecho de acrecer o apertura de la sucesión abintestatao que han sido explicados debidamente en las intervenciones matutinas. Así que resumiendo (y sin olvidarnos del supuesto excepcionalmente usado del artículo 1.001 CC de la renuncia en perjuicio de AA que concede a éstos la posibilidad pedir al juez autorización para aceptarla en nombre del heredero hasta donde cubran sus créditos) distinguimos según la sucesión sea:

- *Abintestada*  
921 y 922 del CC: si alguno no quiere suceder su parte acrecerá a los del mismo grado salvo aplicación del derecho de representación
- *Testada-sustitución-previsión testamentaria*  
Aplicación derecho de acrecer en las diversas sucesiones: forales o comunes.

Problema con la sustitución vulgar: simple o sin/con indicación de supuestos: art 774: premoriencia, no puedan o no quieran aceptar,

Intervención notarial para aconsejar al testador sobre la posible conveniencia de excluir la renuncia entre los supuestos de la sustitución para así evitar que la renuncia del primer llamado tenga que ser reiterada por sus hijos y descendientes que en muchas ocasiones tendrán la dificultad añadida de ser menores de edad...pero hay que tener en cuenta que en este supuesto se le quita al primer llamado la posibilidad de renunciar “a favor” de sus hijos sin las consecuencias fiscales de la renuncia realmente a favor de determinadas personas (aplicación del Impuesto donaciones)... El Notario aconseja para que así decida el testador.

## TRANSMISION DE AVALES

En el derecho histórico sistemas jurídicos diferentes.

Pero nosotros de inspiración romana:

659 Y 661 CCV. La herencia de una persona comprende todos los derechos, bienes y obligaciones que no se extinguen por su muerte y los herederos suceden al causante por el solo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.

La fianza (1822 CCv) es un debito consistente en cumplir (normalmente pagar) por otro.

Salvo aceptación a beneficio de inventario o pacto convencional o *in-tuitae personae* en el que el fallecimiento extingue la obligación o el aval, en el resto de los supuestos nos encontramos ante una especie de “zombie” que tras la muerte, vuelve a salir de la tumba para comerse la herencia del fallecido.

Pero se trata de una deuda contingente, que todavía no existe al tiempo del fallecimiento del causante pero que puede en el futuro tener consecuencias importantes.

*Consecuencias fiscales:* limitación a la devolución de lo pagado de forma indebida (plazo de tres años) y posible tratamiento como una disminución patrimonial en IRPF, Tema que supongo desarrollarán los compañeros de la mesa.

### *Problemas notariales:*

- Al hacer el testamento: testador avalista.

Primero: conveniencia o no de manifestarlo para que se tenga en cuenta en el momento de la partición

Segundo: Posibles previsiones testamentarias ante un posible incumplimiento del deudor, especialmente cuando éste es uno de los co-

herederos. Nos encontramos con dos tipos de problemas: las legítimas que hemos de salvar y los puramente económicos

Posibles cláusulas para solucionar los problemas:

- Legados a favor de no deudor para evitar su responsabilidad
- Imponer garantías reales a las adjudicaciones a favor del deudor para el supuesto de ejecución del aval

- Al hacer la partición:

Posible solución similar al aceptar el coheredero deudor principal (que por lo tanto curiosamente no hereda el carácter de fiador). Constitución de una garantía real sobre los bienes o participaciones que le han sido adjudicadas a favor del resto de coherederos (que ahora son fiadores) para responder ante éstos de los pagos que pudieran realizar como consecuencia del aval.

## ACEPTACIÓN A BENEFICIO DE INVENTARIO

Resulta curioso que la única institución que limita la responsabilidad del heredero sea muy infrecuente en la práctica. Ello sólo denota por parte de los operadores jurídicos inseguridad en su funcionamiento, lo que tiene su origen en la deficiente y defectuosa regulación que nuestro CC hace de la figura, figura en la que el Notario tiene una importante participación

Pasando al estudio concreto de la misma, como sabemos implica la limitación de la responsabilidad del heredero por las deudas del causante al patrimonio relicto (art 1023, 1º CC) y requiere, en línea de principio, la formación de un “ inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresarán en los artículos siguientes “ (art 1013 CC).



### *Problemas habituales*

#### 1. Aceptación en tiempo y forma

Requisitos de tiempo y forma especialmente rigurosos

En principio mientras no prescriba la acción de reclamar la herencia: 30 años

Pero las excepciones son más que la regla general y todas imponen plazos breves de 10 ó 30 días que empezarán a contar desde las fechas que señalan los artículos 1014 y 1015 CC: desde que se está en posesión de los bienes o desde que se ha aceptado o gestionado como heredero

Es un régimen justificado en la necesidad de que el heredero no pueda ocultar o distraer los bienes en perjuicio de los acreedores de la herencia, pero que podemos calificar de excesivamente riguroso para el heredero y en la práctica dificulta enormemente su utilización, especialmente por la posible aceptación tácita conforme al art 999 CC o por la posibilidad de que el heredero, casi sin pretenderlo, tenga en su poder los bienes de la herencia.

##### a) *Supuestos dudosos de aceptación tácita:*

- 1) Formalización de la declaración herederos... parece que no se considera aceptación tácita.
- 2) Pagar Impuesto sucesiones... parece que tampoco incluso cuando sea el correspondiente a pólizas de seguros contratadas por el causante.
- 3) Tampoco se considera como tal el pagar gastos entierro.
- 4) Sí se considera aceptación la personación en juicio asumiendo posición judicial del causante en ejercicio de acciones que a éste correspondían.

5) La retirada de depósitos bancarios: si.. salvo que se trate de cuentas conjuntas del heredero y testador. Pero es todo tan discutible que encontramos una S AP Soria 2007 que considera aceptada la herencia y en consecuencia perdido el derecho a aceptar a BI por pedir certificado de saldos bancarios, alegando que no hay derecho a esa petición salvo para el que ya sea considerado heredero

b) *Supuestos dudosos de “tener en su poder los bienes de la herencia o parte de ellos”*

De igual forma existe jurisprudencia contradictoria según se aplique una interpretación literal de los textos legales o se atienda a su finalidad que es la de evitar la sustracción de bienes por el heredero. Este parece ser el criterio predominante en la Jurisprudencia para no considerar iniciado el plazo por la simple “tenencia” de bienes inmuebles de imposible ocultación (bienes inmuebles) o de bienes con un mínimo valor intrínseco o relativo respecto del total hereditario: como podía ser el caso típico del hijo en posesión de un coche viejo en el supuesto de una herencia importante.

En este punto podríamos aconsejar que preventivamente el testador podría en su testamento establecer para evitar la aceptación tácita mediante el nombramiento de uno o varios ADMINISTRADORES de la herencia relicta, que podrían ser los propios llamados a ella mientras no acepten la herencia de manera expresa.

2. Formación del inventario con necesaria citación a herederos, legatarios y acreedores;

Surgen por la falta de regulación detallada de la figura algunas dudas:

- *Primero sobre ante quien hacer el inventario*

La pregunta es ¿Aunque se pueda aceptar ante notario se puede tramitar el inventario ante el mismo o hay que recurrir para esto necesariamente al Juez?

El CC catalán permite expresamente que el inventario se realice ante notario. ¿Cuál es la postura jurisprudencial? La postura de nuestros tribunales suele ser favorable a posibilitar la vía notarial. Realmente la mayoría de los supuestos vistos por los Tribunales suelen tener por objeto bien la imposibilidad de utilizar el BI por solicitarse fuera de plazo o después de haber aceptado a tácitamente, o bien supuestos de pérdida del BI por enajenación fraudulenta (art 1024 CC). Por otro lado encontramos múltiples sentencias de Audiencias que no ponen reparo a dicha formación notarial del inventario. Así la S de la AP de Murcia de 25 de febrero de 2005 en un caso de aceptación e inventario ante notario no se declara perdido el mismo por no haberse concluido el mismo por estar pendiente de resolver un pleito sobre la herencia del padre del causante, no constando ocultación ni sustracción, ni culpa o negligencia.

• *Y segundo sobre a quien debe citarse y como hacer las citaciones*

Los arts 1014 y 1017 hablan expresamente de la citación de acreedores y legatarios, siguiendo en este aspecto una postura mucho más rigurosa de la que sigue el Derecho Catalán que en su art 461-15,º señala expresamente que no es preciso citar a ninguna persona, aunque pueden intervenir los acreedores del causante y demás interesados en la herencia. Es claro que habrá que citar a aquellos de cuya existencia se sepa, pero es posible que haya otros acreedores cuya existencia desconozca el heredero. Si como luego veremos la utilidad mayor del BI la encontramos en proteger al heredero frente a deudas imprevistas más que frente a deudas conocidas creemos que debe evitarse situaciones de indefensión para el acreedor desconocido que le permita exigir la nulidad del procedimiento, y en mi opinión sería conveniente procurar la notificación a los posibles acreedores desconocidos por ejemplo mediante la publicación de edictos, al menos una vez, en alguno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio del causante. Y respecto de la formas de la notifica-

ción es evidente que cabe utilizar la notificación por acta notarial. No se prohíbe que pueda utilizar vías más informales como el fax o el correo electrónico, pero la conveniencia para el heredero de tener prueba de su actitud diligente hace desaconsejable dichos medios aunque la utilización del burofax ha sido admitida por la DGRN en una reciente resolución ante la calificación negativa del registrador de la Propiedad correspondiente que en su labor calificadora pretendía además exigir la publicación de edictos para permitir la inscripción de la escritura de partición de herencia a beneficio de inventario, calificación que fue revocada por el Centro Directivo

### 3. El final del proceso: administración, liquidación y remanente

Si del inventario resultara que el pasivo de la herencia, excluidos los legados, es superior al activo estaríamos ante un supuesto de concurso con los efectos y procedimientos previstos en la Ley especial a la que me remito (entre ellos los efectos de responsabilidad limitada que se pretenden con la aceptación a beneficio de Inventario)

Si el activo es superior, el heredero a Beneficio de Inventario no tiene la libre disposición de los bienes mientras no se pague a los acreedores quedando la herencia en administración (art 1026) y debiendo aplicarse lo previsto en el artículo 1030 para la venta de los bienes para pagar las deudas, la cual se realiza en la forma establecida en la LEC para los abintestatos o testamentaria o con la conformidad de todos los acreedores y legatarios.

Si no se procediera así el art 1024,2º CC sanciona con la pérdida del BI la enajenación de bienes sin autorización judicial o la de todos los interesados.

Pero es pacífico en la doctrina y la jurisprudencia que el heredero no tiene restringido el poder de disposición sobre los bienes de la herencia y por tanto si dispone lo hace correctamente y el adquirente adquiere válidamente. La disposición antes del pago se sanciona con la pérdida del BI no con la ineficacia civil del acto dispositivo.

Una vez pagados los acreedores, y en su caso afianzados suficientemente, si hubiera sobrante se procederá al pago de los legados. Respecto del orden creemos aplicable en todos los casos el orden del art 887 CC.

El pago final a los legados que siempre tiene que ser posterior al pago o afianzamiento a los acreedores como ordena el art 1027 C., culmina el proceso: deja de estar la herencia en administración y el heredero puede disponer libremente de los bienes, sin perder por ello el BI.

La aparición de cualquier deuda posterior no le hace perder el beneficio, siempre y cuando lo desconociera. En tales casos el art 1029 CC señala que sólo podrán dirigirse contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles, discutiéndose en estos casos si la responsabilidad frente a dichos acreedores por parte de los herederos es sólo *cum viribus* o *pro viribus*, posición ésta que parece la más justa y evidente en el caso especial de que el heredero ya hubiere dispuesto de todos los bienes de la herencia.

A modo de conclusión en mi opinión en muchos de los supuestos que se nos presentan en nuestros despachos sería aconsejable la aceptación a beneficio de inventario que en los casos de ausencia de deudas conocidas o de pequeña cuantía solo supone un trámite, con pocos gastos y que ralentizaría levemente la disposición de los bienes por el heredero pero a cambio le aseguraría que NUNCA su patrimonio privativo, actual o futuro, se vería atacado por acreedores de su causante que él podía desconocer en el momento de la aceptación.

Y como propuesta final me apunto a la lista de todos aquellos que solicitan una modificación legal (de la legislación civil vasca o estatal) que sustituyera la desconfianza hacia el heredero por un sistema en el que o bien se decreta su responsabilidad limitada a los bienes de la herencia o bien, de no ser así, que facilite la aplicación beneficio de inventario por ejemplo limitando los supuestos en los

que de forma sorpresiva incurre el heredero en una aceptación tácita que le impide hacer uso de la institución y en general facilitando al heredero a beneficio de inventario acceder a la libre disposición de los bienes heredados mediante simple citación a los acreedores conocidos y desconocidos más el transcurso de un breve periodo de tiempo durante el cual éstos puedan pedir de los herederos el pago o el afianzamiento de su derecho evitando la paralización del tráfico jurídico por la actitud totalmente pasiva del acreedor.

# El Reglamento de sucesiones y los sistemas plurilegislativos: el caso español

NEREA MAGALLÓN ELÓSEGUI

Profesora de Derecho Internacional Privado

Universidad de Deusto

## 1. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor del Reglamento de Sucesiones europeo<sup>1</sup> y su aplicabilidad a partir del 17 de agosto de 2015 (art. 84) va a suponer una transformación del sistema de resolución de conflictos en materia sucesoria a todos los niveles. Hasta el momento en el ordenamiento español la resolución de conflictos de leyes en materia sucesoria, ya sea a nivel internacional o estatal (interna), se conformaba en torno a un sistema único que va a ser desplazado por el instrumento europeo. Ese desplazamiento comportará una serie de modificaciones de vital importancia especialmente para un sistema caracterizado por la pluralidad de sistemas sucesorios a nivel interno como es el español.

Todavía está por determinar el grado de transformación ante el que nos encontramos y cómo afectará al sistema de resolución de conflictos español a este nivel. Del tenor de la norma se pueden extraer distintas posibilidades a este respecto dependiendo de la interpretación que se haga de la cláusula de remisión a los ordenamientos plurilegislativos final-

---

<sup>1</sup> Reglamento UE n° 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones, a la aceptación de y la ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y la creación de un certificado europeo. *DOUE* 27/07/2012, L 201/107.

## RENUNCIA DE HERENCIAS 2007-2012 POR CC.AA.

mente incorporada en el texto definitivo del Reglamento<sup>2</sup>. En este trabajo se mostraran cuáles son las distintas posibilidades y sus potenciales consecuencias para nuestro sistema de Derecho Interregional.

Antes de empezar, es necesario introducir dos datos de vital importancia que si bien son conocidos por todos deben ser traídos a colación en tanto suponen los cimientos de la construcción que se pretende levantar: la competencia exclusiva del legislador estatal para resolver conflictos de leyes en el ordenamiento español y la unidad de sistemas para resolver conflictos ya sean internacional o internos.

## 2. LA PLURALIDAD DE SISTEMAS A NIVEL INTERNO Y EL DERECHO INTERREGIONAL ESPAÑOL

El Reglamento en materia de sucesiones parte de una premisa: la pluralidad de sistemas sucesorios a nivel europeo origina una diversidad material en la regulación sustantiva del Derecho de sucesiones que puede ocasionar problemas a la hora de determinar bajo qué sistema va a resolverse una situación conectada con más de un ordenamiento. Y lo mismo podría decirse de la ordenación del Derecho de sucesiones en España, en tanto presenta una diversidad de sistemas sucesorios derivado de la coexistencia de legislaciones civiles autonómicas que conviven entre ellas y con el Código Civil. Cuando en una relación jurídica se produce una confluencia de más de uno de estos ordenamientos españoles también surgen conflictos de leyes sólo que al producirse a nivel interno, dentro del marco estatal, los denominamos conflictos de leyes internos o interregionales. Así por ejemplo si una española de vecindad civil gallega, se casa con un espa-

---

<sup>2</sup>El artículo 28 contenido en la Propuesta de Reglamento ha cambiado notablemente, se ha desarrollado y ampliado su contenido y se ha convertido en un Artículo 36 mucho más completo.



ñol de vecindad civil vasca y establecen su residencia en Asturias a la hora de ordenar su sucesión la pareja deberá saber cuál de los ordenamientos con los que están conectados el gallego, el vasco o el Código Civil aplicable en Asturias, va a regir los derechos legitimarios que deben respetar en esa ordenación, los instrumentos que pueden utilizar para manifestar sus últimas voluntades, si pueden otorgar testamento conjunto o no, si pueden realizar pactos sucesorios, o cuales serán los derechos sucesorios del cónyuge superviviente si uno de ellos fallece. Y la contestación a esa pregunta puede variar notablemente dependiendo del Derecho civil que se aplique: el vasco, el gallego o el Código Civil.

La respuesta a los interrogantes derivados de la pluralidad y diversidad sucesoria existente a nivel estatal se halla en manos del denominado tradicionalmente Derecho interregional. El Derecho interregional será el encargado de resolver los conflictos de leyes interregionales –producidos a nivel interno– y de indicar el Derecho aplicable cuando una sucesión esté conectada con más de uno de los Derechos civiles coexistentes en España. Al hablar de Derecho interregional debemos partir de dos circunstancias fundamentales:

1- En primer lugar, debemos tener en cuenta que si bien fue la Constitución de 1978 (CE) la que reconoció y posibilitó la existencia de pluralidad normativa en materia civil a nivel interno al otorgar a través del artículo 149.1.8 CE potestad a algunas Comunidades Autónomas para conservar modificar y desarrollar su Derecho civil foral o especial; el mismo artículo se encarga de reservar la competencia para resolver los conflictos de leyes internos al legislador estatal asentando la unidad y uniformidad del sistema español de Derecho interregional y evitando que existan tantos Derecho interregionales como ordenamientos civiles. Por tanto, el sistema de Derecho interregional es único y su formulación corresponde al legislador estatal.

2- El siguiente dato que debemos retener es que en el ordenamiento español no existe un sistema especial de Derecho interregional y que los

conflictos de leyes internos se resuelven de la misma manera que los conflictos de leyes internacionales, es decir mediante el sistema de Derecho internacional privado con alguna matización (según la remisión del artículo 16 CC). Por tanto, si proyectamos estas premisas al Derecho de sucesiones observamos que el artículo 9.8 CC (vigente en la actualidad) se encarga de resolver los conflictos de leyes que se produzcan a nivel internacional también se utilizará para resolver los conflictos de leyes a nivel interno, con alguna matización.

La entrada en vigor del Reglamento de Sucesiones ha supuesto una nueva incorporación al sistema existente de resolución de conflictos en materia sucesoria. La introducción de un instrumento de origen europeo que dada su jerarquía normativa va a desplazar al sistema autónomo con el que estamos acostumbrados a lidiar va a provocar una completa metamorfosis de nuestro sistema.

### 3. INTERCONEXIÓN ENTRE EL SISTEMA DE DERECHO INTERREGIONAL Y EL REGLAMENTO DE SUCESIONES

Al hablar de conflictos de leyes internacionales e internos en materia sucesoria no podemos olvidar la posibilidad de que exista una interconexión o superposición entre unos y otros. Es decir, puede suceder que ambas dimensiones de conflictos confluyan en una misma relación jurídica. En este caso, la pregunta que debemos hacernos es si ¿existe la posibilidad de que el Reglamento europeo en materia de sucesiones se aplique para resolver un conflicto de leyes interregional?

Para responder a esta pregunta lo primero que debemos hacer es diferenciar dos posibilidades de interconexión entre los conflictos de leyes internos e internacionales<sup>3</sup>:

---

<sup>3</sup> Dejamos aparte la posibilidad del reenvío del artículo 34 del Reglamento.

### 1. *Remisión a un ordenamiento plurilegislativo o a un sistema no unificado*

La primera posibilidad es que nos encontremos con que la resolución de un supuesto de conflictos de leyes internacional al que se va a aplicar el Reglamento desemboque en la necesidad de solucionar un supuesto de Derecho interregional. Es decir un supuesto en que la norma de conflicto del Reglamento nos remita a un sistema plurilegislativo como el español. En ese caso una vez determinada la ley aplicable habrá que especificar cuál de las leyes concurrentes en ese ordenamiento plurilegislativo es la finalmente aplicable. Esto supone una superposición entre un conflicto interno e internacional que surge en la medida que partiendo de un conflicto de leyes internacional se termina resolviendo un conflicto de leyes interno.

El Reglamento de sucesiones para solucionar los conflictos de leyes establece la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento como punto de conexión general (art. 21). Por tanto si nos encontráramos con un supuesto de hecho de carácter internacional en el que la residencia habitual del causante se encuentra en España en el momento del fallecimiento, el Reglamento nos remitirá con carácter general a la ley española como ley aplicable para ordenar la sucesión del causante. Pero si en España existe una diversidad legislativa en materia de sucesiones ¿qué ley se aplicará de las coexistentes en España? La gallega, la vasca, el Código civil; la de la residencia habitual del causante según el Reglamento o la de la vecindad civil del causante según establece el sistema de Derecho interregional español en función de los artículos 14 y 9.8 CC.

Por ejemplo si nos encontramos con la sucesión de un nacional alemán residente en Mallorca con bienes en España, Alemania y Francia según el Reglamento se ordenará conforme a la ley española ¿pero cuál de ellas la Balear porque reside en Mallorca?

La solución dependerá en primer lugar de la incursión en el Reglamento de una “cláusula de remisión a un ordenamiento plurilegisla-

tivo”. Este tipo de cláusulas pueden solucionar el problema de dos formas: directa e indirecta. En el mecanismo denominado de “remisión directa” o “remisión en sentido amplio”<sup>4</sup> la norma de conflicto designada servirá para señalar directamente el ordenamiento local aplicable al supuesto en cuestión, y las conexiones que la formen identificarán una ley en concreto dentro del propio territorio del Estado<sup>5</sup>. En ese caso la sucesión de nuestro alemán se ordenará conforme al ordenamiento balear. Entre los Instrumentos europeos encontramos cláusulas de este tipo en el Convenio de Roma de 1980 y en el Reglamento Roma I y Roma II<sup>6</sup>.

En cambio, en una cláusulas de “remisión indirecta” la norma de conflicto se limita a identificar el ordenamiento aplicable y cuando éste sea plurilegislativo la legislación local, especial o particular que dentro del territorio estatal vaya a solucionar el supuesto deberá ser determinada por las propias normas previstas en dicho Estado para solucionar sus conflictos internos. En nuestro caso por las normas de Derecho interregional<sup>7</sup>.

¿Qué hace el Reglamento? El Reglamento en su artículo 36 para el caso en que la norma de conflicto del artículo 21 se remita a un Estado con más de un sistema jurídico o, lo que es lo mismo, a un ordenamiento plurilegislativo, ha optado por introducir una cláusula de

---

<sup>4</sup>Cfr. SAÉNZ DE SANTA MARÍA, M<sup>a</sup>. P., “El artículo 12.5 del Código Civil y el problema de la remisión a un sistema plurilegislativo”, RGLJ; 1978, pp. 59-75, p. 60.

<sup>5</sup> Es una solución especialmente utilizada en los ordenamientos que equiparan los conflictos internacionales a los conflictos internos y tiene su origen en los sistemas de *common law* que asemejan las unidades territoriales particulares con los Estados.

<sup>6</sup> Art 19 Roma, art 25, Roma II.

<sup>7</sup> El Derecho autónomo español instaura un sistema de remisión indirecta en virtud del art. 12.5 del CC. al señalar que:

“(…) cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado”.

carácter indirecto. Ello ha supuesto un cambio de dirección respecto a la opción que se había tomado en la Propuesta que, por el contrario, optaba por una cláusula de remisión directa que presentaba determinados problemas<sup>8</sup>. Finalmente el Reglamento dice así:

*Art. 36 Reglamento. Estados con más de un sistema jurídico*

*En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes en dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularan la sucesión.*

De esta forma el artículo 36 del Reglamento nos remite a las normas internas del Estado en cuestión como encargadas de solucionar el problema de cuál de las potenciales leyes estatales será aplicable para señalar la ley finalmente aplicable. Tal remisión a nuestro sistema nos lleva a aplicar el art. 9.8 CC y la utilización de la vecindad civil (art. 14CC) como criterio para señalar qué ordenamiento entre los coexistentes va a ser aplicable. De este modo en el caso de un nacional residente en Palma de Mallorca se entenderá que la Ley española es la aplicable y para despejar la posibilidad de que se aplique la Ley balear o no, deberemos acudir al Sistema español de Derecho interregional que como sabemos utiliza la vecindad civil como conexión a los ordenamientos civiles, forales o especiales<sup>9</sup>.

Por el contrario la cláusula de remisión directa que contenía la Propuesta de Reglamento equiparaba cada unidad territorial a un Estado con lo que cuando la norma de conflicto del Reglamento se refería a la residencia se entendía que era la residencia en esa unidad territorial

<sup>8</sup> Artículo 28 PRLVST: “Sistemas no unificados, En el caso de que un Estado comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesión por causa de muerte, cada unidad territorial se considerará un Estado a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento”.

<sup>9</sup> El problema estaría en el caso de los extranjeros que no poseen vecindad civil.

en particular la que iba a determinar la ley finalmente aplicable. La diferencia no es baladí, en el caso anterior del nacional alemán residente en Mallorca, en función de este tipo de cláusulas se señalaba a la ley de su residencia como ley directamente aplicable para ordenar su sucesión, es decir no cabrían dudas acerca de la aplicación de la Ley Balear.

La cláusula de remisión indirecta, sin embargo, no responderá eficazmente en el caso de que el Estado al que se refiere no posea un sistema específico para resolver los conflictos de leyes internos o cuando teniéndolo carezca de los mecanismos adecuados para ello<sup>10</sup>. En este caso, tal y como hace el Reglamento, es importante que la cláusula de remisión indirecta sea complementada:

*Art. 36 Reglamento. Estados con más de un sistema jurídico*

*A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes.*

*Toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que éste hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento.*

Como podemos observar la cláusula de remisión indirecta ha sido completada por un segundo apartado en el que se integra una cláusula de remisión directa. Lo malo de este sistema es que únicamente resulta operativo cuando la norma de conflicto contenga conexiones que sean capaces de enlazar directamente el supuesto con uno de los ordenamientos locales (el lugar de situación del bien, el lugar de comisión del hecho, la residencia o el domicilio). Pero no será así cuando la norma de conflicto integre la nacionalidad como punto de conexión, en cuyo caso sería más eficaz la implantación de un sistema de remisión indirecta que se remita al sistema estatal de resolución de conflictos internos.

<sup>10</sup> Así sucederá en nuestro sistema de Derecho interregional en el caso de los nacionales extranjeros residentes en nuestro país que carecen de vecindad civil.

De hecho, debemos recordar que el Reglamento introduce la posibilidad de que a través de la *professio iuris* se elija como ley aplicable para ordenar la sucesión la ley de la nacionalidad del causante en vez de la ley de la residencia. Y si así fuera, el sistema de remisión directa contenido en el segundo de los apartados no sería operativo. Si la nacionalidad a la que nos remite la norma de conflicto que va a ordenar la sucesión del causante coincide con la de un Estado de carácter plurilegislativo como, por ejemplo, el español el sistema de remisión directa no resultará suficiente para señalar cuál de las leyes de las coexistentes en España será la definitivamente aplicable.

En atención a esta posibilidad cabría introducir una conexión subsidiaria que en ese caso nos remitiera otra vez bien al ordenamiento de la residencia habitual del causante o a aquel con el que presente los vínculos más estrechos con su sucesión o que se considere más vinculada al difunto. El Reglamento ha optado por esta última posibilidad:

*Art. 36 Reglamento. Estados con más de un sistema jurídico*

*Toda referencia a la ley del Estado a la que hacer referencia el apartado 1, se entenderá, a efecto de determinar la legislación aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;*

En último lugar, para los casos en los que existieran otro tipo de conexiones se prevé que la ley aplicable se determinará en función de la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.

Como podemos observar la opción adoptada por el Reglamento puede tener sus consecuencias para el sistema de Derecho interregional español. Hasta el momento, como ya hemos mencionado, ante la ausencia de una norma de carácter institucional o convencional, un supuesto de sucesiones de carácter internacional se va a resolver de

acuerdo al artículo 9.8 del CC que establece la nacionalidad como punto de conexión para señalar la ley aplicable. Y en el caso de un supuesto interregional la nacionalidad se sustituirá por la vecindad civil. (art. 14 CC). Así si estuviéramos ante un español de vecindad civil navarra residente en Madrid casado con una francesa y con bienes inmuebles en Francia según el sistema actual de DIpr de acuerdo al art. 9.8 del CC su sucesión se regirá por la ley de su nacionalidad, es decir por la ley española y de entre las leyes españolas de acuerdo con nuestro sistema de Derecho interregional (art. 12. 5 CC) por la ley navarra que es la ley que corresponde a su vecindad civil.

Conforme al texto del Reglamento de sucesiones se aplica la residencia habitual del causante para resolver la sucesión y en este caso esta sería la española. Ahora bien, en función de la cláusula de remisión indirecta la solución señalaría en primer lugar a la ley española y el sistema de Derecho interregional nos remitiría a la ley navarra en virtud de su vecindad civil navarra. En este caso dado que la ley de la nacionalidad y de la residencia habitual coincide y ambos se remiten al ordenamiento español no creo que el causante eligiera la ley de su nacionalidad para ordenar su sucesión, pero si así fuera deberíamos acudir al segundo apartado del Reglamento, en este caso habría que identificar cuál es la unidad territorial con la que presenta una vinculación más estrecha y decidir si es la de la vecindad civil o la de la residencia: la Ley foral navarra con su amplia libertad de testar o el Código civil.

## *2. La aplicación del Reglamento a los conflictos de leyes internos*

La segunda cuestión que se nos plantea al hablar de interconexión entre un futuro Reglamento europeo en materia de sucesiones y el Derecho interregional español gira en torno a la viabilidad de extender la aplicación de este instrumento para resolver conflictos de leyes puramente internos con independencia de que presenten o no un elemento de internacionalidad. De ser así el Reglamento altera-



ría todavía en mayor medida el sistema de Derecho interregional que quedaría desplazado y perdería toda su operatividad.

De hecho, la sucesión de una persona con vecindad civil vasca cuya última residencia habitual fuera Cataluña, casada con una persona con vecindad civil vasca, e hijos de vecindad civil vasca nacidos en el País Vasco se podría llegar a regir por la Ley catalana en directa aplicación del criterio de la residencia habitual contenido en el instrumento europeo si se aplicara a las situaciones interregionales, desplazando al artículo 9.8 CC. Sin embargo se resolverá por la ley vasca si se excluyeran los conflictos de leyes internos de su ámbito de aplicación. Como podemos observar la diferencia es notable.

Si el Reglamento de sucesiones se aplica o no a los conflictos de leyes internos es una cuestión difícil de responder en tanto parte de debate inicial directamente conectado con la circunstancia de la que partíamos al inicio de esta comunicación; y es que en el ordenamiento español no existe un sistema específico de Derecho interregional y se promulga la unidad de soluciones (16.1 del CC). Por tanto el sistema de Derecho internacional privado también se aplica para resolver los conflictos de leyes interregionales, aunque con algunas matizaciones.

Ahora bien ¿podríamos llegar a entender que la remisión del artículo 16 del CC a las normas de Derecho internacional privado para resolver los conflictos interregionales incluye al Reglamento? es decir ¿incluye esa remisión a las fuentes de origen europeo? o únicamente se remite al viejo sistema y a las fuentes de origen interno?

O lo que es lo mismo, si el sistema de Derecho internacional privado de origen interno, es decir el art. 9.8 CC, es desplazado por la normativa europea y éste es el que se aplica para resolver los conflictos de leyes interregionales, ¿qué aplicaremos para resolver los conflictos internos? La respuesta dependerá de si se extiende o no el Reglamento a la resolución de conflictos de leyes internos. Si así

fuera, se aplicará directamente el Reglamento en tanto ha desplazado al sistema autónomo; por el contrario si no se aplicará seguiríamos remitiéndonos al artículo 9.8 del CC, que pasaría a utilizarse para resolver únicamente los conflictos de leyes internos. Ello supondría que el artículo 9.8 del CC se terminará aplicando únicamente para resolver conflictos de leyes internos convirtiéndose en una norma de especial de Derecho interregional cuando no fue precisamente creada con esa intención.

En esta sentido no podemos olvidar que las medidas de origen europeo adoptadas en el ámbito de la cooperación judicial civil deben tener “repercusión transfronteriza” (Art. 81 Tratado Lisboa) y ello en principio desde el punto de vista normativo debería garantizar la autonomía de los conflictos de leyes en los que no existe ningún elemento de extranjería.

En un intento de aclarar el debate en torno a esta cuestión el Reglamento se ha encargado de integrar una cláusula de exclusión<sup>11</sup> y en el artículo 38 se refiere a esta contingencia al establecer que:

*Art. 38 Reglamento*

*2. Un Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estará obligado a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se refieran únicamente a dichas unidades territoriales.*

Ello implica que serán los Estados miembros los que decidan si quieren o no aplicar directamente un futuro Reglamento para resolver los conflictos de leyes puramente internos. El Estado español no se ha pronunciado al respecto, por lo que habrá que esperar a despejar la cuestión a la práctica judicial.

---

<sup>11</sup> Reglamento Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales art. 25.

#### 4. CONCLUSIONES

En definitiva, para saber cómo va a afectar el Reglamento europeo en materia de sucesiones y testamentos a nuestro sistema de Derecho interregional debemos atender a la inclusión de la cláusula de remisión a los ordenamientos plurilegislativos. El artículo 38 del Reglamento nos permite dejar fuera de su ámbito de aplicación la resolución conflictos de leyes interregionales, lo que garantizara la autonomía de nuestro sistema de Derecho interregional que, en principio, podría seguir aplicándose para resolver los conflictos de leyes puramente internos o interregionales. A pesar de todo, sería deseable aprovechar la ocasión para elaborar un sistema propio de Derecho interregional que debería tener en cuenta las nuevas soluciones que presenta el texto europeo.

Ahora bien, el Reglamento de sucesiones se va aplicar en todo caso a los supuestos con carácter transfronterizo y ello ya supone un sustancial cambio en el sistema actual de Derecho interregional y la potencial sustitución en determinados casos de interconexión de conflictos internacionales e internos de la vecindad civil por la residencia habitual. Al final se plantea la convivencia de una diversidad de regimenes para regular unos supuestos y otros, lo que por otro lado deja de comportar la deseada unidad de soluciones.



# El Reglamento Sucesorio europeo y sus implicaciones fiscales

ALBERTO ATXABAL RADA

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Deusto y Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

Quisiera, en primer lugar, agradecer a la Academia Vasca de Derecho su amabilidad al invitarme a esta jornada sobre el Reglamento Sucesorio europeo, con el ánimo de abordar una norma que va a suponer un antes y un después para las sucesiones en el ámbito intracomunitario europeo. El honor de esta invitación es todavía mayor, si tomamos en consideración que, a su vez, se aprovecha este marco incomparable del Palacio Foral para celebrar el décimo aniversario de la Academia, institución a la que me honro en pertenecer desde su constitución. Y desde aquí les deseo a todos los miembros de la Academia un venturoso futuro y que vuelva a cumplir, cuando menos, otros diez años más.

## 1. INTRODUCCIÓN

Una vez finalizado el capítulo de salutación y agradecimientos, vayamos entrando en materia. El sugerente tema que me propuso el Vicepresidente de la Academia, D. Andrés M<sup>a</sup> Urrutia Badiola, para mi intervención y que trataré de exponer en las siguientes líneas versa sobre el Reglamento Sucesorio europeo y sus implicaciones fiscales. Como especialista en Derecho Financiero y Tributario, la primera duda que me surgió era qué normativa fiscal debía tener en cuenta. Las opciones eran múltiples: la normativa vizcaína, la alavesa, la guipuzcoana, la navarra, la estatal o de territorio

común con todas sus variantes autonómicas, máxime si tenemos en cuenta que la materia sucesoria se grava mediante el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y que este impuesto se encuentra cedido por el Estado a todas las Comunidades Autónomas de régimen común, y que cada una de ellas han legislado sobre este impuesto lo que ha dado lugar a distintas regulaciones del Impuesto en todo el Estado.

Después de una mesurada valoración, mi elección recayó en la normativa fiscal vizcaína. Las razones de esta decisión son variadas. En primer lugar, por una razón de cercanía. En segundo lugar, porque el Reglamento Sucesorio europeo hace referencia a distintas formas de disposición de la sucesión *mortis causa*, y entre ellas a los pactos sucesorios, a los testamentos mancomunados, a figuras parecidas al comisario con poder testatorio. En la actualidad es la normativa fiscal vizcaína la que tiene una regulación fiscal más completa de todos estos supuestos, con independencia del juicio que nos merezca la concreta solución adoptada por la norma fiscal en cuestión. En la normativa fiscal de territorio común, sin embargo, no se tienen en cuenta los pactos sucesorios ni los testamentos mancomunados, por poner dos ejemplos. Desde una perspectiva fiscal, es como si no existieran, sin perjuicio de que haya alguna circular o alguna contestación a consultas tributarias sobre estos extremos. Es por ello que voy a analizar las implicaciones fiscales del Reglamento Sucesorio europeo en la normativa fiscal vizcaína.

Hay una circunstancia añadida que diferencia a los Reglamentos europeos de las leyes internas que estamos acostumbrados a interpretar. En nuestro ámbito interno, a la hora de interpretar una norma jurídica diferenciamos claramente la *voluntas legis* que se deriva del texto articulado, de la *voluntas legislatoris* que se suele recoger en las exposiciones de motivos, concediéndole a esta última un discreto segundo o tercer lugar como criterio de interpretación previsto en el artículo 3.1 del Código civil, sin que en ningún caso constituya un criterio principal de interpretación. Sin embargo, los considerandos del Reglamento Sucesorio europeo, si bien no tendrán fuerza normativa, desarrollan y determinan

el contenido de bastantes aspectos del texto articulado, como si de un desarrollo reglamentario de la ley se tratase. Es evidente que estamos ante una interpretación auténtica del mismo.

Y me refiero, por ejemplo, a un aspecto que tiene gran trascendencia en el ámbito tributario. El texto articulado del Reglamento nos dice que la ley aplicable a la sucesión será la de residencia habitual del causante, si éste no elige expresamente que se aplique la ley correspondiente a su nacionalidad. El dilema se plantea en torno al concepto de residencia habitual. No se define en el Reglamento, o al menos, en su texto articulado no hay mención alguna a qué se debe entender por residencia habitual en el ámbito civil sucesorio. Si acudimos a los considerandos, encontramos una definición indeterminada de este concepto. Evidentemente, para mí como tributarista la definición es insuficiente tal y como expondré en líneas posteriores. Tal vez para un civilista no sea necesario concretar más, pero en Derecho Tributario estamos acostumbrados, se podría decir que mal acostumbrados, a una definición mucho menos abierta de los conceptos, es decir, que dejan un campo muy pequeño a la interpretación, y no como hace el Reglamento con la residencia habitual. Es sólo un ejemplo de la necesidad de acudir a los considerandos del Reglamento para tener un cabal conocimiento de su contenido y extensión. Es por ello que en más de una ocasión, además de comentar el texto articulado, acudiremos a los considerandos en busca de apoyo para una correcta interpretación del Reglamento.

Pero vayamos por partes.

## 2. OBJETIVOS DEL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO

En primer lugar, debemos hacer una valoración global muy favorable de lo que va a suponer la introducción en el ordenamiento jurídico de todos los Estados miembros de la Unión Europea la regulación prevista en el Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio de 2012. Baste la lectura

del considerando 80° del mismo, para coincidir con los promotores del Reglamento en la necesidad de la adopción de una norma de este tenor.

*Considerando 80°: Dado que los objetivos del presente Reglamento, a saber, la libre circulación de las personas, la organización por los ciudadanos europeos de su sucesión en el contexto de la Unión, y la protección de los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la sucesión, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y pueden, por consiguiente, lograrse mejor, debido a las dimensiones y los efectos del presente Reglamento, a escala de la Unión, ésta puede adoptar medidas, de conformidad con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar esos objetivos.*

Además, como indica el propio Reglamento en su considerando 27°, esta regulación procura crear las mínimas distorsiones en la aplicación del Derecho sucesorio por la autoridad competente. Cualquiera de nosotros corroboraría la bondad de la aplicación de dichos objetivos con la mínima injerencia de normativas extrañas, tal y como quiere el Reglamento.

*Considerando 27°: Las normas del presente Reglamento están concebidas para garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión aplique, en la mayoría de los casos, su propio Derecho.*

### 3. LA NO APLICACIÓN DEL REGLAMENTO AL ÁMBITO FISCAL

Centrándonos ya en lo que es el ámbito propiamente fiscal o tributario, después de leer un aviso en este sentido en el considerando 10<sup>a</sup>, nos topamos de bruces con la confirmación contenida en el artículo 1°, donde se especifica el ámbito de aplicación del Reglamento, de que el mismo no será aplicable a las cuestiones fiscales. Es una afirmación escueta pero contundente. Ciertamente, el considerando 10° es mucho



más expresivo, y desarrolla la interpretación correcta de esta afirmación del artículo 1º del Reglamento.

*Artículo 1. Ámbito de aplicación*

*1. El presente Reglamento se aplicará a las sucesiones por causa de muerte. No será aplicable a las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas.*

*Considerando 10º: El presente Reglamento no se aplica a cuestiones fiscales ni a cuestiones administrativas de Derecho público. Por consiguiente, debe corresponder al Derecho nacional determinar, por ejemplo, las modalidades de cálculo y pago de los tributos y otras prestaciones de Derecho público, ya se trate de tributos adeudados por el causante a fecha del fallecimiento, o de cualquier tipo de tributo relacionado con la sucesión que deba ser abonado con cargo a la herencia o por los beneficiarios. También debe corresponder al Derecho nacional determinar si la entrega de bienes sucesorios a los beneficiarios en virtud del presente Reglamento o la inscripción de los bienes sucesorios en un registro pueden estar sujetas a tributación.*

Esta última frase del considerando 10º, se concreta de manera indirecta en artículo 1.2.1) del Reglamento.

*Artículo 1. Ámbito de aplicación*

*2. Quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento: (...)*

*l) Cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.*

En el ámbito tributario, más que un requisito para la entrega de bienes sucesorios o su inscripción en un registro, la necesidad de probar el pago del impuesto, o al menos la presentación de la declaración correspondiente en los casos de exención o prescripción del tributo, como decía más que como un requisito de validez de la transmisión o la inscripción se configura como un impedimento, una prohibición, o un supuesto de responsabilidad subsidiaria del intermediario en la transmisión o en la inscripción

que le convierten en deudor frente a la Hacienda Pública del pago del tributo. La responsabilidad obliga al intermediario a verificar el previo pago del impuesto por el contribuyente, antes de proceder a la transmisión o inscripción de los bienes sucesorios, para evitar ser requerido por Hacienda al pago del tributo.

Pues bien, llegados a este punto, uno no sabe a qué carta quedarse y reina la confusión. Resulta que el Vicepresidente de la Academia me propone un tema a desarrollar en una jornada y lo primero que dice el Reglamento nada más empezar, en su artículo 1º, es que mi intervención ha quedado aparentemente vacía de contenido. Podría terminar aquí, aseverando, tal y como hace el Reglamento Sucesorio europeo, que no tiene implicaciones fiscales.

Sin embargo, si escarbamos un poco más en el articulado del Reglamento, observaremos que, a pesar de la dicción literal del citado artículo 1º, en el mismo no se contiene toda la verdad. ¿Por qué? Porque el Derecho tributario es un derecho adjetivo, no sustantivo, es decir, es un derecho que se aplica sobre realidades o negocios jurídicos preexistentes. Y por tanto, en la medida en que el Reglamento Sucesorio europeo incida en estas situaciones preexistentes estará afectando al Derecho tributario, aunque lo haga de manera indirecta. Vamos a comprobarlo claramente con la determinación de la ley civil aplicable a la sucesión que establece el Reglamento.

#### 4. LA LEY CIVIL APLICABLE

El Reglamento, en sus artículos 21 y 22, prevé dos criterios principales para establecer la ley civil aplicable a una sucesión: la ley que corresponde con la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento, o la ley de su nacionalidad, si difiere de la residencia habitual, siempre que la haya elegido expresamente. También se recoge algún otro criterio subsidiario como el del especial vínculo con un territorio distinto a la residencia habitual.

*Artículo 21. Regla general*

*1. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.*

*2. Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.*

*Artículo 22. Elección de la ley aplicable*

*1. Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. (...)*

*4. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones mortis causa.*

Asimismo, el Reglamento prevé situaciones jurídicas como las que se dan entre nosotros, con varias legislaciones civiles en materia sucesoria. El artículo 36 del Reglamento hace prevalecer las normas internas sobre conflicto de leyes contenidas en el Código civil, a la hora de determinar la ley civil aplicable a la sucesión. Y solo en ausencia de dichas normas, el Reglamento se aventura por conceptos que no casan con la vecindad civil prevista en el Código civil, como puede ser la residencia habitual del causante.

*Artículo 36. Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes*

*1. En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.*

2. *A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes:*

a) *toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento;*

b) *toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;*

c) *toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente*

Eso sí, el considerando 37° del Reglamento nos aclara que a una sucesión sólo le resultará aplicable una ley civil, lo cual puede dar lugar a algún conflicto en el ámbito civil si la sucesión no se produce en un solo acto y se cambia la nacionalidad o la residencia habitual entre los distintos momentos en que se transmite la sucesión. No es mi intención entrar a debatir cuestiones civiles por lo que simplemente dejo apuntada la situación.

*Considerando 37°: Para que los ciudadanos puedan aprovechar, respetando en todo momento la seguridad jurídica, las ventajas que ofrece el mercado interior, el presente Reglamento debe permitirles conocer cuál será la legislación aplicable a su sucesión. Además, deben introducirse normas armonizadas en materia de conflicto de leyes para evitar resultados contradictorios. La norma principal debe garantizar que la sucesión se rija por una ley previsible, con la que guarde una estrecha vinculación. Por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la sucesión, es necesario que esta ley rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos, con independencia de su naturaleza y de si es-*

*tán ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado, que formen parte de la herencia.*

Este es el campo de juego de la norma fiscal para su aplicación: una ley civil que corresponde a la nacionalidad o a la residencia habitual del causante. En la mayoría de los supuestos, la regulación material de la ley civil no tiene mayores consecuencias en el ámbito fiscal. En otras palabras, que la ley civil regule una transmisión sucesoria por vía testamentaria, a través de sustituciones fideicomisarias, por vía legal, mediante pacto sucesorio, etcétera, no afecta en principio al ámbito tributario. Lo relevante a efectos tributarios será el momento en que se entienda producida la transmisión de los bienes sucesorios, o si se quiere seguir la definición del hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el momento en que se entiende producida la adquisición de bienes y derechos por el heredero o legatario, independientemente de la figura sucesoria mediante la que se produzca esta transmisión.

Desde una perspectiva tributaria, uno de los mayores problemas es cómo entendemos el concepto de residencia habitual en el ámbito civil. Existe un concepto fiscal de residencia habitual. No obstante, el Reglamento no utiliza este concepto. Tampoco define el concepto civil de residencia habitual en su articulado aunque lo menciona de forma indirecta en su artículo 10, cuando está fijando la competencia de las autoridades competentes para aplicar la ley sucesoria civil. El artículo 10.1.b) se refiere al transcurso de un plazo de cinco años, sin que quede claro que dicho plazo constituya un elemento temporal de la residencia habitual.

Para intentar aclarar el concepto civil de residencia habitual, según el Reglamento Sucesorio europeo, debemos acudir a los considerandos 23º, 24º y 25º, respectivamente.

*Considerando 23º: Habida cuenta de la creciente movilidad de los ciudadanos y con el fin de asegurar la correcta administración de justicia en la Unión y de garantizar que exista un nexo real entre la sucesión y el Estado miembro en que se ejerce la competencia, el presente Reglamento*

debe establecer como *nexo general*, a efectos de la determinación tanto de la competencia como de la ley aplicable, la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento.

*Considerando 24º: En algunos casos, determinar la residencia habitual del causante puede revelarse complejo. Tal sería el caso, en particular, cuando por motivos profesionales o económicos el causante hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el causante tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social. También podrían suscitarse otras situaciones complejas cuando el causante haya residido en diversos Estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos. Si el causante fuera nacional de uno de dichos Estados o tuviera sus principales bienes en uno de ellos, la nacionalidad de aquel o la localización de dichos bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas.*

*Considerando 25º: Por lo que respecta a la determinación de la ley aplicable a la sucesión, en casos excepcionales en los que, por ejemplo, el causante se haya mudado al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de su fallecimiento, y todas las circunstancias del caso indiquen que aquel tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, la autoridad que sustancie la sucesión puede llegar a concluir que la ley aplicable a la sucesión no sea la ley del Estado de residencia habitual del*

*causante sino la ley del Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho. No obstante, la vinculación manifiestamente más estrecha no debe emplearse como nexa subsidiario cuando la determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulte compleja.*

Recapitulemos. Desde una perspectiva civil, por tanto, la residencia habitual se deducirá de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento. ¿Cuántos años se deben tener en cuenta? Evidentemente, el plural nos obliga a pensar que, como mínimo serán dos, y el citado artículo 10.1.b) del Reglamento impedía considerar residente habitual en un territorio a quien no lo era desde hacía cinco años. Por tanto, un mínimo de dos años y un máximo de cinco años. Las circunstancias de la vida a tener en cuenta son la duración y regularidad de la presencia del causante en el territorio. Por ejemplo, un jubilado alemán que está todos los años durante los meses de invierno en las Islas Canarias, ¿sería residente a efectos de este Reglamento? El considerando 23º nos dice que valoremos las condiciones y los motivos de la presencia en el territorio. Para que se establezca la residencia habitual, asimismo, debe tratarse de un vínculo estrecho y estable. A pesar de todas estas características del residente habitual, sigo sin saber si el jubilado alemán es o no residente a efectos civiles.

A continuación, se analizan otros supuestos problemáticos. Por ejemplo, cuando el causante trabaja en un Estado pero tiene su centro de interés en otro Estado. En el ámbito civil, a diferencia del tributario, el centro de interés no hace referencia a la obtención de rentas sino a los vínculos familiares y de vida social. U otro ejemplo, el causante que no permanece en un Estado sino que se traslada continuamente de un Estado a otro; en este caso, nos olvidamos de la residencia habitual y acudimos a la nacionalidad o a la localización de sus principales bienes. Este último criterio tiene cierto parecido con la determinación de la residencia habitual de las personas jurídicas a efectos fiscales; no obstante, en el ámbito tributario se tienen en cuenta los bienes inmuebles, mientras

que en el ámbito civil del Reglamento Sucesorio europeo no sabemos cuáles son los principales bienes, si los inmuebles o los muebles, o depende de la composición del patrimonio de cada causante.

Por último, se fija una regla antifraude para evitar lo que podríamos llamar el turismo jurídico-civil, de modo similar a las reglas que impiden el “turismo fiscal”. Cuando el causante se muda poco tiempo antes de su fallecimiento a un Estado, su residencia habitual será la del Estado de origen si allí tenía un vínculo manifiestamente más estrecho. ¿Cuánto es “poco tiempo antes”? ¿un mes?, ¿seis meses?, ¿un año? Para desesperación de los tributaristas, no se nos dice.

En el ámbito tributario, la residencia habitual es una situación de hecho que se define por una delimitación temporal cierta. Así, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las personas físicas tienen su residencia habitual en Bizkaia aplicando sucesivamente las siguientes reglas:

- 1.<sup>a</sup> Cuando permaneciendo en el País Vasco un mayor número de días del año inmediatamente anterior, contado de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo del Impuesto, el período de permanencia en el Territorio Histórico de Bizkaia sea mayor que en el de cada uno de los otros dos Territorios Históricos.

Salvo prueba en contrario, se considerará que una persona física permanece en el territorio vizcaíno cuando radique en él su vivienda habitual.

- 2.<sup>a</sup> Cuando tenga en Bizkaia su principal centro de intereses.
- 3.<sup>a</sup> Cuando sea Bizkaia el territorio de su última residencia declarada a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Es decir, la permanencia durante más días del año anterior al devengo del Impuesto en un territorio, o en su defecto, el principal centro de intereses, o por último, la última residencia declarada serán los criterios para fijar la residencia habitual a efectos fiscales. Como vemos, el concepto ci-



vil y el concepto fiscal de residencia habitual no coinciden. Fiscalmente bastan seis meses de permanencia en un territorio mientras que civilmente hacen falta como mínimo dos años u otro tipo de vinculación personal.

Estas diferencias en los puntos de conexión de las normas civiles y las fiscales provoca que pueda resultar aplicable a una sucesión regulada por una ley civil de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, la normativa fiscal vizcaína. Por esta vía, entra la normativa civil de toda Europa, ya no sólo la distintas legislaciones civiles vigentes en el Estado, como sucedía hasta ahora. Evidentemente, esta circunstancia desborda por completo mi intervención. Donde parecía de la lectura del artículo 1º del Reglamento, que fiscalmente no había nada que decir, hemos pasado a la situación contraria, deberíamos poder analizar la normativa sucesoria de los por ahora 24 Estados miembros de la Unión (uno más cuando entre en vigor este Reglamento Sucesorio europeo), para ver cómo se co-honestan con la regulación fiscal prevista en Bizkaia en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Y viceversa, por la misma vía, a nuestro querido Derecho civil foral se le puede acabar aplicando la normativa fiscal de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

No es posible que la norma foral de Bizkaia prevea todas las figuras sucesorias europeas. Evidentemente, esta labor exigirá la aplicación de la analogía en aquellas figuras sucesorias que se asemejen a las previstas en la normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, eso sí, siempre dentro de los límites que se marca el artículo 13 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria de Bizkaia para la aplicación de la analogía. Es decir, que no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.

Pongamos dos rápidos ejemplos de situaciones que se pueden llegar a producir. Por ejemplo, una persona que ha vivido hasta hace ocho meses en Finlandia y se ha trasladado a Bizkaia, donde fallece. Además, en este

ejemplo la cosa se complica un poco más puesto que, como el causante no ha adquirido su residencia habitual fiscal en Bizkaia con cinco años de antelación a su fallecimiento no podrá aplicársele la normativa fiscal vizcaína. En este supuesto, la ley civil aplicable será la finesa porque es residente habitual en Finlandia a efectos civiles; la Hacienda competente para exaccionar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones será la vizcaína porque es residente habitual en Bizkaia a efectos fiscales; y por último, la normativa fiscal aplicable será la de territorio común porque no han pasado cinco años desde que adquirió la residencia habitual fiscal en Bizkaia hasta que ha fallecido. Segundo ejemplo, un extranjero, un finés, que ha elegido expresamente la ley civil de su nacionalidad para regular su sucesión, y que reside fiscalmente en Bizkaia desde hace más de cinco años. La ley civil sucesoria, la finesa; la Hacienda competente, la vizcaína; y la normativa fiscal aplicable, también la vizcaína.

## 5. EL PACTO SUCESORIO CON EFICACIA DE PRESENTE

Como hemos adelantado en líneas precedentes, el ámbito sucesorio que regula el Reglamento Sucesorio europeo se circunscribe a las sucesiones por causa de muerte. De ahí que tanto la definición de sucesión como la definición de pacto sucesorio que realiza el artículo 3 del Reglamento limiten la aplicación de los conceptos de «sucesión» y «pacto sucesorio» a las transmisiones *mortis causa*.

### *Artículo 3. Definiciones*

*1. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:*

*a) «sucesión»: la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión mortis causa de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición mortis causa o de una sucesión abintestato;*

*b) «pacto sucesorio»: todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin con-*

*traprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo;*

Es más, el considerando 11° del Reglamento circunscribe su ámbito a la sucesión, entendida en todo caso como sucesión *mortis causa*, tal y como se define en el artículo 3 del mismo.

*Considerando 11°: El presente Reglamento no debe aplicarse a ámbitos del Derecho civil distintos de la sucesión.*

De todo lo cual parecería deducirse que los pactos sucesorios con eficacia de presente que regula el Derecho civil foral vasco no son sucesiones. Desde luego que no lo son a efectos del Reglamento Sucesorio europeo. Y, sin embargo, para nosotros tanto desde una perspectiva civil como desde una perspectiva fiscal, los pactos sucesorios con eficacia de presente sí son sucesiones, si bien en los últimos tiempos en el ámbito fiscal se han limitado más los supuestos que se califican como pactos sucesorios de presente para diferenciarlos de las donaciones u otras transmisiones gratuitas e *inter vivos*.

El reglamento menciona de forma implícita a los pactos sucesorios con eficacia de presente para someter a la ley civil de la sucesión las consecuencias de dichas transmisiones una vez fallecido el causante.

*Considerando 14°: Los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por otros medios distintos de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades, también deben quedar fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Con todo, debe ser la ley que el presente Reglamento considere como la ley aplicable a la sucesión la que determine si las liberalidades o cualquier otra forma de disposición inter vivos que tenga por efecto la adquisición de un derecho real con anterioridad al fallecimiento deben ser reintegrados o tenerse en cuenta a los efectos del cálculo de las cuotas hereditarias de los beneficiarios según la ley aplicable a la sucesión.*

Estas reglas, sin embargo, pueden provocar la aplicación de más de una ley en la sucesión, cuestión civil que no me compete abordar, con las consecuencias fiscales de haber considerado la transmisión en virtud del

pacto sucesorio de presente como una forma de sucesión o una parte de la sucesión del causante, por lo que podrían acabar aplicándose varias normativas fiscales sobre una misma sucesión. Simplemente, dejo planteada la cuestión que requiere una reflexión con mayor profundidad que supera los objetivos que persigue mi intervención.

Otra situación derivada de la existencia de los pactos sucesorios con eficacia de presente es la posibilidad de que la transmisión sucesoria del patrimonio se produzca en varios actos. Vamos a imaginar que la ley de la sucesión, según el Reglamento prohíbe la celebración de pactos sucesorios con eficacia de presente, pero la ley civil aplicable cuando se hizo el pacto de presente sí lo admitía. ¿Se debería anular el pacto sucesorio con eficacia de presente que se hizo en su día? ¿Qué sucede con el impuesto que gravó el pacto sucesorio con eficacia de presente si se aplica otra ley fiscal en la sucesión *mortis causa*?

## 6. DOCUMENTOS PÚBLICOS

La normativa fiscal vizcaína es parca en lo que se refiere a la documentación que pueda proceder del extranjero y que se deba presentar para la correcta aplicación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En concreto, el artículo 24.2 del Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre sucesiones y donaciones de Bizkaia, se refiere a las escrituras autorizadas por funcionarios extranjeros, para las que el plazo de prescripción se computará desde la fecha de su presentación ante cualquier Administración española, salvo que un Tratado, Convenio o Acuerdo Internacional, suscrito por España, fije otra fecha para el inicio de dicho plazo.

El Reglamento Sucesorio europeo, sin embargo, da entrada con fuerza vinculante a documentos públicos y resoluciones judiciales de otros Estados miembros de la Unión Europea. Es evidente que la normativa fiscal va

a requerir de una adecuación a los nuevos tiempos. El Reglamento prevé un procedimiento consultivo para que tengan valor probatorio los documentos públicos de un Estado miembro en otro Estado.

*Artículo 59.1.in fine.*

*Aquellas personas que deseen utilizar un documento público en otro Estado miembro podrán solicitar a la autoridad que lo expidió en el Estado miembro de origen que cumplimente el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2. En dicho formulario se detallará el valor probatorio que el documento público tenga en el Estado miembro de origen.*

*Considerando 60º: Con el fin de tener en cuenta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones en los Estados miembros, el presente Reglamento debe garantizar la aceptación y la fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros de los documentos públicos en materia de sucesiones.*

Y sin duda, la estrella entre los documentos públicos internacionales es el certificado sucesorio europeo. Este certificado permite corroborar los extremos de la sucesión, y en consecuencia, legitima la transmisión de bienes y derechos que se lleven a cabo respetando las situaciones jurídicas recogidas en el certificado, pero se cuida muy mucho de que en todo caso se paguen los pertinentes impuestos, por ejemplo en la inscripción de bienes en un registro público.

*Artículo 69*

*5. El certificado será un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, letras k) y l).*

*Considerando 18º: En particular, el certificado sucesorio europeo expedido en virtud del presente Reglamento debe constituir un documento válido para inscribir los bienes sucesorios en el registro de un Estado miembro. Ello no debe impedir que las autoridades que tramiten la inscripción puedan pedir a la persona que la solicita que presente la información o los documentos adicionales requeridos en virtud de la ley del*

*Estado miembro en el que esté situado el registro, por ejemplo información o documentos relativos al pago de impuestos.*

## 7. TRONCALIDAD

El Reglamento Sucesorio europeo respeta, a grandes rasgos, la troncalidad vizcaína. Por tanto, las reglas fiscales relativas a la troncalidad, como la inexistencia de excesos de adjudicación con ocasión de la transmisión de bienes troncales, serán también aplicables a los no residentes que reciban bienes troncales, y en consecuencia, deban tributar en Bizkaia. El artículo 30 del Reglamento recoge esta previsión.

*Artículo 30. Disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes*

*Cuando la ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, se aplicarán a la sucesión tales disposiciones especiales en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión.*

*Considerando 54º: Por consideraciones económicas, familiares o sociales, determinados bienes inmuebles, determinadas empresas y otras categorías especiales de bienes están sometidos a normas especiales en el Estado miembro de ubicación que establecen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma. Conviene que el presente Reglamento garantice la aplicación de esas normas especiales. No obstante, para que pueda seguir siendo compatible con el objetivo general del presente Reglamento, esta excepción a la ley aplicable a la sucesión ha de interpretarse en sentido estricto. Por consiguiente, ni las normas de conflictos de leyes que somete a muebles e inmuebles a leyes diferentes ni las disposiciones que prevén una legítima superior a la establecida en la ley aplicable a la sucesión en virtud del presente Reglamento pueden considerarse*

*normas especiales que imponen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma.*

## 8. LOS ACREEDORES DEL CAUSANTE

El considerando 46° del Reglamento Sucesorio europeo establece unas medidas cautelares para que los posibles acreedores del causante no vean defraudados sus derechos por no haber tenido conocimiento de la existencia de bienes y derechos de la herencia contra los que poder acudir.

*Considerando 46°: El presente Reglamento debe prever la facilitación de información sobre la apertura de la sucesión a los posibles acreedores de Estados miembros distintos de aquel en el que se encuentren los bienes y derechos de la herencia. Por consiguiente, en el contexto de la aplicación del presente Reglamento se debe tener en cuenta la posibilidad de crear un mecanismo, en su caso por medio del portal de justicia en red, que permita a los posibles acreedores de otros Estados miembros acceder a la información pertinente, de manera que puedan dar a conocer sus reclamaciones.*

Esta salvaguarda de los derechos de los acreedores a través del portal de justicia en red obligará a nuestras Haciendas públicas a modificar sus hábitos de funcionamiento si quieren cobrar las deudas tributarias en aquellos supuestos en que el causante sea deudor frente a la Hacienda pública por cualquier tributo, más allá del ámbito del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones donde generalmente los deudores son los herederos y no los causantes de la herencia.

## 9. SUCESIÓN VACANTE

Otra cuestión adicional, en este caso para regocijo de nuestras Diputaciones Forales, es que el artículo 33 del Reglamento respeta el derecho que tienen a adquirir la herencia que ha quedado vacante, siempre que acepten a beneficio de inventario. Si bien no estamos ante una cuestión

tributaria propiamente dicha puesto que ese derecho no constituye un tributo, se trata de un ingreso patrimonial en los presupuestos de los entes forales, materia ésta que sí regula el Derecho Financiero y Tributario y cuyo comentario no he podido evitar. En concreto, es el artículo 73 de la Ley 3/1992 el que establece este derecho de las Diputaciones Forales.

*Artículo 33 del Reglamento Sucesorio europeo. Sucesión vacante*

*En la medida en que, conforme a la ley aplicable a la sucesión determinada por el presente Reglamento, no hubiera heredero ni legatario de ningún bien en virtud de una disposición mortis causa, ni ninguna persona física llamada por esa ley a la sucesión del causante, la aplicación de dicha ley no será obstáculo para que un Estado miembro o una entidad designada por dicho Estado miembro pueda tener el derecho de apropiarse, en virtud de su propia ley, de los bienes hereditarios que se encuentren situados en su territorio, siempre y cuando los acreedores puedan obtener satisfacción de sus créditos con cargo a los bienes de la totalidad de la herencia.*

*Considerando 56º: En algunos casos, puede ocurrir que ninguna persona reclame una herencia. Los distintos ordenamientos jurídicos tienen disposiciones distintas para esas situaciones. En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, el Estado puede reclamar la herencia vacante como si fuera un heredero con independencia de la ubicación de los bienes. En otros ordenamientos jurídicos, el Estado puede apropiarse solo de los bienes ubicados en su territorio. Por consiguiente, el presente Reglamento debe establecer una norma que disponga que la ley aplicable a la sucesión no debe obstar para que un Estado miembro pueda apropiarse en virtud de su propia legislación de los bienes ubicados en su territorio. No obstante, para garantizar que esta norma no perjudique a los acreedores de la herencia, se ha de añadir la condición de que los acreedores de la herencia deben poder procurar la satisfacción de sus reclamaciones con cargo a los bienes y derechos de la herencia con independencia de la ubicación de estos.*



## 10. EL PAGO DE TASAS JUDICIALES

Quisiera traer una última cuestión que me ha llamado la atención porque está de actualidad permanente. Me refiero a la exención de las tasas judiciales en los procedimientos relativos a la declaración de fuerza ejecutiva de las resoluciones provenientes de otros Estados miembros de la Unión Europea, tal y como establece el artículo 58 del Reglamento.

### *Artículo 58. Exención de impuestos, derechos y tasas*

*El Estado miembro de ejecución no percibirá impuesto, derecho ni tasa alguna, proporcional al valor del litigio, en los procedimientos relativos a la declaración de fuerza ejecutiva.*

Esta ha querido ser una pequeña reflexión a vuela pluma de las implicaciones que el Reglamento Sucesorio europeo va a generar en el ámbito tributario. No quiero aburrirles más. ¡Muchas gracias por la atención que me han prestado!



# La estabilidad presupuestaria y el autogobierno vasco en el marco estatal

EDRIGA ARANBURU AGIRRE

Licenciado en Derecho - Especialidad económica

Doctorando de la Universidad de Deusto y Abogado

## INTRODUCCIÓN

En el verano de 2011 vivimos una reforma de la Constitución Española, hecho que no se veía desde el año en el que se modificó la Constitución para poder incorporar un precepto del Tratado de Maastricht. Esta vez, como la anterior, dicho cambio obedeció a las directrices de la Unión Europea teniendo como objetivo final salir de esta crisis económica y financiera que asola Europa, obligando a que todas las Administraciones Públicas adecuen sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. Para ello, desde la Unión Europea se han creado distintos mecanismos que tienen como finalidad exigir a los Estados miembros que modifiquen sus respectivas constituciones para poder constitucionalizar las normas presupuestarias en materia de déficit y deuda pública.

En España dicha reforma constitucional modificó el contenido del artículo 135 de la Carta Magna, introduciendo al máximo nivel normativo de nuestro ordenamiento jurídico una regla fiscal que limita el déficit público de carácter estructural y limita la deuda pública al valor de referencia del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El contenido del nuevo artículo 135 fue desarrollado mediante la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera dando así cumplimiento al mandato constitucional. Tanto el precepto constitu-

cional como la ley orgánica son de aplicación para todas las administraciones públicas del Estado, incluidas las de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Este trabajo tiene como finalidad analizar el impacto de dichas normas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, ya que, al tener el sistema fiscal propio del Concierto Económico, la aplicación de la estabilidad presupuestaria es distinta a la del resto del Estado Español, a excepción de la Comunidad Foral de Navarra. El trabajo pretende, asimismo, dar solución a los problemas surgidos de la aplicación de la Ley dada la singularidad existente.

El trabajo está dividido en cinco partes además de esta introducción. En la primera parte, se analizan el principio de la estabilidad presupuestaria en España con los cambios legislativos más importantes que ha habido durante los últimos años, con tal de entender el porqué de la modificación de la Constitución Española. Además, se explica la reforma del artículo 135, así como su desarrollo, analizando la mencionada Ley Orgánica y se analiza la Sentencia 134/2011, de 20 de julio del Tribunal Constitucional que dictamina quién ostenta la competencia en la materia de estabilidad presupuestaria en España. En la tercera parte, se analiza la singularidad del País Vasco y los problemas derivados de la aplicación de la Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en dicho territorio, resaltando las deficiencias encontradas. En la cuarta parte del trabajo, se exponen las conclusiones extraídas del análisis realizado previamente. Por último, se presenta la bibliografía, legislación y jurisprudencia utilizadas.

## 2. EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA EN ESPAÑA

### 2.1. *Antecedentes legislativos de la reforma de la CE*

El equilibrio de las finanzas públicas, en torno a los conceptos de saldo presupuestario y de deuda de las Administraciones Públicas, ha estado si-

tuado en el eje de la doctrina hacendística desde sus orígenes, lo cual en absoluto puede resultar sorprendente, dado su papel estratégico dentro de la política de ingresos y gastos públicos<sup>1</sup>.

El principio de estabilidad presupuestaria en los últimos años, antes de la reforma de la CE, se instrumentó en España merced a la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria (en adelante, LGEP), con el complemento de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre que fueron los encargados de regular la aplicación del PEC y corresponsabilizar a todas las Administraciones Públicas en la consecución del objetivo de la estabilidad presupuestaria. La LGEP tenía como objeto “el establecimiento de los principios rectores a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público en orden a la consecución de la estabilidad y crecimiento económicos, en el marco de la Unión Económica y Monetaria, así como la determinación de los procedimientos necesarios para la aplicación efectiva del principio de estabilidad presupuestaria, de acuerdo con los principios derivados del Pacto de Estabilidad y Crecimiento...”<sup>2</sup>. Así, la Ley trasladaba a nuestro ordenamiento jurídico la aplicación del principio de estabilidad presupuestaria al conjunto del sector público.

La eficacia de dichas leyes se hizo patente en la Administración General del Estado y del sector público estatal. Por el contrario, en otras administraciones públicas la experiencia puso de manifiesto la insuficiencia de la normativa en materia de estabilidad presupuestaria y puede que guarde relación con los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por varias Comunidades Autónomas como Castilla-La Mancha, Cataluña, Aragón, Extremadura y el Principado de Asturias, además del

---

<sup>1</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M. y LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. “Estabilidad Presupuestaria y reforma constitucional en España”. *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Diciembre 2011, Ref. D-474 n°7760. p. 1.

<sup>2</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M y LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M “Estabilidad Presupuestaria... *Op. cit.* p. 8.

intento de recurso de varios municipios que finalmente no llegó a sus-  
tanciarse por la imposibilidad jurídica de su planteamiento<sup>3</sup>.

Con el objetivo de subsanar las deficiencias de dichas normas, en 2006 se aprobaron la Ley 15/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley 18/2001, y la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo, complementaria de aquella. Con dichas reformas se introdujeron elementos de flexibilidad en la aplicación de la política de estabilidad presupuestaria. La novedad más importante fue la adaptación de la política de estabilidad presupuestaria al ciclo económico del momento lo que exigía obtener superávit en las situaciones en que la economía creciese por encima de su potencial, para destinarlo a compensar los déficits registrados cuando la economía se encontrase en situación recesiva<sup>4</sup>. Además preveía que el Gobierno fijara, para un período de tres años, la tasa de variación del PIB real que determinase el umbral de crecimiento económico por debajo del cual podía presentarse excepcionalmente déficit, e igualmente el umbral para tener que presentar superávit. Si la previsión del PIB se situaba entre ambas tasas, debería presentarse, al menos, equilibrio presupuestario<sup>5</sup>.

La crisis iniciada en 2008 se encargó de poner fin a la que puede considerarse una época dorada de las finanzas públicas españolas, que exhibieron una situación de superávit en los ejercicios 2005, 2006 y 2007, gracias a los saldos positivos de la Seguridad Social. En 2008 el saldo presupuestario recuperó la senda del déficit, equivalente a un 3,8%, cifra que resultó sumamente modesta en comparación con la registrada en 2009, en la que se situó en el 11% del PIB, marcando los peores registros de los últimos años<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M. y LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. “La Reforma de la política de estabilidad presupuestaria en España: análisis de la Ley Orgánica de Estabilidad...” *Op.cit.* p.26.

<sup>4</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M. y LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. “La Reforma de la política de estabilidad presupuestaria en España: análisis de la Ley Orgánica de Estabilidad...” *Ibidem.*

<sup>5</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M. y LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. “Estabilidad Presupuestaria...” *Op.cit.* p. 9.

<sup>6</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M. y LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. “Estabilidad Presupuestaria...” *Op.cit.* p.10.

Además, en 2007 se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria (Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre) y antes de la última reforma de la Constitución se efectuaron dos modificaciones de la regulación de la estabilidad presupuestaria:

-Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado de 2011 que modificó los artículos 12 y 16 del Real Decreto Legislativo 2/2007. Modificaciones que tenían que ver con el crédito y el límite máximo anual del gasto. En el nuevo artículo 12 se dice que “el límite máximo anual no se computará el gasto que corresponda a la aplicación de los sistemas de financiación de comunidades autónomas y entidades locales que habrá de consignarse en una sección independiente del Presupuesto del Estado” y en el artículo 16 se dice que los créditos extraordinarios, suplementos de crédito, ampliaciones e incorporaciones de crédito se financiarán mediante recurso al Fondo de Contingencia de Ejecución Presupuestaria o mediante baja en otros créditos.

-Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, por el que se modificaron determinados artículos y se añadieron otros al Real Decreto Legislativo 2/2007. Se revisaron los artículos 7 y 9 referidos a la instrumentación del principio de estabilidad presupuestaria y a los informes sobre su cumplimiento. Se añadieron dos nuevos artículos: 8 bis y 10 bis, sobre reglas de gasto y consecuencias de su incumplimiento. Dicho texto normativo fue la última modificación en lo referido al principio de estabilidad presupuestaria y ya se hacía notar un cambio en la política del principio de estabilidad presupuestaria. Es muy significativo el preámbulo de este Real Decreto-Ley: “el comportamiento de los mercados de deuda pública, y en especial en los países de la zona del euro, hace necesario adoptar nuevas iniciativas que refuercen la confianza internacional en la economía española y expresen con claridad el compromiso de las instituciones españolas con las reformas acordadas en el seno de la Unión Europea en materia de control de la evolución del

gasto público y con el impulso de la actividad económica en España. Ambos elementos son fundamentales para mantener la capacidad de financiación de las administraciones y las empresas españolas en el mercado internacional”<sup>7</sup>.

Todos los sucesivos paquetes de medidas de política económica y de las reformas estructurales puestas en marcha de manera acelerada en España no fueron suficiente para atajar ni los objetivos de deuda ni de déficits público y pese a contar con un nivel de deuda pública comparativamente reducido en torno al 60% del PIB en 2010, la deuda soberana española no pudo hacer frente a las presiones de los mercados financieros, con el país al borde de la intervención y la descomunal “ofensiva”<sup>8</sup> desencadenada en los primeros días de agosto de 2011 contra la deuda soberana española, obligó a tomar medidas drásticas por parte del BCE que en su reunión de 4 de agosto, decidió llevar a cabo una operación de financiación, con vencimiento de aproximadamente seis meses, con la finalidad de aliviar las tensiones del mercado financiero español.

Días más tarde se comenzó a conjeturar una inminente reforma constitucional, que, efectivamente, se plasmó en la Proposición de reforma del artículo 135 CE, presentada a la Mesa del Congreso de los Diputados el 26 de agosto de 2011, para su tramitación por el procedimiento de urgencia<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> España. Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. Boletín Oficial del Estado. 7 de julio de 2011. N° 161, p. 71548. Preámbulo.

<sup>8</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M. y LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M. “Estabilidad Presupuestaria... *Op. cit.* p.11.

<sup>9</sup> Artículo 93 del Reglamento del Congreso de los Diputados: “A petición del Gobierno, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados, la Mesa del Congreso podrá acordar que un asunto se tramite por procedimiento de urgencia”. Dicha tramitación por vía de urgencia fue muy criticada por muchos grupos parlamentarios como se puede ver en el Diario de Sesiones sobre la Reforma de la Constitución.



## 2.2. *La reforma de la CE*

La reforma constitucional salió adelante por 216 votos a favor, 5 en contra y la ausencia de la sesión de ciertos diputados de fuerzas políticas minoritarias (BNG, Nafarroa-Bai, Esquerra Republicana e Izquierda Unida). CIU y PNV estuvieron presentes en el hemiciclo pero no participaron en la votación. En el Grupo Socialista cuatro diputados rompieron la disciplina de voto (uno votando en contra y tres ausentándose). Al superar la votación favorable los tres quintos del Congreso de los Diputados, la reforma fue aprobada y remitida al Senado. En el Senado, se aprobó definitivamente sin modificaciones la reforma constitucional por 233 votos a favor y 3 en contra. Los tres representantes de ERC y del BNG abandonaron el hemiciclo antes de empezar la votación. CIU, PNV e ICV permanecieron en el hemiciclo pero no participaron en la votación. Posteriormente se abrió el plazo de 15 días para que una décima parte de los miembros de cualquiera de los dos Cámaras pudieran solicitar el referéndum facultativo, transcurrido el cual la reforma entró en vigor el 27 de septiembre de 2011<sup>10</sup>.

Sobre la particularidad de los Territorios Históricos del País Vasco no hay ninguna referencia en el nuevo artículo 135, aunque en el debate parlamentario se habló de ello. En el Congreso de los Diputados se presentaron dos enmiendas en las que se solicitaba la introducción de la singularidad del País Vasco explícitamente en la Carta Magna. La primera enmienda, fue presentada por el Grupo Mixto-Nafarroa Bai y la segunda por el Grupo Parlamentario Vasco- de Eusko Alderdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco. Uxue Barkos en nombre de Nafarroa Bai, quiso que se incluyese una disposición adicional nueva en la que apareciera “Todo lo previsto en este artículo, sin perjuicio de las competencias que en esta materia

---

<sup>10</sup> CANO BUESO, J. “Dudas y certezas de la Reforma Constitucional Española de 2011”. En: ÁLVAREZ CONDE, E y SOUTO GALVÁN, C (Directores). *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*. Madrid: Instituto de Derecho Público Y Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política de la Universidad Rey Juan Carlos, 2012, pp. 193-194.

corresponden a las Haciendas Forales de Navarra, Araba/Álava, Gipuzkoa y Bizkaia”<sup>11</sup>. Dicha enmienda fue retirada por ella misma y no se voto en solidaridad con sus compañeros del Grupo Mixto-BNG, ya que según ellos “discrepamos profundamente con el método, con la inadmisión de una serie de enmiendas y, por lo tanto, nos vamos a ausentar de las votaciones”<sup>12</sup>. Uxue Barkos también se ausentó de la votación. Por su parte, la segunda enmienda presentada por Josu Erkoreka en nombre del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) proponía lo siguiente<sup>13</sup>:

El primer párrafo del punto 2 del artículo 135 de la CE quedaría redactado como sigue: “El Estado, las Comunidades Autónomas y los Territorios Forales no podrán incurrir...” El resto del punto quedaría igual y por otro lado, el punto 3 del artículo 135 de la CE quedaría de la siguiente manera: “El Estado, las Comunidades Autónomas y los Territorios Forales habrán de estar autorizados por Ley o Norma Foral para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital...mientras se ajusten a las condiciones de Ley o Norma de emisión.” Es decir, quiso que apareciese la mención de los Territorios Forales y también el de la Norma foral, ya que como veremos más adelante, los Juntas Generales tienen potestad en materia tributaria pero no mediante ley, sino de norma foral.

La segunda enmienda, al final, fue rechazada con 337 votos emitidos; 18 a favor y 319 en contra en el Congreso de los Diputados. Por su lado, el PNV intentó la última vía que le quedaba para introducir la singularidad. Presentó una enmienda en el Senado con la argumentación parecida que alegó en el Congreso de los Diputados, aunque sin éxito.

<sup>11</sup> Enmiendas. Proposición de Reforma del artículo 135 de la Constitución Española. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. 5 de septiembre de 2011, nº329-3, p.3.

<sup>12</sup> Sesión plenaria núm 256 celebrada el viernes 2 de septiembre de 2011. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. *Cortes Generales*. 2011, nº 270. p. 17.

<sup>13</sup> Enmiendas. Proposición de Reforma del artículo 135 de la Constitución... *Op. cit.* p. 12.

Por todo ello se omite la especificidad de los Territorios Históricos del País Vasco en el nuevo artículo 135 de la CE.

### 2.3. *La Ley Orgánica que desarrolla el artículo 135 de la CE*

La Ley Orgánica a la que la propia Constitución se remite y que desarrolla el artículo 135 es la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera<sup>14</sup> que no tardó mucho en ser modificado por la Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera<sup>15</sup>, a raíz de las medidas de apoyo de financiación que el Gobierno había puesto en marcha para las Comunidades Autónomas y Entidades Locales. La Ley Orgánica 2/2012 tiene por objeto corregir y perfeccionar los mecanismos de consolidación y disciplina fiscal previstos en la anterior Ley de Estabilidad Presupuestaria, ya que la misma disposición derogatoria única de la Ley Orgánica establece que “queda derogada la Ley orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, así como el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre”.

La aprobación de esta Ley Orgánica, que en un principio fue consensuada por los dos grandes partidos<sup>16</sup>, no fue finalmente llevada a cabo, ya que la Ley supuso la ruptura del “consenso” tal como el señor Saura García en la comisión de Hacienda y Administraciones Públicas dejó claro

---

<sup>14</sup> España. Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de abril de 2012, n.º 103, p.32653.

<sup>15</sup> España. Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de septiembre de 2012, n.º 235, p. 69140.

<sup>16</sup> “Los dos partidos políticos mayoritarios en el Congreso de los Diputados hicieron público un acuerdo entre ellos sobre el contenido que tendrá la ley orgánica citada”. SAURA QUILES, JJ “La reforma de la Estabilidad Presupuestaria en la Constitución Española”. *Diario La Ley*, Sección Colaboraciones, Diciembre 2011, Ref.2755/2011, p. 2755, tomo 2.

con un “no cumple el pacto político Partido Socialista-Partido Popular”<sup>17</sup>. Finalmente fue aprobada prácticamente con el apoyo del Partido Popular (también votaron a favor CiU, UPyD, Foro y UPN), mientras que el PSOE votó en contra y el PNV se abstuvo.

En primer lugar, sobre el déficit público establece que “ninguna Administración Pública podrá incurrir en déficit estructural, definido como déficit ajustado del ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales”<sup>18</sup>. Para el cálculo del déficit estructural se aplicará la metodología utilizada por la Comisión Europea en el marco de la normativa de estabilidad presupuestaria.

Existen dos excepciones a dicha exigencia de no incurrir en déficit estructural. Por un lado, se permite déficit estructural para el Estado y las Comunidades Autónomas en situaciones de catástrofe natural, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y cuando perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, siempre y cuando tales circunstancias sean apreciadas por la mayoría absoluta del Congreso y que se apruebe un plan de reequilibrio que permita corregirlo. Por otro lado, sí se permite siendo del 0,4% del PIB nacional cuando existan reformas estructurales. Esta segunda excepción, supera el límite impuesto por el artículo 135 de la CE, ya que el nuevo artículo de la Carta Magna no menciona nada sobre dicha excepción y solo hace alusión a catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria.

En mi opinión, la aprobación para la primera excepción no solo debería aprobarse con el apoyo del Congreso de los Diputados. Quiero decir que, si dicha situación excepcional ocurriese en algún alguna Comu-

---

<sup>17</sup> Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas celebrada el lunes 9 de abril de 2012. *Diario de sesiones del Congreso de los diputados, Cortes Generales*. 2012, nº 63, p. 8.

<sup>18</sup> España. Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, Estabilidad Presupuestaria... *Op. cit.* Artículo 11.2.

nidad Autónoma del Estado debería aprobarse mediante su respectivo órgano legislativo dando así poder de participación y decisión a las cámaras legislativas de dichas Comunidades Autónomas y no solo dejándolo a merced del Congreso de los Diputados, ya que una mayoría u otra del Congreso puede hacer que no se perciba dicha excepcionalidad.

Cuando se habla de déficit público estructural, éste debe entenderse como el saldo estructural que se deriva de no considerar los ingresos y gastos públicos relacionados con las expansiones y recesiones normales de los ciclos económicos. Es decir, cuando la Constitución o la ley orgánica hablen de déficit público, no se referirán al saldo que presenten las cuentas públicas cada año. Tampoco harán referencia al límite del 3% del PIB a partir del cual la Unión Europea entiende que se ha incurrido en déficit excesivo<sup>19</sup>.

Por lo cual, entiendo que sí se permite un déficit de carácter coyuntural (no estructural) siempre y cuando éste no sea mayor que el 3% del PIB y la estructural aunque sea inferior al 3% del PIB, nunca se permitirá.

En segundo lugar, sobre el límite de deuda que pueden incurrir las Administraciones Públicas, la Ley Orgánica establece que dicho límite no puede ser superior al 60% del PIB nacional, siendo el 44% de dicho 60 % para la Administración del Estado, el 13% para el conjunto de las Comunidades Autónomas y el 3% para el conjunto de las Entidades locales. Además menciona que “a consecuencia de las obligaciones derivadas de la normativa europea, si resultase un límite de deuda distinto al 60 por ciento, el reparto del mismo entre Administración central, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales respetará las proporciones anteriormente expuestas”<sup>20</sup>. También el límite de deuda pública de cada una de las Comunidades Autónomas no podrá superar el 13 por ciento de su Producto Interior

---

<sup>19</sup> SAURA QUILES, J.J. “La reforma de la Estabilidad Presupuestaria...” *Op.cit.*

<sup>20</sup> España. Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, Estabilidad Presupuestaria... *Op. cit.* Artículo 13.1.

Bruto, no mencionando nada respecto a las Corporaciones Locales. Se debe añadir que tanto el Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por Ley para emitir deuda pública o contraer crédito<sup>21</sup> y en el caso de la deuda pública también existen las excepciones mencionados para el déficit público en el artículo 11.3.

Opino que dicha armonización de que todas las Comunidades Autónomas no puedan superar el 13 por ciento de su Producto Interior Bruto puede ser un problema ya que existen distintas necesidades de financiación en cada Comunidad Autónoma y el margen que se les deja con dicha obligación es limitada. Además la posibilidad de que las Corporaciones Locales puedan emitir deuda y en cambio deban mantener una posición de equilibrio presupuestario o superávit, no es muy lógico, ya que si está obligado a no tener déficit, no veo claro que emita deuda, ya que creo que son dos instrumentos financieros que van unidos.

La Ley Orgánica prevé un período transitorio hasta 2020 en su Disposición Transitoria Primera en la que explica cómo ha de llegarse a la senda del déficit y deuda pública mencionados en los artículos 11 y 13.

Para finalizar el desarrollo de la Ley Orgánica, cabe mencionar que en la Disposición final tercera, se hace la única alusión a los Territorios Históricos del País Vasco. “En virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Autónoma del País Vasco de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Concierto Económico”. Dicha Disposición aparece gracias al Grupo Parlamentario Vasco y el Grupo Parlamentario Socialista ya que mediante una enmienda lograron cambiar el texto propuesto por el Gobierno en el anteproyecto de la Ley Orgánica que era: “Las referencias contenidas en la presente Ley al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las CCAA, se entenderán

---

<sup>21</sup> El 21 de Junio el Consejo de Ministros autorizó al Gobierno Vasco a emitir deuda por 231,28 millones de euros para financiar el 0,35% de su PIB.  
<http://www.deia.com/2013/06/22/economia/luz-verde-a-la-cav-para-emitir-231-millones-de-euros> (última consulta el 7 de marzo de 2014).

realizadas a la Comisión Coordinadora establecida en la Ley 25/2003, de 15 de julio, por la que se aprueba la modificación del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, respeto a esta Comunidad, y a la Comisión Mixta del Concierto Económico, prevista en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, en cuanto a esta última Comunidad”.

#### 2.4. *La competencia en materia de estabilidad presupuestaria en España*

El Tribunal Constitucional zanjó en 2011 mediante varias sentencias<sup>22</sup> la cuestión de qué administración ostenta la competencia en materia de estabilidad presupuestaria. Se trataba de saber si el Estado podía imponer el principio de estabilidad a todas las administraciones, fuesen éstas dependientes de la Administración General del Estado o no, fuesen administraciones autonómicas, locales o administraciones forales de los Territorios Históricos del País Vasco.

La Ley Orgánica 5/2001<sup>23</sup> y la Ley 18/2001<sup>24</sup> en su momento fueron recurridos ante el Tribunal Constitucional por distintas Administraciones Públicas, porque en opinión de los recurrentes, suponía el incumplimiento de la Carta Magna y la vulneración de las competencias autonómicas. Las resoluciones de dichas impugnaciones se conocieron en 2011 un poco antes de la reforma de la Constitución y como conclusión final cabe apuntar que el Tribunal Constitucional no ha visto ningún indicio de inconstitucionalidad de las normas recurridas.

---

<sup>22</sup> Ver el contenido de este apartado en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 134/2011, de 20 de julio de 2011, Ref. *Boletín Oficial del Estado*, nº 197. p. 131.

<sup>23</sup> España. Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de diciembre de 2001, nº. 299, p. 47153.

<sup>24</sup> España. Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de diciembre de 2001, nº. 298, p.46819.

La sentencia del Tribunal Constitucional 134/ 2011 de 20 de julio de 2011 fue la primera emitida sobre esta materia. Todas las sentencias posteriores a la STC 134/2011 constituyen un sintético extracto de la doctrina establecida en esta última y han sido utilizadas por el Tribunal para resolver los recursos interpuestos posteriormente<sup>25</sup>.

### 3. LA SINGULARIDAD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

Es conocida la peculiaridad de la CAPV en materia tributaria y financiera. Su marco legal y competencial en lo referido a fiscalidad y finanzas es el Concierto Económico, el cual es el instrumento constitucional, estatutario y legal que regula las relaciones de orden tributario y financiero entre la CAPV y el Estado Español<sup>26</sup>. El Concierto Económico se fundamenta en los Derechos Históricos, Derechos avalados por la Disposición Adicional Primera de la CE en el contexto de lo establecido por el artículo 2 de la CE y el Título VIII de la misma.

Dicha Disposición establece que “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los Territorios Forales. La actualización gene-

---

<sup>25</sup> Estas sentencias, relativas a las leyes de estabilidad presupuestaria de 2001 (tanto a la Ley ordinaria como a la Ley Orgánica) han sido dictadas con posterioridad a la reforma constitucional. Son las Sentencias del Tribunal Constitucional 157/2011, de 18 de octubre y 185/2011, de 23 de noviembre (recursos promovidos por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias); 186/2011, de 23 de noviembre y 195/2011, de 13 de diciembre de 2011 (recursos promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña); 187/2011, de 23 de noviembre, (recurso interpuesto por las Cortes de Castilla La Mancha); 188/2011, de 23 de noviembre y 196/2011, de 13 de diciembre (recursos promovidos por el Gobierno de Aragón); 197/2011, de 13 de diciembre (recurso promovido por las Cortes de Aragón); 189/2011, de 23 de noviembre y 199/2011, de 13 de diciembre (recursos promovidos por el Grupo Parlamentario socialista del Congreso de los Diputados); y 198/2011, de 13 de diciembre (recurso promovido por la Junta de Extremadura).

<sup>26</sup> SERRANO-GAZTELUURRUTIA, S. *El concierto económico vasco ante el juez comunitario*. Oñati: IVAP- Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 2012. p. 29.



ral de dicho régimen foral se llevará a caso en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”. En el ámbito autonómico vasco, el reconocimiento expreso del Concierto Económico se recoge en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, dotando a los Territorios Históricos de Araba/Álava, Bizkaia y Gipuzkoa de capacidad financiera y tributaria y atribuyéndoles todas las competencias sobre los tributos concertados.

El Concierto Económico se materializa mediante ley aprobada por las Cortes Generales, habiéndose pactado previamente su contenido con representantes de las instituciones vascas y el Gobierno Español. El actual Concierto Económico está regulado por la Ley 12/2002 de 23 de mayo<sup>27</sup>, por la que se aprueba en artículo único del Concierto Económico con la CAPV y que se divide en 3 capítulos, 6 Disposiciones Adicionales, 9 Disposiciones Transitorias y 1 Disposición Final, con un total de 67 artículos.

Dicha ley regula las relaciones financieras y tributarias con el Estado Español. Es por ello que en el artículo 48 de la ley del Concierto Económico se establecen los principios generales del ámbito financiero que deben tenerse en cuenta. Al respecto, dicho artículo establece que:

“Las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco se registrarán por los siguientes principios:

PRIMERO. Autonomía fiscal y financiera de las instituciones del País Vasco para el desarrollo y ejecución de sus competencias.

SEGUNDO. Respeto de la solidaridad en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.

TERCERO. Coordinación y colaboración con el Estado en materia de estabilidad presupuestaria.

---

<sup>27</sup> España. Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de mayo de 2002, n.º. 124, p. 18617.

CUARTO. Contribución del País Vasco a las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma, en la forma que se determina en el presente Concierto Económico.

QUINTO. Las facultades de tutela financiera que, en cada momento, desempeñe el Estado en materia de Entidades locales, corresponderán a las instituciones competentes del País Vasco, sin que ello pueda significar, en modo alguno, un nivel de autonomía de las Entidades locales vascas inferior al que tengan las de régimen común”.

Vemos que el tercer principio es sobre la estabilidad presupuestaria. Debe existir una coordinación y colaboración con el Estado en materia de estabilidad presupuestaria y ello se debe hacer aplicando la Ley del Concierto y mediante los órganos competentes para ello, como es la Comisión Mixta del Concierto. Además el primer principio establece que las instituciones del País Vasco tienen autonomía fiscal y financiera y ello no se puede obviar.

La misma Ley del Concierto establece en sus artículos 61, y 62 que, la Comisión Mixta del Concierto Económico es un órgano de composición bilateral y paritaria Estado-País Vasco a la cual se le encomiendan las siguientes funciones:

- Acordar las modificaciones del Concierto Económico.
- Acordar los compromisos de colaboración y coordinación en materia de estabilidad presupuestaria.
- Acordar la metodología para el señalamiento del cupo en cada quinquenio.
- Acordar el nombramiento y régimen de los componentes de la Junta Arbitral.
- Todos aquellos acuerdos que en materia tributaria y financiera resulten necesarios en cada momento para la correcta aplicación y desarrollo de lo previsto en el Concierto Económico.

En cuanto a su composición, está constituida, de una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco y, de otra, por un número igual de representantes de la Administración del Estado y los acuerdos de la Comisión Mixta del Concierto Económico deberán adoptarse por unanimidad de todos sus miembros integrantes. Así mismo y de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de la Comunidad Autónoma del País Vasco, corresponde al Consejo Vasco de Finanzas Públicas acordar los objetivos de estabilidad presupuestaria de las instituciones públicas del País Vasco, en el marco de los compromisos que para la Comunidad Autónoma del País Vasco, se adoptan de acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior<sup>28</sup>.

Por tanto, si se quiere que la Ley Orgánica se aplique correctamente en La Comunidad Autónoma del País Vasco sin perjuicio del sistema del Concierto Económico, lo lógico sería hacerlo mediante la adaptación de la ley del Concierto a la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Además hemos visto que la Ley Orgánica únicamente hace referencia al Consejo de Política Fiscal y Financiera y por ello debería adaptarse todas sus referencias al sistema concertado vasco, pero no introduciéndolo en la Ley Orgánica como se pretendía en su anteproyecto, sino mediante el mecanismo habitual de relación del Estado con las Comunidades de régimen foral, mediante la Comisión Mixta del Concierto, pues es un sistema bilateral y pactado como el del Concierto Económico Vasco<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Gipuzkoa. Norma Foral 1/2013 de 8 de febrero, por la que se desarrolla la competencia de tutela financiera en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las entidades locales de Gipuzkoa. *Boletín Oficial de Gipuzkoa*, 8 de febrero de 2013, n.º. 29, p. 2.

<sup>29</sup> PÉREZ DE LAS HERAS, B y LARRAZABAL BASAÑEZ, S. “Control Presupuestario en la Unión Europea, reforma constitucional, ajuste de los presupuestos de las Administraciones Públicas y su impacto en el autogobierno vasco en el marco del Concierto Económico”. *Revista Vasca de Administración Pública*. Septiembre/diciembre 2012, n.º 94.

Otra singularidad que se obvia en la reforma de la CE y la Ley Orgánica es la situación de las instituciones de los Territorios Históricos del País Vasco, ya sean las Diputaciones Forales o sean las Juntas Generales. Hay abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en la que queda clara la no equiparación de dichas instituciones a las entidades locales. Ello es importante, ya que la no equiparación de los Territorios Históricos a las entidades locales hace que sea discutible la aplicación a los mismos el artículo 11.4 de la Ley Orgánica 2/2012. Además se puede también deducir que los dos supuestos excepcionales, a saber, llegado el caso, que aparecen para que tanto el Estado y las Comunidades Autónomas puedan incurrir en déficit estructural, es extensible a los Territorios Históricos.

El Tribunal Supremo ha reconocido, perfilado y consagrado mediante su Jurisprudencia que las Juntas Generales son órgano normativo y las Diputaciones Forales órganos ejecutivos o de gobierno de los territorios. Las Juntas Generales son verdaderos órganos de representación política cuya función principal es dictar Normas en sus Territorios y ejercer el control sobre las Diputaciones Forales. En esa función son iguales a los Parlamentos o Asambleas y no integran la administración pública ordinaria. Es por ello, que tienen una consideración especial por la cual no se les puede equiparar a las Entidades Locales en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2009<sup>30</sup>, en su tercer fundamento jurídico se establece que: “el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la ley de la Jurisdicción dice lo siguiente: En la Comunidad Autónoma del País Vasco, la referencia al apartado 2 del artículo 1 de esta Ley incluye las Diputaciones Forales y la Administración Institucional de ellas dependiente. Asimismo, la referencia del apartado 3, letra a) del artículo 1 incluye los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público

---

<sup>30</sup> STS n° 4146/2004, de 9 de diciembre de 2009, Ref. *Cendoj*, 28079130022009101245.

adoptados por órganos competes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos”. El primer inciso añade así una Administración más al elenco de Administraciones Públicas enumerado por el apartado 2 del artículo 1 de la propia Ley Jurisdiccional, que literalmente reza así:

“Se entenderá a estos efectos por Administraciones públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades de integran la Administración Local.
- d) Las Entidades de derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales”.

El segundo inciso viene a equiparar a los efectos del apartado 3 letra a) del Art. 1 las Juntas Generales de los Territorios Históricos a los órganos legislativos que en él se citan, en cuanto dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público.

En sentido análogo se expresa la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4 /1999 de 13 de enero titulada “la Administración de los Territorios Históricos del País Vasco”, al establecer “en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a efectos de lo dispuesto en el art. 2 (que se refiere al ámbito de aplicación de la Ley) se entenderá por Administraciones Públicas las Diputaciones Forales y las Administraciones Institucionales de ellas dependientes así como las Juntas Generales de los Territorios Históricos en cuanto dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público”.

Además, sigue la sentencia diciendo: “La Constitución Española reconoce las peculiaridades históricas que por razón del territorio se dan en ciertas áreas geográficas y así lo establece en su Disposición Adicional Pri-

mera en relación a los Territorios Históricos del País Vasco y a Navarra, lo que deriva en el establecimiento de un sistema de financiación peculiar que los singulariza respecto al resto de Comunidades Autónomas. (...) El Estatuto de Autonomía del País Vasco se refiere a los Territorios Históricos como titulares del derecho a formar parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, recogiendo el artículo 37 las competencias de los órganos forales, entre las que figuran las relativas al régimen tributario.” Por lo cual vemos que los órganos forales tienen competencia en materia tributaria, en lo que no se pueden equiparar a las entidades locales.

Los Territorios Históricos tienen competencia en materia tributaria y por ello no son simples entidades locales tal como establece el fundamento jurídico undécimo de la STS de 3 de mayo de 2001<sup>31</sup>: “ya hemos dejado sentado que el artículo 41.2.a) del Estatuto de 1979 determina que los Territorios Históricos pueden mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, con los límites indicados en tal mismo precepto; la citada LTH, 27/1983, tiene reconocido a los Territorios Históricos, en las materias de su exclusiva competencia, como las de estos autos, una llamada potestad normativa de nuevo cuño, que expresamente se distingue de la mera potestad reglamentaria y que se expresa a través de las ‘Normas Forales’ de las Juntas Generales (ocupando el primer puesto en la jerarquía interna de cada ordenamiento foral), y, si bien dichas Normas Forales tienen una naturaleza reglamentaria (pues las Leyes de la Comunidad Autónoma Vasca emanan sólo de su Parlamento), su posición en el ordenamiento general es singular, pues se ordenan directamente al Estatuto de 1979 y a la Constitución sin intermedio de Ley alguna, ni estatal ni autonómica (dentro del respeto al régimen de concierto con el Estado), que son insusceptibles de invadir el marco reservado con exclusividad a los ordenamientos forales por la Disposición Adicional Primera de la Constitución y por el Estatuto de 1979, de modo que vienen a configurar unos “reglamentos autónomos en sentido propio”.

---

<sup>31</sup> STS n° 273/1996, de 3 de mayo de 2001, Ref. *Cendoj*, 28079130022001100292.

Además la STC 76/1988<sup>32</sup>, de 26 de abril sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado a la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, del Parlamento Vasco, sobre «Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos» ha dejado sentado que la competencia tributaria ejercida en los indicados términos aparece configurada, en la doctrina constitucional, como “un núcleo intangible, por prescripción estatutaria, del contenido del régimen foral, y resulta ser, por tanto, el mínimo sin el que desaparecería la misma imagen de la foralidad”, y, aunque tal regulación debe atenerse a la estructura general impositiva del Estado, respetando los principios generales y las normas de armonización de los artículos 3 y 4 de la Ley del Concierto, supone que las Juntas Generales disfrutan, a través de las Normas Forales, de la plena capacidad para realizar lo mismo que la Ley tributaria estatal, y, en tal sentido, al ser equiparable dicha capacidad normativa del Territorio Histórico, en el ámbito de sus competencias, a la del legislador estatal, el artículo 10.b) de la Norma Foral General Tributaria tiene el mismo tenor que el artículo 10.b) de la LGT, si bien con la puntualización de que la reserva de Ley en el ámbito estatal se convierte en reserva de Norma Foral en el ámbito del Territorio Histórico.

La STS de 22 de mayo de 2001<sup>33</sup>, en su fundamento jurídico quinto también añade que “Las facultades de autoorganización que el artículo 37.3.c) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, el artículo 39 y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/1985 (por no referirnos a la Ley del Parlamento Vasco 27/1983) han reconocido a los Territorios Históricos les permiten dotarse de una estructura propia que no tiene por qué coincidir con la existente en las Diputaciones Provinciales de régimen común”.

Además, esta singularidad de los Territorios Históricos se ve reflejada en cualquier rama del derecho. Incluso en el Código Penal a la hora de

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional nº 76/1988, de 26 de abril de 1988, Ref. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de mayo de 1988 nº 125. p. 6 (suplemento).

<sup>33</sup> STS nº 1873/1995, de 22 de mayo de 2001, Ref. *Cendoj*, 28079130032001100336.

tipificar los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social aparece explícitamente la mención de los territorios forales a la hora de referirse a la Hacienda. En el artículo 305.1 del Código Penal establece una pena en la que se puede ver dicha diferenciación<sup>34</sup>.

Por último, cabe mencionar la situación especial de las entidades locales. Ya que a las entidades locales del País Vasco los criterios de estabilidad para las Corporaciones Locales ordinarias no les deberían ser sin más aplicables porque tienen una singularidad propia, derivada de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del propio Concierto Económico. La Comunidad Autónoma del País Vasco no ejerce la tutela financiera de los municipios vascos a raíz del artículo 48 quinto en relación con la Disposición Adicional Tercera de la ley del Concierto, ya que la ejercen los Territorios Históricos.

Es en este contexto que las Juntas Generales de Gipuzkoa, de Bizkaia y de Álava han aprobado Normas Forales con tal de garantizar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de las entidades locales de sus territorios históricos. Las Normas Forales son en el caso de Bizkala la 1/2013, 5/2013<sup>35</sup> en el caso de Gipuzkoa y 38/2013<sup>36</sup> en Ara-

---

<sup>34</sup> Artículo 305.1 del Código Penal: El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo.

<sup>35</sup> Bizkaia. Norma Foral 5/2013, de 12 de junio de 2013, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Entidades Locales de Bizkaia. *Boletín Oficial de Bizkaia*. 19 de junio de 2013, n.º. 117, p. 14291.

<sup>36</sup> Araba/Álava. Norma Foral 38/2013 de 13 de diciembre, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las entidades locales de Álava. Suplemento al Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, 27 de diciembre de 2013, n.º. 148, p. 438.



ba/Álava. En dichas Normas Forales se dice que el artículo 48 del Concierto Económico dispone que las facultades de tutela financiera que, en cada momento, desempeñe el Estado en materia de entidades locales, corresponderán a las instituciones competentes del País Vasco, sin que ello pueda significar, en modo alguno, un nivel de autonomía de las entidades locales vascas inferior al que tengan las de régimen común. Por ello, Bizkaia justifica su capacidad para aprobar dicha norma mediante el artículo 7 de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las instituciones forales del Territorio Histórico de Bizkaia que atribuye a las Juntas Generales de Bizkaia la competencia para la aprobación del régimen general de tutela financiera de las entidades locales. Por su parte, Gipuzkoa también hace lo mismo en virtud de los artículos 8 y 9 de la Norma Foral 6/2005, de 12 de julio, sobre Organización Institucional, Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Gipuzkoa, corresponde a las Juntas Generales la regulación mediante Norma Foral del régimen de tutela financiera de las entidades locales de Gipuzkoa.

#### 4. CONCLUSIONES

PRIMERA.- En verano del 2011, mediante una reforma exprés, se reformó el artículo 135 de la Constitución Española, por la que se constitucionalizaba el principio de estabilidad presupuestaria. Dicha reforma, que para algunos no era necesaria, ha llevado al desarrollo de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y de Sostenibilidad en la que se introducen los márgenes de deuda pública y de déficit en que pueden incurrir todas las Administraciones del Estado, incluidos en los Territorios Históricos del País Vasco.

SEGUNDA.- A raíz de la sentencia 134/2011 del Tribunal Constitucional ha quedado claro que la competencia exclusiva en materia de estabilidad presupuestaria es del Estado en virtud de los artículos 149.1.13 y 156. No obstante, la aplicación del principio se debe adecuar a las pecu-

liaridades de los distintos sistemas de financiación de las Administraciones Públicas existentes en el Estado, teniendo en cuenta y respetando la singularidad de todos ellos. Por ello, el sistema de financiación de la CAPV presenta unas características especiales que se deben tomar en consideración y que derivan de su peculiar sistema de financiación mediante su sistema del Concierto Económico.

TERCERA.- La singularidad de la CAPV solo se ha expresado mediante una disposición final en la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y de Sostenibilidad que en vez de solucionar expresamente los problemas derivados de la singularidad de la CAPV desarrollados mediante el Estatuto de Autonomía del País Vasco y la Ley del Concierto Económico, remite al sistema del Concierto Económico de forma indeterminada, mediante la tradicional cláusula de “sin perjuicio del Concierto Económico...”. Ello obliga a la adecuación de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico al nuevo escenario europeo, constitucional y legal de estabilidad presupuestaria, siendo una buena oportunidad para su desarrollo del ámbito financiero que a día de hoy es insuficiente.

CUARTA.- La singularidad de los Territorios Históricos y su diferencia respecto a las entidades locales hace que Bizkaia, Gipuzkoa y Araba/Álava no deban mantener una posición de equilibrio o superávit presupuestario y por ello se les pueda aplicar las mismas normas que a las Comunidades Autónomas y al Estado en dicho ámbito.

QUINTA.- El desarrollo de los principios a los que debe adecuarse la política presupuestaria de las entidades locales y la incorporación de las mismas a su marco jurídico deben realizarse mediante la participación de las instituciones que ostentan la tutela financiera. Como los Territorios Históricos tienen las potestades en materia de tutela financiera sobre las entidades locales de la CAPV han desarrollado las Normas Forales 1/2013 en el caso de Bizkaia, 5/2013 en el caso de Gipuzkoa y 38/2013 en el caso de Araba/Álava en materia de estabilidad presupuestaria.

## 5. FUENTES

### 5.1. Bibliografía

ALONSO ARCE, I. *Reflexiones en torno a la renovación del Concierto Económico vasco*. Bilbao: Academia Ad Concordiam, 2003.

ARRATIBEL ANTONIO, J.A. “Bases jurídicas presupuestarias del sistema del concierto económico”. Auditoría Pública. 2007, nº 42.

ATXABAL RADA, A y MUGURUZA ARRESE, J *Recopilación del Concierto Económico vasco. Legislación, jurisprudencia y bibliografía 1981-2004*. Bilbao: Ad Concordiam, 2006

BAR CENDÓN, A. “La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea”. *Teoría y realidad constitucional*. 2012, nº 30.

CANO BUESO, J. “Dudas y certezas de la Reforma Constitucional Española de 2011”. En: ÁLVAREZ CONDE, E y SOUTO GALVÁN, C (Directores). *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*. Madrid: Instituto de Derecho Público Y Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política de la Universidad Rey Juan Carlos, 2012.

DE LA HUCHA CELADOR, F *El régimen jurídico del Concierto Económico*. Bilbao: Ad Concordiam, 2006.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M y LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M “Estabilidad Presupuestaria y reforma constitucional en España”. *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Diciembre 2011, Ref.D-474 nº7760.

— “La Reforma de la política de estabilidad presupuestaria en España: análisis de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”. *Serie de Documentos de Trabajo*. 2012, nº 09.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *El Tribunal de Justicia confirma la validez del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)*. Luxemburgo: Curia , 27 de noviembre de 2012. nº 154/12

Enmiendas. Proposición de Reforma del artículo 135 de la Constitución Española. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. 5 de septiembre de 2011, nº329-3

ERKOREKA, J. “La ley de Estabilidad Presupuestaria y la cláusula de salvaguarda foral”. <http://josuerkoreka.com/2012/04/09/la-ley-de-estabilidad-presupuestaria-y-la-clausula-de-salvaguarda-foral/> (Última consulta 7 de marzo de 2014).

FERNÁNDEZ LLERA, R. “Estabilidad presupuestaria, transparencia y Concierto Económico vasco”. *Ekonomiaz*. 2009, nº 70, pp. 356-387.

GONZÁLEZ LÓPEZ, A. “La reforma del artículo 135 de la Constitución y su incidencia en la Ley del Concerto”. *Revista Vasca de Administración*. Enero-abril 2012, nº92.

GORDILLO PÉREZ, L.I. “La Constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria: remiendos nacionales para rotos globales”. En GÓMEZ ISA, F, HERRÁN, A.I. y ATXABAL, A. (eds). *Retos del derecho ante una economía sin fronteras*. Bilbao: Deusto Digital, Universidad de Deusto, 2012.

GOROSPE OVIEDO, J. I. “La estabilidad presupuestaria de las Comunidades Autónomas y la reforma del artículo 135 CE”. En: ÁLVAREZ CONDE, E y SOUTO GALVÁN, C (Directores). *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*. Madrid: Instituto de Derecho Público Y Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política de la Universidad Rey Juan Carlos, 2012.

LÁMBARRI GÓMEZ, C y LARREA JIMÉNEZ DE VICUÑA, J.L. *Financiación de las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Las relaciones entre las Instituciones del País Vasco. Las Bases del modelo*. Vitoria-Gasteiz: IVAP- Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 1992.

LARRAZABAL BASAÑEZ, S. “Un campo del concierto económico que necesita un urgente desarrollo: El ámbito financiero”. En *Reflexiones en torno a la renovación del Concierto Económico Vasco*. Bilbao: Ad Concordiam, 2003.

MEDINA GUERRERO; M. “La reforma del artículo 135 de la Constitución”. *Teoría y realidad constitucional*. 2012, nº 29.

Pleno celebrada el miércoles 7 de septiembre de 2011. *Diario de Sesiones del Senado*. Nº 130

RIDAURA MARTÍNEZ, M.J. “La reforma del artículo 135 de la Constitución Española ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”. *Teoría y realidad constitucional*. 2012, nº 29.

SALAZAR BENÍTEZ, O. “La Constitución domesticada: algunas reflexiones críticas sobre la reforma del artículo 135 CE” *Teoría y realidad constitucional*. 2012, nº 29.

SAURA QUILES, J.J “La reforma de la Estabilidad Presupuestaria en la Constitución Española”. *Diario La Ley*, Sección Colaboraciones, Diciembre 2011, Ref. 2755/2011, p. 2755, tomo 2.

SERRANO-GAZTELUURRUTIA, S. *El concierto económico vasco ante el juez comunitario*. Oñati: IVAP- Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 2012.

Sesión plenaria núm 255 (sesión Extraordinaria) celebrada el martes 30 de agosto de 2011. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Cortes Generales*. 2011, nº 269.

Sesión plenaria núm 256 celebrada el viernes 2 de septiembre de 2011. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Cortes Generales*. 2011, nº 270.

Sesión plenaria núm. 26 celebrada el jueves 12 de abril de 2012. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Cortes Generales*, 2012, nº 27.

PÉREZ DE LAS HERAS, B. y LARRAZABAL BASAÑEZ, S. “Control Presupuestario en la Unión Europea, reforma constitucional, ajuste de los presupuestos de las Administraciones Públicas y su impacto en el autogobierno vasco en el marco del Concierto Económico”. *Revista Vasca de Administración Pública*. Septiembre/diciembre 2012, nº 94.

VICENTE MATILLA, J. “Constitucionalidad, legalidad y Justicia del Concierto Económico con el País Vasco”. *Crónica Tributaria*. 2012, nº 142.

## 5.2. Legislación

España. Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de diciembre de 1979, nº. 306, p.29357.

España. Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de diciembre de 2001, nº. 299, p.47153.

España. Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de diciembre de 2001, nº. 298, p.46819.

España. Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de mayo de 2002, nº. 124, p.18617.

España. Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011. *Boletín Oficial del Estado*, 27 septiembre de 2011, nº. 233, p.101931.

España. Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de abril de 2012, nº. 103, p. 32653.

España. Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de septiembre de 2012, nº. 235, p. 69140.

Gipuzkoa. Norma Foral 1/2013 de 8 de febrero, por la que se desarrolla la competencia de tutela financiera en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las entidades locales de Gipuzkoa. *Boletín Oficial de Gipuzkoa*, 8 de febrero de 2013, n.º. 29, p.2.

Bizkaia. Norma Foral 5/2013, de 12 de junio de 2013, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Entidades Locales de Bizkaia. *Boletín Oficial de Bizkaia*. 19 de junio de 2013, n.º. 117, p.14291.

Araba/Álava. Norma Foral 38/2013 de 13 de diciembre, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las entidades locales de Álava. Suplemento al Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, 27 de diciembre de 2013, n.º. 148, p. 438.

### 5.3. *Jurisprudencia*

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 76/1988, de 26 de abril de 1988, Ref. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de mayo de 1988 n.º 125. p. 6 (suplemento).

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 134/2011, de 20 de julio de 2011, Ref. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de agosto de 2011 n.º 197. p. 131.

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 195/2011, de 13 de diciembre de 2011, Ref. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de enero de 2012 n.º 9. p. 61.

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 196/2011, de 13 de diciembre de 2011, Ref. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de enero de 2012 n.º 9. p. 78.

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 197/2011, de 13 de diciembre de 2011, Ref. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de enero de 2011 n.º 9. p. 99.

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 198/2011, de 13 de diciembre de 2011, Ref. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de enero de 2011 n.º 9. p. 118.

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 273/1996, de 3 de mayo de 2001, Ref. *Cendoj*, 28079130022001100292.

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1873/1995, de 22 de mayo de 2001, Ref. *Cendoj*, 28079130032001100336.

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 4146/2004, de 9 de diciembre de 2009, Ref. *Cendoj*, 28079130022009101245

# De la prohibición de intervención judicial en herencias

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado y Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA.

Grupo de Estudios de Derecho Civil Foral del Colegio de Abogados de Bizkaia

## I. INTRODUCCIÓN

Resulta relativamente frecuente en la práctica jurídica encontrarse con testamentos que contienen disposiciones del siguiente tenor: “*Prohíbo la intervención judicial en mi testamentaría, y si alguno de mis herederos la promoviese ...*”.

Esta frase, tal cuál, está copiada de la STS, Sala 1ª, de 12-12-1959, la cuál, tiene tres “*previos*” del mayor interés para esta exposición: 1.- Que es de las primeras que se pronuncian sobre el tema; 2.- que está aplicando la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881 y 3.- que es previa a la Constitución española de 1978 y a la LEC de 2000.

Repudia, “*prima facie*”, que el universal control jurisdiccional, el contraste de los actos humanos con la justicia y la legalidad, “*La jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las Leyes*” (art. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sea obviado, puentado o cortocircuitado por la mera voluntad de los particulares, por sí y ante sí.

No contiene el Código civil una disposición general sobre las prohibiciones de acciones judiciales de los herederos y su prohibición por el causante. Sí lo incluye el Código de Sucesiones de Cataluña en su art. 423-18 (“*Si el testador impone al condición de no impugnar el testamento o de*

*no recurrir a los tribunales de justicia con relación a su sucesión, esta condición se tiene por no formulada y no afecta en ningún caso a la eficacia del testamento ni de la institución sometida a condición”).*

El Código civil sólo tiene una serie de preceptos sueltos relativos a la prohibición de impugnar judicialmente actos concretos que regulen la sucesión del causante otorgados por éste, la genérica del art. 675, pfo. 2º sobre la nulidad de las disposiciones testamentarias (“*El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la Ley*”), y luego disposiciones sueltas que luego veremos con mayor detalle: art. 816 (“*Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción*”), art. 1051 (“*Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división. Pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad*”) y art. 1075 (“*La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador*”).

Por su parte, el art. 792.1.2 de la LEC trata una única prohibición, la de la “*Intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división judicial de la herencia*”, mas dicha intervención no es en el más amplio sentido de “*Tomar parte en un asunto*” sino en el más limitado de meras medidas de aseguramiento de la herencia.

En los epígrafes siguientes trataremos de la eficacia de las disposiciones de última voluntad en cuanto puedan cohibir, condicionar o restringir, en suma, el acceso a la jurisdicción por las personas favorecidas o presumiblemente favorecidas por la sucesión.



## II. NATURALEZA JURÍDICA

Se plantean en el presente estudio dos problemas paralelos o, si se quiere, el mismo problema que, atravesando el mundo jurídico atañe a dos ramas diferentes del mismo: El Derecho civil y el Derecho procesal, incluso una tercera, insita en el anterior, el Derecho constitucional en su faceta del derecho subjetivo a una tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución). Veámoslas:

A) *La naturaleza jurídico-civil de las cláusulas de prohibición de intervención judicial. La prohibición de intervención judicial como una prohibición de disponer.*

Siendo el ejercicio de los derechos o acciones una facultad propia de los mismos, su prohibición lo es de un acto de disposición, pues la LEC de 2000 exige para litigar (art. 6 a 9) la plena integración de la capacidad jurídica y de la plena capacidad de obrar y disponibilidad del objeto litigioso (art. 19). Lo mismo podemos concluir a la luz del contrato de transacción (art. 1809 y ss. del C.c.) y la del de arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje), que precisan facultades de disposición en sus otorgantes y sobre el objeto de los mismos.

Reconoce la STS, Sala 1ª, de 13-12-1991 que las llamadas “*prohibiciones de disponer*”, no han sido adecuadamente tratadas ni doctrinal ni jurisprudencialmente, acaso porque el Código Civil las regula indirectamente, en sus art. 781 y 783 (sustituciones fideicomisarias), “*criterio el de dichos preceptos, que no es el que apuntaba el Proyecto de 1.851 que en su art. 635 incluía expresamente las prohibiciones de enajenar en las sustituciones fideicomisarias, declarando su nulidad, y en el 836 integró en las prohibiciones del precedente art. las disposiciones por las cuales se declarase inalienable toda o parte de la herencia*”. Fue la Ley Hipotecaria (art. 26 y 27) las que les reconoció carta de naturaleza, si bien, como es natural sin regular su contenido, con mera remisión a la normativa de aplicación (art. 26.3º) o protegiéndolas de manera indirecta (art. 27).

Acerca de la de las prohibiciones de disponer de origen voluntario la Doctrina ha vertido diferentes opiniones, que podemos resumir en las siguientes<sup>1</sup>: a) La prohibición de disponer como un supuesto de incapacidad. Esta postura supone que el poder de disposición emanaba de la capacidad de obrar del sujeto. b) La prohibición de disponer como la falta de legitimación. c) La prohibición de disponer como derecho real. d) La prohibición de disponer como condición resolutoria de un llamamiento y e) La prohibición de disponer como disposición modal.

Esta última es la que de más favor goza en la Doctrina y Jurisprudencia (tradicionales) pues analiza sus efectos, cuáles son en caso de incumplimiento, concluyendo aquéllas que obliga al destinatario de una atribución gratuita a cumplir una determinada prestación (dar, hacer o, en este caso, no hacer) definida como una carga para el titular del derecho subjetivo en cuestión. La diferencia fundamental con la condición es que el cumplimiento del modo es un deber a posteriori que recae sobre la persona beneficiada, de modo que se ha dicho que la condición suspende pero no obliga, y el modo obliga pero no suspende (STS, Sala 1ª, de 16-05-2011), consecuencia clara a la vista del art. 797 del C.c. (“*La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad. Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación*”). Efectivamente (art. 1098 y 1099 del C.c.) “*Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal*

---

<sup>1</sup> MARTÍN BRICEÑO, Mª ROSARIO: *La prohibición testamentaria de dividir la herencia en el Código civil*. Dykinson, 2008.

*hecho; cosa que igualmente sucederá cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido”.*

Sin embargo, a la luz de la LEC de 2000, discrepo de que la prohibición de disponer sea un modo o carga, por tres motivos, ambos prácticos: 1. La prohibición no puede operar como una excepción procesal al ejercicio de la acción, sino fondo del asunto, como veremos. 2. Por otra parte el que se cumpla el modo, se haga lo ordenado o se deshaga lo mal hecho no puede ser sino vía de reconvencción, otra demanda en contra del actor y acumulación de procesos, con los consiguientes problemas de litisconsorcio (necesaria demanda a quien pueda verse afectado por la litis). Por el contrario si, como defendemos, puede plantearse vía excepción como falta de legitimación “*ad causam*” se respeta la continencia de la causa, sin tener que extender el proceso, precisamente lo que quiso evitar el causante.

Entiendo más atinada la opinión de la prohibición de disponer como de una falta de legitimación porque, lisa y llanamente, el art. 10 de la LEC vincula legitimación y poder de disposición sobre el objeto litigioso cuando dice que “*Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*”. Y el art. 19.1 de la LEC faculta, precisamente, a dichos litigantes titulares de la relación jurídica para disponer del objeto del juicio, de modo que podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo. En este sentido véanse el Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4<sup>a</sup>, de 28-06-de 2011 y la por él citada SAP de Bizkaia, de 22-12-2010.

Y aunque se oponga que una prohibición de disponer no conllevará una falta de legitimación<sup>2</sup> porque “*la ausencia de legitimación tan*

---

<sup>2</sup> MARTÍN BRICEÑO, M<sup>a</sup> ROSARIO, obra citada.

*sólo determinará que los efectos de un acto dispositivo no puedan ser opuestos en la esfera del titular del derecho subjetivo en cuestión, salvo ratificación del mismo*”, mientras que “*la restricción al ejercicio del ius disponendi afectará a la propia eficacia del acto dispositivo*”, es decir, sedicentemente, oponibilidad intra partes vs. erga omnes; cabe refutar este punto de vista pues: 1. Confunde el fenómeno de la legitimación con el de la representación como se ve de la comparación del argumento con el art. 1259 del C.c. y 2., precisamente, la carencia de legitimación para interponer acciones, es para impetrar la acción de la justicia, lo que puede ser opuesto erga omnes, por cualquier demandado y, especialmente, el resto de los causahabientes (art. 659, 661 y 1257 del C.c.), sin perjuicio de que el resto de las facultades estén vigentes. P.ej. no podrá el sucesor ejercitar la acción de división judicial de herencia pero sí recurrir al contador partidor testamentario.

En consecuencia, dicha Doctrina también afirma<sup>3</sup> que la prohibición de disponer como disposición modal actuaría como un gravamen o carga límite extrínseco, y no intrínseco del derecho subjetivo, o sea, no integraría el poder de disposición in abstracto sino que su existencia dependería de concretos supuestos impuestos por la ley, un acto judicial o administrativo, o la voluntad de los particulares. Actuaría como una carga o gravamen que configuraría el contenido y el alcance de la eficacia del acto jurídico dispositivo en cuestión.

Pero la clave en la práctica, no es esto, sino más simple: Si Vd. no puede hacer esto que no está legitimado al efecto y no está legitimado porque no tiene Vd. esa concreta facultad de ir a juicio de partición de herencia (art. 10 de la LEC) aunque sí otras como ir a una partición extrajudicial (art. 38 y 348, 1057 y 1058 del C.c.). Y así, conforme unánime Jurisprudencia, las prohibiciones de intervención judicial y las consecuencias de vulneración se deba-

---

<sup>3</sup> MARTÍN BRICEÑO, M<sup>a</sup> ROSARIO, obra citada.

ten como fondo del asunto. Así se reconoce “*la legitimación de los herederos forzosos*” para solicitar la nulidad de los actos llevados a cabo por su causante cuando pueden atacarse sus derechos legítimos (STS, Sala 1ª, de 9-04-1970, 16-04-1973, 7-03-1980, 24-10-1995, 2-04-2001, 12-07-2001, etc.) tanto (STS, Sala 1ª, de 08-06-1999) cuando hay vicio, nulidad o lesionase derechos de los legítimos, cuanto por conculcarse el ordenamiento sucesorio, pese a la prohibición de dicho causante.

En suma, a la vista de la LEC sostenemos, como ya hemos avanzado, que la prohibición de intervención judicial falta de legitimación “*ad causam*”, o sea, fondo del asunto, que no radica en la mera afirmación de un derecho sino, también, en la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden (STS, Sala 1ª, de 30-01-2002, 2-03-2011 y 16-05-2000). Y que la legitimación “*ad causam*” (otra cosa es “*ad proce-sum*”, tenencia de la capacidad y representación procesal o postulación) deriva de la titularidad civil, aptitud del sujeto para actuar el contenido de su derecho (facultad de disposición) lo declara:

1. Con carácter general, el art. 10 de la LEC cuando dice que “*Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*”.
2. El art. 19.1 de la LEC habla de la capacidad de las partes para disponer sobre el objeto del proceso, (“*Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero*”). De la misma manera, el art. 25 de la LEC distingue entre el poder general (actos de administración, pues comprende todos los actos procesales comprendidos, de ordinario, en la tramitación de los pleitos) frente al poder especial preciso para disponer sobre el

objeto del proceso: “*Para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento, el sometimiento a arbitraje y las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto*”. De manera similar a como, el art. 1713 del C.c. distingue entre “*El mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración*”, y el mandato expreso “*Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso*” y que “*La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores*”.

3. También es precisa facultad de disposición para el contrato de transacción (evitar un pleito o ponerle fin, art. 1809 y ss. del C.c.) o para el arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje). Efectivamente, el art. 3 de la Ley de Arbitraje, dispone que el objeto del arbitraje deben ser materias de libre disposición. Luego veremos qué se deja fuera de dicho poder de disposición.
4. El art. 816 del C.c.: “*Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula*”, este precepto nos habla de un acto de disposición (renuncia). Pues la renuncia a pleitear (art. 20 de la LEC) o la transacción, como hemos visto, tienen el equivalente contenido de la prohibición de litigar de enervar la acción de los Jueces y Tribunales.
5. A la misma conclusión llegamos cuando analizamos cuál es el acomodo de la estimación de la prohibición en el proceso judicial. Efectivamente, el juzgador, ha de analizar de oficio los taxativos presupuestos procesales tales como la capacidad procesal o capacidad jurídico-procesal y la comparecencia en juicio y representación o capacidad de obrar-procesal (art. 9 y 418 de la LEC); postulación o representación y dirección en juicio (art. 416); su propia competencia (cfr. art. 37 y 38) o del debido nacimiento del procedimiento (cosa juzgada, litispendencia, falta del debido litis-

consorcio o inadecuación del procedimiento, art. 416), siendo la Sentencia, por el contrario, de un contenido residual donde el juzgador decidirá sobre las pretensiones de las partes, fondo del asunto (art. 216 y 218 de la LEC) y, por lo tanto, entre dicho “cajón de sastre”, las prohibiciones que nos ocupa. Tampoco es la prohibición de litigar testamentaria una cuestión de competencia objetiva del Juzgador pues es de origen voluntario y (art. 44 de la LEC) “*Para que los tribunales civiles tengan competencia en cada caso se requiere que el conocimiento del pleito les esté atribuido por normas con rango de ley y anteriores a la incoación de las actuaciones de que se trate*”.

Por lo tanto, “*galgos o podencos*”, desde el punto de vista sustantivo, disposiciones modales o falta de legitimación, las prohibiciones de disponer suponen un acto de disposición del causante que afecta a sus sucesores enervando, no los presupuestos del proceso, sino el fondo del asunto, la facultad de disposición de las partes sobre el proceso (cuya privación determina la falta de legitimación ad causam). Y esa prohibición, que deberá pasar un filtro de legalidad ius civilista, también está sujeta a un filtro de legalidad ius procesalista.

B) *La prohibición testamentaria de intervención en las testamentarias como prohibición del derecho subjetivo a demandar del Estado una pretensión. La prohibición de la acción:*

Si la prohibición de intervención judicial se plantea como una “*cautela socii*”, como quiera que no se excluye terminantemente la acción de la Justicia, sino que ésta reducirá la participación del impugnante, que el Juez no tiene (a parte) un problema procesal sino un mero pronunciamiento en cuanto al fondo, es decir si por haber impetrado la acción de la Justicia, el actor ve reducida (o no) su parte en la herencia, siendo en apariencia una cuestión meramente civil.

El problema procesal se ven claramente en el caso de la prohibición pura de intervención judicial en la herencia. Las clásicas teorías ius

civilistas se quedan cortas, pues aunque la falta de legitimación, sea fondo del asunto, quizás la prohibición en torno a la misma sea contraria, no sólo a las normas prohibitivas o imperativas substantivas (art. 6.3 del C.c.), sino a las normas procesales (art. 7 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El Juez, deberá valorar su propia prohibición de intervenir, por su propia naturaleza de poder del estado prevalente a la voluntad del causante (art. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y enervar o no la prohibición impuesta por el causante de la propia acción cuyo juicio se le somete.

La Doctrina clásica civilista pasa por alto lo más evidente, que el causante trata de prohibir a alguien el ejercicio de un derecho subjetivo público, “*a la acción*”, no frente a sus coherederos y demás, pares (Derecho privado), sino frente a uno de los tres Poderes del Estado, los Juzgados y Tribunales (Derecho público), lo que da lugar a que se planteen en el presente estudio dos problemas paralelos o, si se quiere, el mismo problema que, atravesando el mundo jurídico atañe a dos ramas diferentes del mismo: El Derecho civil y el Derecho procesal, incluso una tercera, insita en la segunda, el Derecho constitucional en su faceta del derecho subjetivo a una tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución).

Y en la medida que la prohibición restringe el acceso a la jurisdicción, y la jurisdicción podrá resolver a instancia de las partes las reclamaciones que éstas planteen (y, previsiblemente, a instancias del demandado, como primera cuestión, la de la propia ineficacia de las cláusulas de prohibición de recurso a la propia Jurisdicción), entendemos prevalente el análisis jurídico-procesal como guía para las soluciones jurídico sustantivas, pues corresponde a los jueces resolver en todo caso (art. 1.7 del C.c. y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) las pretensiones que se les planteen con arreglo al sistema de fuentes del Derecho.



Efectivamente, el Código civil aunque a veces parece identificar de manera redundante los conceptos de derechos y de acciones (cfr. art. 638, 1023). Lo cierto es que los distingue netamente (art. 38). Así es. Una cosa es el reconocimiento por el Ordenamiento jurídico de los derechos subjetivos (bienes y derechos) y otro su ejercicio ante los Tribunales de Justicia (acción, intervención judicial), diferente de aquéllas porque se dirige y es un derecho reclamable a un tercero; el recurso a la Administración de Justicia es una de las variadas facultades propias del dominio y demás derechos subjetivos<sup>4</sup>. El ejemplo más claro de esto es que del derecho de dominio derivan varias acciones básicas: Declarativa, reivindicatoria, negatoria de servidumbre, deslinde, etc., etc. (art. 348 y 384 del C.c.), de carácter principal y varias de carácter accesorio alrededor: Diligencias preliminares, medidas cautelares, ejecución de resoluciones, acción de jactancia...

Esta distinción entre derecho subjetivo sustantivo y acción se recoge expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando en sus art. 5, 10 y 19: El primero trata de las “*Clases de tutela jurisdiccional*” y dice que “*Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley*”. Por lo tanto si tenemos un derecho subjetivo podremos hacerlo valer ante los Tribunales de Justicia (art. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y de esa acción, trata este pequeño trabajo.

La acción es un derecho subjetivo público (se tiene frente al Estado) de naturaleza procesal a obtener una tutela jurídica efectiva y de contenido determinado (pretensiones, cfr. art. 5.1 de la LEC).

---

<sup>4</sup> Facultades del dominio: Facultades de libre disposición –enajenar, gravar, limitar, transformar y destruir, de libre aprovechamiento –usar, disfrutar, consumir–, de accesión –discreta y continua– y defensa en juicio (posesión excluyente, reivindicación y demás acciones).

La “*tutela*” depende de la acción que se ejercite, pues es carga del actor identificar con toda precisión cuál es el tipo de tutela que solicita y afirmar a limine que tiene derecho a ella (art. 524 de la LEC de 1881 y art. 399 de la LEC 1/2000, “*legitimación ad processum*”). Así entendida, la acción es: a) un derecho a obtener una determinada tutela jurídica (no a pedirla); b) un derecho que el actor posee o del que carece con anterioridad al proceso, pero cuya existencia afirma; y, c) es un derecho que, de existir realmente (y averiguarlo es el objeto y fin del proceso de declaración), los Jueces –en este caso el Árbitro– están obligados a satisfacer.

Este derecho presupone la existencia del derecho a la sentencia de fondo y está sometido, además de a los requisitos que condicionan aquél, a las llamadas “*condiciones de la acción*” existencia de derecho subjetivo material, legitimación, interés, y tipicidad de la acción. A este derecho, denominándole “*de acción*” se refieren nuestras Leyes materiales y procesales y en ella cabe entender incluido el derecho a la ejecución de la sentencia se dicte.

El vínculo entre acción y pretensión lo resume la STS, Sala 1ª, de 19-2-1999, con cita de numerosos precedentes jurisprudenciales, que afirma que cuando la ley conceda acciones específicas en un supuesto regulado por ella para evitarlo, son tales acciones las que se deben ejercitar, y ni su fracaso ni su falta de ejercicio legitiman para el de la acción otra diferente. Así “*la acción no es sólo el resultado que el litigante pretende obtener –lo que pide al Tribunal– sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide o causa petendi*” (STS, Sala 1ª, de 28-06-2010)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> La doctrina mayoritaria (individualización) considera que la causa de pedir está integrada por dos elementos: el elemento fáctico (o conjunto de hechos) y el elemento jurídico o normativo: el título o razón de pedir; la subsunción de los hechos en una norma jurídica que le otorgue la eficacia que el actor pretende, es decir, la relación de esos hechos con una determinada norma jurídica. Otro sector doctrinal, por el contrario (sus-

Este último aserto, que comparto, no es para nada unánime en la Jurisprudencia, sino minoritario frente a la teoría de la sustanciación. Personalmente pienso que la causa de pedir está configurada por los hechos y por el fundamento jurídico, pues los art. 399.1 y 456 de la LEC exigen en la demanda y en la apelación concreción de hechos y fundamentos de derecho y la prohibición, por indefensión, que las partes planteen cuestiones nuevas con base “*en afirmaciones diferentes de aquellas de las que se parte en los escritos rectores de la litis, pues ello causaría indefensión a la adversa, en cuanto no pudieron ser redargüidas por ésta*” y “*las cuestiones nuevas chocan además contra los principios de audiencia bilateral y congruencia*”. El texto de los art. 216 y 218 de la LEC entiendo se reducen a aquellos supuestos en que Entre otras muchas, la (STS, Sala 1ª, de 17-03-1998 y SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 16-11-2011 “*cuando el Tribunal acude al principio “iura novit curia” y cambia la calificación de la relación jurídica litigiosa, respetando la causa de pedir*”.

En esta línea de pensamiento, acerca del derecho a resolución judicial sobre el fondo del asunto, la Doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que:

1. “...el art. 24.1 CE que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, comporta como primera garantía el acceso al correspondiente proceso jurisdiccional...” (STC 100/1987), pero que no garantiza la obtención de ninguna tutela concreta. Se trata de la simple posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales en demanda de protección sin, al propio tiempo, hallarse garantizado que la petición se admita a trámite y se le de curso y, menos aún, de que sea finalmente atendida, pues puede verse también satisfecho

---

tanciación), no se manifiesta resueltamente partidario de este doble elemento constitutivo e identificados de la causa de pedir, sino que reduce la “causa petendi” a la fundamentación fáctica: el conjunto de hechos, las circunstancias concretas o el relato histórico, sobre los que el actor basa su petición, y, consecuentemente, afirma que los posibles puntos de vista jurídicos del estado de hecho presentado por el actor son cuestiones que compete al juez (“da mihi “factum” et dabo tibi ius”).

mediante una resolución judicial de inadmisión o meramente procesal fundada en una causa legalmente establecida (STC 115/1990), basta, pues, con una resolución fundada en derecho, aunque sea de inadmisión (STC 267/1993). Podríamos hablar del “*Derecho a pedir al Juez*”.

2. No obstante, no cabe desconocer que junto a –y no en lugar de– el derecho a la sentencia de fondo, puede existir un derecho a la obtención de la tutela que se pide. Es posición minoritaria (así STC 177/1985) que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva comprenda este “*Derecho a pedir algo al Juez*”. La opinión mayoritaria (STC 73/1983, 131/1987, 39/1989) y el Tribunal Supremo (STS, Sala 1ª, de 23-03-1988 y 24-05-1991) que dicho derecho a pedir la acción concreta es sólo es un derecho de rango legal, no constitucional, no forma parte del derecho “*a obtener tutela efectiva de los Jueces y Tribunales*” de que habla el art. 24.1 CE y, por ende, su posible desconocimiento no puede motivar el acogimiento de un eventual recurso de amparo.

Y, por supuesto, ese Derecho a esa decisión de fondo no tiene que ser necesariamente favorable a las pretensiones deducidas (STC 13/1981 y 189/1988 y STS, Sala 1ª, de 30-1-1990 y 9-09-1991).

3. Sin embargo el legislador no puede, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la tutela judicial (STC 185/1987 y 174/95). Es el principio “*pro accione*”, que actúa con toda su intensidad en la fase de admisión, por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 de la Constitución española cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada, y con mínima intensidad en fase de recurso, pues el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución sino de lo que hayan dispuesto las leyes

procesales, correspondiendo al ámbito de la libertad del legislador, salvo en materia penal, el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso (STC 37/1995).

C) *Conciliación del punto de vista civilista y del procesalista:*

Pues bien, acabamos de llegar a una conexión entre la naturaleza o aspecto procesal de las prohibiciones de intervención judicial en las herencias y su lectura jurídico-civil, pues veremos que, en general, las prohibiciones rechazadas son en la Jurisprudencia, tanto civil, como procesal/constitucional, aquéllas que fijan “*obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos*”. Es decir, el juzgador deberá ponderar si el la cláusula prohibitiva del “*Derecho a pedir al Juez*” es per se contraria a normas prohibitivas, imperativas o de orden público, cual es el acceso a la Justicia para tener una resolución sobre el fondo del asunto.

Efectivamente las características de dichas prohibiciones son:

1. Siendo la prohibición de disponer un límite a una de las más normales y generalizadas facultades del *dominus*, la del *ius disponendi*, su interpretación ha de realizarse con criterio restrictivo y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por quien establece tal limitación, finalidad que puede ser de carácter social, familiar, etc. Ejemplo de lo indicado puede contemplarse en la STS de 25-06-1945, en la cual y entre otros pronunciamientos se declara la inadmisibilidad de los pactos de no enajenar, concebidos en términos absolutos, con base en el principio de que *pactum de non alienando res propria non valet*, siendo preciso para su eficacia que se inspiren en un interés digno de protección, a salvo, claro es, de las taxativas prohibiciones legales, criterio que puede también observarse en las RDGRN de 30-06-1913 y 21-04-1949, cuando establece que tales pactos han de entenderse en su sentido literal y no pueden ampliarse, los Tribunales sólo admiten su validez cuando son temporales y están justificadas por una finalidad seria y legítima.

2. En particular, cuando se estén ventilando derechos y obligaciones que dimanen directamente de la ley -v.gr. las legítimas- el texto constitucional se impone; pero en presencia de derechos contingentes, nacidos por imperio de la libre manifestación de la voluntad del causante, no entra en juego el art. 24 de la Constitución, porque cuando los derechos se adquieren por voluntad del testador vienen troquelados o nacen delimitados por esa misma voluntad, y puede éste libremente impedir la judicialización de su herencia, por el motivo que sea, desde el mantenimiento de la paz familiar a la prohibición de que alguien reciba más de lo que se le ha asignado (SAP de Barcelona, Sec. 13ª, de 30-06-2009).

Se deduce que la causa justa afectará a la validez de la prohibición, pues estamos ante un elemento de justificación necesario. Por este motivo, el Derecho Romano consideró que una prohibición de disponer no fundamentada en una causa lícita se convertía en un *nudumpraeceptum*.

### III. CLASES

De la variedad de posibilidades de prohibición de impugnación de disposiciones del causante para regir su sucesión ya advirtió la STS de 19-11-1901.

El Código civil contiene una serie de preceptos relativos a la prohibición de impugnar judicialmente actos que regulen la sucesión del causante otorgados por éste, la genérica del art. 675, pfo. 2º sobre la nulidad de las disposiciones testamentarias (“*El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la Ley*”), y luego disposiciones sueltas que luego veremos con mayor detalle: art. 816, art. 1051, art. 1075.

Por su parte, el art. 792.1.2 de la LEC trata la prohibición de la “*Intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de here-*

*deros o de la división judicial de la herencia*”, mas dicha intervención no es en el más amplio sentido de “*tomar parte en un asunto*” sino en el más limitado (art. 791.2 de la LEC) de ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto, inventariar y depositar los bienes y su administración, es decir, meras medidas de aseguramiento de la herencia.

A falta de dicha regulación general de las prohibiciones de intervención judicial en la herencia, siendo el principio general el de la libre voluntad del causante (cfr. art. 658, 667, 675 del C.c.) cabe una amplia variedad de posibilidades de prohibición de impugnación de disposiciones del causante para regir su sucesión, sin que este modesto trabajo pueda abarcar todas las imaginables. Pretendemos dar sólo unas pautas generales.

Sin ánimo exhaustivo, podemos adelantar las principales acciones que gravitan sobre el fenómeno sucesorio: A) Acción de petición de herencia (art. 659 y ss. del C.c.). B) Acciones contra los actos que infringen la prohibición de renunciar la legítima (art. 813 del C.c.). C) Acciones procedentes, en caso de preterición de legitimarios (art. 814 del C.c.). D) La acción de suplemento de legítima (art. 815 del C.c.). E) Impugnación de la desheredación (art. 816 del C.c.). F) Acciones de impugnación contra los actos inoficiosos realizados por el causante en perjuicio de la legítima (art. 636 y 817 del C.c.). G) Acciones de los legitimarios contra los actos de simulación o fraude realizados por el causante. H) Partición de herencia (art. 1051 y ss. del C.c.). I) Acción del coheredero que ha pagado a un acreedor de herencia más de lo correspondía a su participación (art. 1085 del C.c.). J) Acción del coheredero acreedor del difunto para reclamar de los otros el pago de su crédito (art. 1087 del C.c.). K) Acción rescisoria de la partición (art. 1073 y ss. del C.c.). L) Acción de nulidad de la partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo (art. 1081 del C.c.).

Adelantemos que la mayoría de la Jurisprudencia mayor y menor al tratar las cláusulas de “*prohibición de la intervención judicial de la testamentaria*” está pensando en que sólo se alude a la prohibición de división judi-

cial de la herencia, pues tal expresión “*testamentaria*” alude a un concreto contenido de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Efectivamente, vigente de 1-04-1881 a 7-01-2001, el Real Decreto de 3-02-1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contenía su Libro II “*De la jurisdicción contenciosa*”, que constaba de veintidós títulos, consagrado el Título II a “*De los juicios declarativos*”, Título IX a “*De los abintestatos*” y el Título X a “*De las testamentarias*”. Así, se llamaba “*juicio de testamentaria*” al de división judicial de herencia (art. 1077) y distinguía en su art. 1036 entre el juicio de testamentaria voluntario o necesario, el primero promovido a instancia de parte y el segundo de oficio por el Juez en ciertos supuestos. En ambos casos concluía por Sentencia tras el correspondiente, y distinto, procedimiento ordinario, caso que no se aquietasen las partes con el cuaderno particional (art. 1088 y 1091).

Igualmente, la Jurisprudencia ha distinguido de manera clara lo que es la partición efectuada por el testador de la mera imposición por éste de reglas para la partición hereditaria (STS, Sala 1ª, de 28-05-1958, 8-03-1989, 9-03-1961, 25-01-1971, 15-02-1988 y 7-09-1998). Hoy en día la posibilidad de que el testador imponga ciertas reglas para la partición viene reconocida expresamente por el art. 786.1 de la LEC: “*El contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante; pero si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, se atenderá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos*”. Y entre dichas reglas, obviamente, puede encontrarse la prohibición de acudir a la vía judicial, cuestión que luego trataremos más en detalle.

En todo caso interesa destacar que de aquélla derogada regulación (art. 1.039 y ss. de la LEC de 1881) surgieron ciertos límites a la prohibición de intervención judicial en herencias, ora legales, ora jurisprudenciales que hoy en día perduran, como igualmente veremos.



#### IV. EL ARBITRAJE ¿UNA PISTA SOBRE LAS PROHIBICIONES DE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA TESTAMENTARÍA?:

Tal y como se definía en el art. 1 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje (vigente hasta el 26-03-2004), “*Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho*”.

Eso sí (STS, Sala 1ª, de 17-09-1986 o 15-02-1996), los “*árbitros o amigables componedores*” (art. 402 del C.c.), en supuestos de comunidad de bienes a liquidar, no han de regirse por la Ley de Arbitraje, sino por la voluntad de los interesados, pues el cometido de esos árbitros es simple trasunto del que está confiado a los contadores partidores en la herencia. Queda claro en la Jurisprudencia citada que en el ámbito de la división de los diversos tipos de comunidad, se tiende a utilizar el término “*árbitro*” en un sentido genérico, como sinónimo de “*amigable componedor*”, y no en el sentido preciso y técnico contemplado en la Ley de Arbitraje<sup>6</sup>.

Y es que, al igual que sucede en el caso del albacea, el contador-partidor (testamentario o contador-partidor judicial) tiene una función diversa de la del árbitro. Mientras el contador-partidor es el que tiene encomendada la tarea de realizar la división de la herencia a través de todas las operaciones que configuran el cuaderno particional (art. 786 de la LEC), el árbitro tiene la función de dirimir las diferencias o conflictos que se originen. Su función no es la de partir sino la de resolver mediante Laudo, con los efectos propios de una sentencia judicial, la controversia, sea la suscitada por la división de la herencia, sea la surgida por la administración de la misma.

Ello es coherente con doctrina del Alto Tribunal la que declara que para la validez de la partición hecha por el comisario no se exige la intervención de los herederos y que en las particiones hechas por aquél, éste

---

<sup>6</sup> YÁÑEZ VIVERO, Mª Fátima, obra citada.

goza de las mismas facultades que el testador, habiendo equiparado las STS de 25-4-1963 y 17-6-1963 y 18-02-1987, las particiones realizadas por el comisario, a las efectuadas por el mismo testador, al decir que la partición hecha por el comisario nombrado por el testador, equivale a la hecha por este y debe ser respetada, y que las operaciones así hechas, no tienen carácter contractual y no precisan del consentimiento de todos los interesados, por lo que la partición ha de ser mantenida. Sobre ello el artículo 1.057 párrafo primero del C.c.

Tampoco tiene nada que ver el arbitraje (ni los arbitradores/contadores-partidores) con el arbitraje impropio o “*arbitrador*”, que carece de efectos decisorios, STS, Sala 1ª, de 22-07-1995, es decir STS, Sala 1ª, de 29-11-2000, las personas, por antonomasia en el caso del art. 1598, párrafo 2º, del C.c., que solventan un extremo no jurídico de una relación jurídica, como es -como caso más típico- el señalamiento del precio. La doctrina ha señalado que ese arbitrador ocupa una posición intermedia entre el árbitro y el perito, pues, si como aquél decide, tal decisión versa no sobre una relación jurídica sino sobre un extremo de la misma que se precisa para su plena efectividad, y, si como el perito efectúa una valoración, en cambio no se detiene en eso sólo sino que la impone, por la fuerza de la norma, legal o convencional, que le ha llamado a intervenir

La regulación del arbitraje testamentario, propiamente dicho, no ha variado mucho a lo largo de los años pues el art. 5 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953 permitía que se instituyera “*por disposición testamentaria para solucionar extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos por cuestiones relativas a la distribución de la herencia*”. La Ley de Arbitraje de 1988 permitía en su art. 7 que “*Excepcionalmente, será válido el arbitraje instituido por la sola voluntad del testador que lo establezca para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios para cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia*” y el art. 10 de la Ley de Arbitraje de 2003

afirma que “*también será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia*”.

Asimismo, el art. 464-7.1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones afirma: “*El causante, en previsión de que los herederos no lleguen a un acuerdo para hacer la partición, puede instituir un arbitraje testamentario a tal efecto*”. Por el contrario, añade: “*Los herederos también pueden, de común acuerdo, someter a arbitraje la realización de la partición o las controversias que deriven de la misma, incluso las relativas a las legítimas*”.

Como ha señalado alguna autora, el arbitraje testamentario es el único caso en que se permite que, por una voluntad ajena a las partes, éstas sometan la resolución de sus controversias a la decisión vinculante de un tercero, con renuncia a la vía judicial ordinaria<sup>7</sup>.

Y aquí está la identidad de razón con las prohibiciones de intervención judicial en herencias puesto que en el arbitraje (en cuanto a negocio jurídico –causa– y en cuanto a institución extrajudicial de resolución de conflictos –efecto–), como en las cláusulas prohibitivas de intervención judicial, el causante por su sola voluntad aparta a los sucesores de la vía judicial.

La diferencia (menor, procedimental) entre el arbitraje y la prohibición de intervención judicial es que la en el primer caso da lugar a un proceso por el que el Juez declina su competencia a instancia de parte mediante un procedimiento contradictorio muy sencillo (art. 39 y 63 y ss. de la LEC) y en el segundo es una cuestión de falta de legitimación, como hemos visto.

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ CARRASCO: «Comentario del art. 10 de la Ley de Arbitraje». En Comentarios a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje. GARBERÍ LLOBREGAT (Director). Barcelona: Bosch, 2004, p. 226, citada por M<sup>a</sup> Fátima YÁÑEZ VIVERO en “Arbitraje y derecho de sucesiones: El arbitraje testamentario” (Academia.edu de la Uned).

La Doctrina ha sentado los siguientes requisitos o premisas sobre el la institución o imposición testamentaria del arbitraje<sup>8</sup>:

- A) *¿A quién puede afectar el arbitraje testamentario?* M<sup>a</sup> Fátima Yáñez Vivero, obra citada entiende que pese a que si aplicamos literalmente el art. 10 de la Ley de Arbitraje serían susceptibles de arbitraje los conflictos de los legitimarios que reciban su “herencia” a través de un legado o de una donación, parece obvio que no quería ser éste el espíritu del precepto sino el de la “protección” de los intereses de los legitimarios, independientemente del título por el cual reciban la atribución, razón por la que con ALBADALEJO<sup>9</sup> concluye, y estoy de acuerdo, que la expresión “*sucesores voluntarios o no legitimarios*” eliminaría, muy probablemente, la mayor parte de los problemas a los que estamos aludiendo.
- B) *La sumisión a arbitraje de los herederos forzosos respecto de la parte de libre disposición.* Son varios los autores que responden afirmativamente a esta cuestión, entendiendo que lo que se excluye del ámbito del arbitraje es cualquier cuestión litigiosa que afecte a la legítima de los herederos forzosos (sea en cuanto a la legítima estricta o en cuanto a la mejora según la Doctrina mayoritaria), pero no aquella que afecte a los derechos e intereses más allá de la legítima<sup>10</sup>.

Igualmente afirma la Jurisprudencia que en Derecho de Sucesiones es admisible el arbitraje testamentario en aquellas cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia entre herederos no forzosos o legatarios. Las legítimas no pueden someterse a arbitraje

<sup>8</sup> *Ídem.*

<sup>9</sup> ALBADALEJO GARCÍA. «El arbitraje testamentario». En *Actualidad Civil*, n.º 1, 1990, pp. 80 y ss.

<sup>10</sup> DÍEZ-PICAZO, en la obra colectiva *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, GONZÁLEZ SORIA (Coordinador). Navarra. Thomson-Aranzadi, 2004 y GARCÍA PÉREZ, «El arbitraje testamentario». Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, citados por M<sup>a</sup> Fátima YÁÑEZ VIVERO, obra aludida.

(STS, Sala 1ª, de 28-10-1933). Tampoco es susceptible de arbitraje la declaración de herederos ab intestato (STS, Sala 1ª, de 2-10-1946) ni las herencias futuras (STS, Sala 1ª, de 14-03-1974).

- C) *Los conflictos entre terceros y los herederos no forzosos*: La doctrina está dividida. Junto a aquellos autores que defienden la extensión del precepto a algunos sujetos que intervienen en la sucesión o tienen interés en la misma aunque no sean sucesores, se encuentra la opinión de otros que consideran que dado que el arbitraje testamentario se basa en las facultades dispositivas mortis causa, el causante carece de ellas respecto a terceros como acreedores, albaceas o contadores-partidores<sup>11</sup>. Incluso los antiguos herederos, ahora copropietarios, no están vinculados en las cuestiones litigiosas relativas a su condominio por tal arbitraje (SAP de Valencia, sec. 6ª, de 29-7-2002).
- D) *Ámbito objetivo del arbitraje: Administración y distribución de la herencia*: La expresión “*administración de la herencia*” es clara –al menos en su significado teórico (art. 902 del C.c. y 791.1.2 de la LEC)– y puede ser comprensiva tanto de la administración y gestión como de la conservación del caudal hereditario. Distribuir equivale, pues, al conjunto de operaciones divisorias o particionales (inventario, avalúo, liquidación y división de los bienes del causante) detalladas en el art. 786 de la LEC. Asimismo, se ha entendido, que el término “*distribución*” engloba aquellas cuestiones que surjan sobre el reparto de bienes hecho por el propio testador<sup>12</sup>.

En fin, en conclusiones perfectamente traspasables a las cláusulas de prohibición de intervención judicial (el arbitraje lo es implícitamente), el legislador nos dice que: 1. El arbitraje es una institución revisora de lo actuado, como la judicial, que nada tiene que ver con figuras tales como el arbitrador, amigables componedores, contadores partidores o albaceas que son eje-

---

<sup>11</sup> YÁÑEZ VIVERO, Mª Fátima, obra citada.

<sup>12</sup> YÁÑEZ VIVERO, Mª Fátima, obra citada.

cutores de la voluntad del causante. Aquéllas hablan de la tutela de derechos de los sucesores, éstas de que se cumpla la voluntad del testador. Aquéllas están estrictamente reguladas, las segundas parten de la más amplia voluntad del causante (art. 675 del C.c.). 2. La sumisión a arbitraje es un acto de disposición. 3. Pero no todas las cuestiones de libre disposición caben ser solucionadas por el arbitraje *mortis causa*, pues hay aspectos prohibidos a dicha disposición por el testador como las legítimas (y demás sucesión forzosa podríamos decir: reservas, reversiones, troncalidad...). 4. El testador sólo puede prohibir a los sucesores voluntarios acudir a la jurisdicción para dilucidar las cuestiones relativas a administración y partición de la herencia instituyendo el arbitraje. Pero este arbitraje es para dirimir controversias resultantes de dichas cuestiones, no para efectuar la propia partición. El legislador nos está diciendo que los sucesores forzosos siempre podrán impugnar la partición y administración efectuada —y sus medidas de aseguramiento—, sea en la vía jurisdiccional, sea en la vía arbitral, lo que coincide con la Jurisprudencia (STS de 08-06-1999 y SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002). 5. El testador puede no sólo apartar a los sucesores voluntarios (no a terceros ni legitimarios) de la potestad judicial, sino que incluso puede (arbitraje de equidad, reglas voluntarias de partición y administración, art. 786 de la LEC) apartarlos del ordenamiento jurídico positivo.

Cabe que los sucesores pacten la cláusula de arbitraje, como hemos visto en el Código de Sucesiones de Cataluña. Incluso cabe pactarlo antes de que se produzca el fallecimiento del causante, sin que ello implique pacto alguno sobre la herencia futura. La mayoría de la doctrina está de acuerdo en que es válido el pacto entre los herederos futuros. Es decir, sobre una herencia no causada todavía, porque la persona a la que se refiere aún vive y que tal acuerdo no constituye un pacto sucesorio sobre la herencia de un posible tercero, sino sólo una previsión a través de la cual en un futuro pueda resolverse una hipotética controversia sobre la herencia a partir de la defunción<sup>13</sup>. Pero esto ya no es de lo que trata este trabajo.

---

<sup>13</sup> GIL PECHARROMÁN, Xavier. *El Economista*, 25-05-2012.

## V. ¿ENERVA LA LEC DE 2000 LAS PROHIBICIONES DE PARTICIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA?

El juicio de testamentaría ha sido sustituido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por el procedimiento judicial de división de herencias (art. 782 y ss.).

- A) *La primera cuestión que se suscitaba bajo la vigencia de la LEC de 1881 es la interpretación de la voluntad del causante (art. 675 del C.c.) y ver qué tipo de intervención judicial prohibió:*

Los dos ejemplos extremos los tenemos en la SAP de Lugo, Sec. 1ª, de 19-09-2007, conforme a la cuál, con la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente al momento de otorgarse el testamento (LEC de 1.881), se aludía a una concreta prohibición del juicio de testamentaria regulada por los art. 1.039 y 1.044 de la LEC de 1881. Se trataba de una prohibición limitada a dicho proceso específico, no pudiendo el testador impedir el juicio declarativo ordinario, en la línea de la ya citada STS, Sala 1ª, de 19-11-1901, que distinguió netamente entre “*el heredero que promoviere juicio de testamentaria*” y “*el que suscite reclamación judicial de cualquier clase*”.

En sentido contrario, la SAP de Madrid, Sec. 20ª, de 19-05-2008, que parte de que el término “*testamentaria*” utilizado por la testadora interpretarse como una referencia al juicio universal de testamentaria de la LEC de 1881, sino que debe ser entendido en el sentido común y más amplio de “*ejecución de lo dispuesto en testamento*”.

- B) *La segunda cuestión si la entrada en vigor de la LEC de 2000 ha supuesto la enervación de las cláusulas de intervención judicial en la testamentaria instituidas antes de la entrada en vigor (incluso de la publicación, es decir cuál es la ley que contempló el causante al trata de evitar según qué tipo de intervención judicial) de la misma, en el limitado sentido de que no son lícitas las cláusulas que prohíban la partición judicial de herencias:*

## 1. Argumentos a favor:

- a) Como quiera que el juicio de testamentaría de la LEC de 1881 ha sido sustituido por otro diferente, habrá que estarse a la nueva regulación. La antigua permitía dicha prohibición (art. 1039), condicionada a la ausencia de callejones sin salida, de modo que el causante debía nombrar las personas que “*practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria*”. Implícitamente, la citada SAP de Lugo, Sec. 1ª, de 19-09-2007 parece apoyar este punto de vista.
- b) El art. 782. 1 de la LEC vigente parece conceder rotundamente el derecho a instar la partición judicial, al afirmar que “*Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que ésta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial*”. Tiempo verbal, futuro del indicativo, que nos dice que la norma es imperativa.
- c) El art. 792.1.2 de la LEC parece decir que sólo se permitiría la prohibición testamentaria de las medidas de aseguramiento de la herencia. Con lo que podría concluirse, a sensu contrario, que sólo se puede instituir la prohibición respecto de dicho contenido objetivo y limitada subjetivamente a los herederos o legatarios de parte alícuota en cuanto llamamiento voluntario (no en cuanto legitimarios o viudo, pues éstos pueden usar del art. 792.1.1 de la LEC para el aseguramiento de la herencia).

Como dice el Auto de la AP de Baleares, Sec. 5ª, de 23-02-2011 con cita de la SAP de Córdoba, Sec. 3ª, de 22-12-2006, con la LEC de 1881 se consideraba el juicio de testamentaría como un procedimiento de jurisdicción voluntaria, pudiendo elegir las partes acudir directamente al juicio declarativo con-



tencioso, el cuál (SAP de Lugo, Sec. 1ª, de 19-09-2007 y STS de 19-11-1901 y 14-07-1994) no se incluía en la prohibición. Por el contrario el actual proceso especial para la división (art. 782 y ss. de la LEC de 2000) es un auténtico caso de intervención judicial, no un mero expediente de jurisdicción voluntaria. En dicha hipótesis, la cláusula de prohibición tampoco puede ser impuesta hoy en día, pues cuando el único proceso de partición judicial es el expuesto, sin perjuicio de que no tenga efectos de cosa juzgada, de ahí que los coherederos disconformes puedan defender en juicio plenario los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados (art. 787.5 de la LEC).

- d) En consecuencia las prohibiciones de partir judicialmente la herencia s pñp podrán ser introducidas por el testador indirectamente (art. 782.1 de la LEC) 1. vía que la partición la haya hecho en sentido propio el causante, 2. que éste haya instituido un comisario o contador partidador testamentario (art. 1056 y 1057 del C.c.) o 3. que el causante imponga ciertas reglas particionales o de administración (art. 786.1 y 791.2 de la LEC), sin perjuicio siempre de la siempre posible impugnación judicial de dichas particiones, conforme constante Jurisprudencia.

## 2. Argumentos y resoluciones judiciales en contra:

- a) La aplicación analógica de las disposición transitoria 2 del C.c., nos lleva a negar la derogación o nulidad sobrevenida de tal tipo de cláusulas (*“Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia serán válidos los testamentos aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado o escrito antes de*

*regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas ad cautelam, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación o modificación de estos actos o de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo”).*

- b) Si se puede prohibir de facto la partición judicial de herencia como tal (art. 782.1 de la LEC) vía la creación de los supuestos de existencia de “*un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial*” e igualmente la prohibición de intervención judicial de medidas aseguratorias de la herencia (es perfectamente extensible a los legitimarios, pese a la literalidad de la LEC, que las limita a herederos y legatarios de parte alícuota, pues con la mera existencia del albacea se enervan dichas medidas pues las acciones que sobre la herencia penden (cfr. art. 892 y 902.4 del C.c. y 6.1.4 y 7.5 de la LEC), así como su administración, inventario incluido, serán ejercidas por el mismo, quien también la defenderá), no hay motivo para entender que no son lícitas las cláusulas de prohibición de intervención judicial en la herencia, sin perjuicio de la impugnación, en su caso, de su resultado.
- c) El art. 1051 del C.c. sigue vigente (“*Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división. Pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad*”). Pero está claro que los sucesores no podrán ser obligados a permanecer en la indivisión, idea reforzada por el citado art. 782 de la LEC, pues el causante debe haber dado salidas para la partición de la herencia, partición por él efectuada o contador partidor voluntaria, sin perjuicio de las legítimas, exactamente igual que en la LEC de 1881. Luego volveremos sobre el particular.

- d) La Jurisprudencia mayor y menor es favorable a la admisión de la prohibición de partición judicial de la herencia tras la entrada en vigor de la LEC de 2000 (SAP de La Coruña, Sec. 3ª, de 6-05-2011 y, Sec. 5ª, de 6-11-2007, SAP de Barcelona, Sec. 16ª, de 8-03-2012, SAP de Santa Cruz, Sec. 3ª, de 5-11-2010, SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 26-9-2007) siempre con sujeción a ciertos límites, pues como dice el Auto de la AP de Madrid, Sec. 10ª, de 16-10-2007: La validez de dichas cláusulas viene siendo reconocida en abstracto por la Jurisprudencia, no pudiendo establecerse «a priori» su nulidad o ineficacia, pues su validez dependerá de la licitud o ilicitud de la cláusula o declaración principal a la cual sirven de sanción.
- e) Si el arbitraje es una manera de prohibir acudir a la Jurisdicción, pues al poder extenderse a la división de la herencia, enerva al Poder Judicial, en virtud de su Ley de 2003, por ésta ha de interpretarse la LEC de 2000 en sentido favorable a la prohibición de intervención judicial en la división de la herencia, con los límites que de seguido pasamos a tratar, en general y en particular.

## VI. PROHIBICIONES DE INTERVENCIÓN JUDICIAL Y LAS ACCIONES HEREDITARIAS CON CARÁCTER GENERAL

Para que esta prohibición de intervención judicial en la partición a través del Expediente de Jurisdicción Voluntaria de “*Testamentaria*” produjera sus efectos, tanto la LEC de 1881 como la Jurisprudencia, las embridaron notablemente con ciertos caracteres que perdurarán bajo la LEC de 2000 y serán extensibles con carácter general a las cláusulas de intervención judicial en las herencias:

- A) *Quedan fuera de la prohibición las acciones ad extra de los sucesores, es decir, cabe siempre la posibilidad de ejercitar acciones en beneficio de la masa hereditaria.* 1. La Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 10-11-1929 y 30-6-1950) y la Doctrina tiene reconocido desde antiguo al viudo y a los herederos dicha posibilidad de ejercitar acciones en beneficio de la masa hereditaria. Y así, la prohibición de recurrir al auxilio judicial al efecto de la división de la herencia o testamentaria no quiere decir que los interesados no puedan promover un juicio no universal reivindicando o pretendiendo la declaración de propiedad de un determinado bien en beneficio de la comunidad, o pidiendo la declaración de la existencia de un determinado crédito también en beneficio de la comunidad, a sustanciar por los cauces del juicio ordinario que correspondiera (SAP de Huesca de 24-04-2002). 2. Como en el caso del arbitraje, el causante carece de facultades dispositivas mortis causa en perjuicio de terceros como acreedores, albaceas o contadores-partidores.
- B) *Se aplica al actor, no al demandado.* Es más se exige una actividad procesal efectiva, que puede ser la de parte demandante, o de tercera interviniente (Auto de la AP de Madrid, Sec. 20ª, de 13-06-2008).
- C) *En general, a cláusula es inoperante cuando la intervención judicial ha sido promovida para que se cumpla la voluntad del testador* (STS, Sala 1ª, de 1-06-1946, 29-01-1955 y 25-04-1963) o, en general, cuando sean impugnadas singulares disposiciones contrarias a las normas legales (STS, Sala 1ª, de 3-03-1980), o sea, que se cumpla la voluntad de la ley. En particular, quedan siempre a salvo las legítimas (art. 1046 del C.c.):
1. Ya sostenían las STS, Sala 1ª, de 1-12-1891, 17-10-1893, 14-05-1895, 22-11-1910, 2-12-1929 y 8-06-1999 que lo dispuesto en el art. 1039 de la LEC de 1881 no alcanza a los herederos forzosos, que tienen siempre derecho a la percepción de su legítima, con, sin y contra la voluntad del causante, sin ningún grava-

men o condición, como prescribe el art. 813 del C.c., lo cual no acontecería si se limitase por el testador el ejercicio legítimo que el art. 1038 de la LEC de 1881 concede a los herederos forzosos para promover el Juicio Voluntario de Testamentaria.

2. Como ya hemos dicho, existe siempre la legitimación de los herederos forzosos para solicitar la nulidad de los actos llevados a cabo por su causante, por considerarlos simulados o cuando pueden atacarse sus derechos legitimarios (STS, Sala 1ª, de 9-04-1970, 16-04-1973, 7-03-1980, 24-10-1995, 2-04-2001, 12-07-2001, etc.).

Específicamente, cuando la partición se realice bien por el propio testador, bien por contador-partidor testamentario, la prohibición se admite como válida en la doctrina científica, pero si la partición adoleciera de algún vicio de nulidad o lesionase derechos de los legitimarios, puede ser impugnada, pues lo contrario conculcaría el ordenamiento sucesorio (STS, Sala 1ª, de 8-06-1999 y art. 1056 del C.c. “*Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos*”).

3. No pueden comprenderse las acciones instrumentales pues, por ejemplo, hasta que no se haga el inventario y avalúo de los bienes hereditarios, no puede determinarse la validez de la cláusula cuya nulidad se pretende en la demanda, luego siempre se podrán ejercitar las acciones precisas para el cálculo de las legítimas (STS, Sala 1ª, de 21-11-2011, 19-11-1901, 8-11-1967 y 8-06-1999).

D) *Se impone una interpretación teleológica, de los fines buscados por la cláusula y por los litigantes:* De tal manera que (STS, Sala 1ª, de 12-12-1959, SAP de Córdoba de 2-04-1992 y SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002) “*si toda condición es en definitiva, sólo medio para la consecución de un fin, necesariamente ha de verse influenciada, imprimiéndole ca-*

*rácter, por una doble circunstancia, la de la licitud sustancial que el acto u omisión de aquélla en sí consista, y por la del designio o propósito que con su cumplimiento pretenda conseguir quien la impone, de tal suerte que tanto si lo primero es contrario a derecho, como si la finalidad perseguida es hacer posible lo que la Ley no permite realizar, es evidente que la condición que se dirija a tan arbitrario fin habrá de reputarse contraria a derecho”.*

La cláusula no puede tener por efecto impedir en absoluto a una de las partes favorecidas en la herencia acudir a la vía judicial (STS, Sala 1ª, de 2-11-2010, Auto de la AP de Cádiz, Sec. 8ª, de 14-02-2005 y SAP de Barcelona, Sec. 16ª, de 8-03-2012). El rechazo de la prohibición como contraria a la tutela judicial tiene lugar cuando se ponen obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que lo dificulten, sin que tal dificultad esté en algún modo justificada por el servicio a un fin constitucionalmente lícito. En particular, cuando se estén ventilando derechos y obligaciones que dimanen directamente de la ley –v.gr. las legítimas– el texto constitucional se impone; pero en presencia de derechos contingentes, nacidos por imperio de la libre manifestación de la voluntad del causante, no entra en juego el mencionado art. 24, porque cuando los derechos se adquieren por voluntad del testador vienen troquelados o nacen delimitados por esa misma voluntad, y puede éste libremente impedir la judicialización de su herencia, por el motivo que sea, desde el mantenimiento de la paz familiar a la prohibición de que alguien reciba más de lo que se le ha asignado (SAP de Barcelona, Sec. 13ª, de 30-06-2009).

1. *El límite negativo de la prohibición de intervención judicial en la testamentaría*: Sea vía cautela socini, sea de modo directo, la Jurisprudencia y la Doctrina han exigido una sujeción de la prohibición a un plazo cierto o una finalidad legítima bajo el principio esencial, ya dicho, que las cláusulas vedadas son aquellas reclamaciones judiciales que tienden de una manera directa o indirecta a obtener un lucro injusto del sucesor, sea por impugnar o a des-

truir la voluntad del testador, sea por bloquear la partición en busca de dicho lucro, por lo que no impiden que, ante la disconformidad de los interesados con la interpretación que cada uno de ellos sostenga sobre la voluntad del testador en cuanto a la atribución de bienes o derechos, sean los tribunales los que decidan sobre ello. Así la STS, Sala 1ª, de 2-11-2010 se pronuncia en contra de una cláusula absoluta del siguiente tenor literal “*Prohíbe el testador expresamente a los favorecidos en este testamento todo tipo de intervención judicial, debiendo efectuarse el reparto del caudal, las adjudicaciones pertinentes y la entrega de los legados caso de tener efectividad, de común acuerdo por todos ellos, quedando sancionado el contraventor de esta prohibición con la pérdida de todos los beneficios que a su favor pudieran resultar del presente testamento*”.

2. *El límite positivo de la prohibición. Debe tener un motivo razonable y legítimo:* Ya hemos hablado el maridaje entre el Derecho civil y el procesal en este punto conforme declara la SAP de Barcelona, Sec. 13ª, de 30-06-2009, de modo que cuando se estén ventilando derechos y obligaciones que dimanen directamente de la ley -v.gr. las legítimas- el derecho a la acción se impone; pero en presencia de derechos contingentes, nacidos por imperio de la libre manifestación de la voluntad del causante, puede éste libremente impedir la judicialización de su herencia, pero (entiendo implícito en dicha sentencia) con un motivo justo, desde el mantenimiento de la paz familiar a la prohibición de que alguien reciba más de lo que se le ha asignado.

Como casos de dicho principio citamos la STS de 16-02-1977, cuando “*la voluntad del «de cuius» fue la de proteger a su cónyuge después de su muerte, de forma tal, que esta pudiera seguir disfrutando de una saneada situación económica.*” y la STS, Sala 1ª, de 21-12-2000 en que el causante decide imponer la indivisión de la herencia “*hasta que no se produjera el fatal hecho de la muerte de su esposa*” y

*“la finalidad de tal decisión era permitir la realización de unas obras de regadío en la finca en cuestión, que no podrían llevarse a cabo hasta que no se consolidara la propiedad mediante la extinción del usufructo correspondiente a la esposa del testador, y que serviría para dar un tanto igualatorio en la distribución de los bienes hereditarios”.*

- E) *Se admite la cautela socini como vía de introducir las prohibiciones.* Así las STS de 12-12-1958 y 08-06-1999 y SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002. Luego lo trataremos en un epígrafe monográfico.
- F) *Pueden hacerse por tiempo determinado.* Así, nuevamente la STS, Sala 1ª, de 21-12-2000 y los art. 400, 1051 y 1700.4º del C.c.

A modo de resumen entiendo que la cláusula no puede llegar al paroxismo o parálisis del fenómeno sucesorio en todas su fases (apertura de la sucesión, vocación a la herencia, delación de la herencia, adquisición y en su caso partición en su acepción más amplia). Tal y como declara la SAP de Madrid, Sec. 12ª, de 8-02-2012 *“Y como tal la prohibición, no puede ser extendida a términos tales, que implique una indefensión absoluta para los herederos y legitimarios, en la defensa de los bienes y derechos adquiridos por mor de una herencia. De tal modo que si se vieran ignorados, o perturbados o agredidos en la titularidad de sus derechos, se verían constreñidos o a aquietarse a dichas actuaciones cediendo involuntariamente en la defensa de sus intereses, o si ejercitaran acción en reivindicación de tales intereses, se verían sancionados igualmente con la pérdida de los mismos”.*

Este criterio me parece definitivo, pues no puede aceptarse que ante una situación de facto que objetivamente beneficia a alguien y que se niega a alterar dicho status quo a consta de no acceder de buen grado y extrajudicialmente a aquello a que el reclamante tiene derecho. Piénsese en un coheredero, usufructuario, cónyuge que disfruta u ocupa en exclusiva los bienes hereditarios y la indivisión le permite dicha situación, donatarios disimulados por el causante bajo la forma de compradores, etc.



La consecuencia de que la cláusula de prohibición de intervención judicial sea nula es el mero expurgo de la misma pues (STS, Sala 1ª, de 12-12-1959, SAP de Córdoba de 2-04-1992 y SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002) mientras que las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la Ley, anulan la obligación en los actos inter vivos (art. 1116 del C.c.), en los actos mortis causa la condición inadmisibile no perjudica la disposición que mantiene toda su validez, respondiendo la diversa solución para la jurisprudencia (art. 790 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 17-11-1950) a la distinta regulación que merecen los efectos de voluntades emitidas con distintos fines y en distintas circunstancias, como son las del contratante y las del testador.

## VII. PROHIBICIONES DE INTERVENCIÓN JUDICIAL Y LAS ACCIONES HEREDITARIAS CONCRETAS:

Si bien se mira, en todos y cada uno de los casos de prohibiciones que hallemos, encontraremos con la cuestión de interpretar, caso por caso la voluntad del causante (art. 675 del C.c.). Por ello entiendo que es más fácil buscar a la luz de los límites generales antes expuestos las diferentes posibilidades antes las cláusulas prohibitivas de intervención judicial que nos encontremos, pues como dicen el Auto de la AP de Madrid, Sec. 10ª, de 16-10-2007 y la SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002 si bien la validez de dichas cláusulas viene siendo reconocida en abstracto por la Jurisprudencia, no se puede establecer a priori su nulidad o ineficacia, pues su validez dependerá de la licitud o ilicitud de la cláusula o declaración principal a la cual sirven de sanción.

“*Vamos a mojarnos*” con nuestra opinión:

- A) Fase de herencia futura: En vida del causante, su patrimonio no tiene cualidad de herencia y no es susceptible de negocio sucesorio contractual (cfr. el art. 1.271.2 del C.c., salvo excepciones, entre ellas los Derechos Forales).

Tampoco cabe impugnación alguna pues el testamento carece de eficacia (STS, Sala 1ª, de 23-02-2010, con cita de la STS de 07-04-1903) pues “*las acciones presuponen siempre la violación de un derecho y por ello, “como las disposiciones testamentarias, por ser esencialmente revocables y estar ordenadas para después de la muerte del testador, no pueden producir efecto alguno hasta que el mismo testador fallezca, es obvio que durante la vida del que ordenó el testamento no puede persona alguna impugnar la eficacia de éste, mediante acción de carácter civil, ya que ningún perjuicio irroga ni puede irrogar al testador, mientras vive, la existencia de la disposición testamentaria que aquél puede derogar o ratificar sin contención de ninguna clase”*”.

No obstante están las precauciones cuando la viuda queda encinta (art. 959 y ss. del C.c.). Las alusiones al juicio de testamentaría y las precauciones de la LEC de 1881 deben ser hechas ahora a la intervención del caudal hereditario (art. 790 y ss. de la LEC 2000), como implícitamente reconoce el Auto de la AP de Sevilla, sec. 8ª, de 31-1-2008. Obviamente dichas precauciones protegen los derechos del nasciturus, sea legitimario, sustituto, representante, etc. e la herencia (art. 30 del C.c.), a la vista del citado art. 959 del C.c. Es más, el tantas veces aludido art. 792.1.2 de la LEC parece amparar en su literalidad al nasciturus pues su objeto es la intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de herederos, al efecto del cuál están legitimados “*cualquiera de los parientes que se crea con derecho a la sucesión legítima*”. Y conforme al art. 29 del C.c.: “*El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el art. siguiente*”. En conclusión, no cabe prohibir las acciones impugnatorias pues son complementarias de voluntad del testador o de la ley.

- B) Fase de herencia yacente: Como hemos visto antes, el art. 792.1.2 de la LEC trata la prohibición de la “*Intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división*”

*judicial de la herencia*” para cualquier coheredero o legatario de parte alícuota, mas dicha intervención no es en el más amplio sentido de “*Tomar parte en un asunto*” sino en el más limitado (art. 791.2 de la LEC) de ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto, inventariar y depositar los bienes y su administración, prohibición que a sensu contrario del citado art. 792 de la LEC no es extensible al cónyuge, parientes que se crean con derecho a la sucesión legítima ni acreedores.

Nótese que mientras que los herederos o legatarios promueven el aseguramiento en fase de herencia ya aceptada, porque adquieren previo llamamiento más aceptación (art. 792.1.2º de la LEC y 440, 609 y 989 del C.c., STS, Sala 1ª, de 27-06-2000), el cónyuge y los presuntos legitimarios pueden promoverlo en la fase de yacencia de la herencia, antes incluso de ser llamados, puesto que la acción que estos generalmente van a ejercitar es la del propio llamamiento (su propia declaración de herederos, notarial o judicial) y estos herederos abintestato son los administradores de la herencia, sin que implique su aceptación la mera administración y conservación de la misma, ex art. 999 del C.c.). En consecuencia, la medida accesoria de aseguramiento se concede en los mismos presupuestos que la principal correspondiente. Se concede la legitimación para instar la medida accesoria del aseguramiento (art. 792.2 de la LEC) a los acreedores “*privilegiados*”, o sea, los reconocidos como tales en el testamento (o por los coherederos) y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo, durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división judicial de la herencia.

Aquí la prohibición de intervención judicial en pos de medidas aseguratorias de la herencia es perfectamente posible, pese a la literalidad de la LEC, que las limita a herederos y legatarios de parte alícuota, pues con la mera existencia del albacea se enervan dichas medidas pues las acciones que sobre la herencia penden (cfr. art. 892 y 902.4 del C.c. y 6.1.4 y 7.5 de la LEC), así como su

administración, inventario incluido, serán ejercidas por el mismo, quien también la defenderá.

También se puede prohibir la partición judicial de herencia como tal (art. 782.1 de la LEC) vía la creación de los supuestos de existencia de “*un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial*”.

Por lo tanto no se entiende que entonces, la prohibición de “*intervención judicial del caudal*” sólo se literalmente permitida respecto de herederos o legatarios de parte alícuota en cuanto llamamiento voluntario (no en cuanto legitimarios, pues pueden escudarse en el art. 792.1.1 de la LEC para el aseguramiento de la herencia) como medida accesoria de la partición judicial de la misma, cuando se puede prohibir la partición judicial en su conjunto. Queremos decir que será extraño que el testador no instituya un mecanismo de partición que evite el juicio de división judicial de herencia y, sin embargo, se cuide de prohibir que los sucesores pidan del Juez que asegure la herencia, sin nombrar un albacea.

Recordemos en este punto que el testador puede prohibir a los sucesores voluntarios acudir a la jurisdicción para dilucidar las cuestiones relativas a administración y partición de la herencia instituyendo el arbitraje. Pero este arbitraje es para dirimir controversias resultantes de dichas cuestiones, no para efectuar la propia partición.

De nuevo, en suma, el legislador nos está diciendo que los sucesores forzosos siempre podrán impugnar la partición y administración efectuadas –y sus medidas de aseguramiento– en la vía jurisdiccional, en línea con la Jurisprudencia (STS de 08-06-1999 y SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002).

#### C) Fase de apertura de la sucesión:

1. *Acción de nulidad de testamento*: Conforme al art. 675, pfo. 2º del C.c.: “*El testador no puede prohibir que se impugne el testamento*”

*en los casos en que haya nulidad declarada por la ley*". Ello incluye tanto la posibilidad de instar la nulidad del testamento (o cualquier otra disposición sucesoria) como a todas y cada una de las disposiciones testamentarias, incluida la propia cláusula de prohibición de intervención judicial (SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002 y STS, Sala 1ª, de 8-06-1999). Si bien la impugnación autónoma de dicha cláusula no tiene sentido pues sobre la misma se dilucidará cara a la cuestión de legitimación de la acción principal de que se trate.

2. *Acción de petición de herencia*: La acción de petición de herencia o "*actio petitio hereditatis*", a la que hacen referencia los arts. 192, 659, 1016 y 1021 del C.c., ha sido definida por la Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 18-05-1932, 12-11-1963 y 21-06-1993), como "*una acción universal dirigida primordialmente a obtener el reconocimiento o cualidad de heredero y, en su caso, a la restitución de todo o de parte de los bienes que componen el caudal relicto del causante cuya posición con título o sin él retenga el demandado*". Recordemos que toda prohibición de intervención es inoperante cuando la intervención judicial ha sido promovida para que se cumpla la voluntad del testador (STS, Sala 1ª, de 1-06-1946, 29-01-1955 y 25-04-1963) o (STS, Sala 1ª, de 3-03-1980) o para que se cumpla la voluntad de la ley, particularmente las legítimas. Por la misma razón el acrecimiento, la representación, sustitución, etc. cumplimiento de legados, mandas, condiciones o modos, no pueden ser enervadas como acciones. Luego veremos el Expediente de Jurisdicción Voluntaria al efecto.
3. *Las acciones contra los actos que infringen la legítima no pueden verse enervadas por la prohibición de intervención judicial*, como hemos visto pues (art. 813 del C.c.) "*El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni susti-*

*tución de ninguna especie...”, sean:* 1. la prohibición de renunciar la legítima (art. 813 del C.c.), 2. preterición de legitimarios (art. 814 del C.c.). 3. suplemento de legítima (art. 815 del C.c.). 4. impugnación de la desheredación (art. 816 y 851 del C.c.). 5. acciones de impugnación contra los actos inoficiosos realizados por el causante en perjuicio de la legítima (art. 636 y 817 y ss. del C.c.). 6. Acciones de los legitimarios contra los actos de simulación o fraude realizados por el causante (STS, Sala 1ª, de 9-04-1970, 16-04-1973, 7-03-1980, 24-10-1995, 2-04-2001, 12-07-2001, etc.), 7. Computación (art. 818 del C.c.) y 8. colación (art. 1035 y ss. del C.c.).

Al efecto de la intangibilidad cuantitativa y cualitativa, recuerda la STS, Sala 1ª, de 20-09-1999 que para el cálculo del importe de la legítima habrá de estarse a los valores “reales”, sin que vinculen los que atribuya a los bienes el testador, o el heredero o legatario gravado con su pago y aunque nada obsta a que los interesados (en el caso, heredera testamentaria y legitimarios-legatarios) hubieran podido convenir los valores que estimasen oportunos, fueren superiores o inferiores a los reales, porque aunque la legítima deferida es de derecho dispositivo, no cabe atribuir tal efecto vinculante – de convenio– a los valores que se hacen constar en la escritura de manifestación y aceptación de herencia, pues su consignación puede responder a otras finalidades (fiscales, administrativas, etc.), y en sede de legítima es preciso que quede establecido de modo incuestionable que se acepta dicha valoración para su cálculo.

Es más, aunque, como hemos visto (art. 786.1 de la LEC) el testador puede establecer reglas de inventario, avalúo y partición, el mismo está restringido en cuanto a la legítima, tal y como resume la STS, Sala 1ª, de 14-12-2005:

*“hay que aceptar, como hace ahora el Código civil en preceptos como los que ha invocado el recurrente (847, 1045-1º y 1074 CC), una*

*cierta corrección del nominalismo, procediendo, de una parte, a aproximar el momento de valoración al de la liquidación y pago, para expresarlo en unidades monetarias de tal momento; y, por otra parte, estableciendo la regla de pago en la moneda corriente en el momento de la liquidación, esto es, actualizando al valor actual de la moneda en el momento del pago. La infracción de este principio, que puede resultar inocua cuando redunde en una minusvaloración general y compensada respecto de todos bienes de la herencia sin repercusiones desfavorables para unos y otros herederos (SSTS de 21 de abril de 1966 y 7 de enero de 1991), constituye, por el contrario, causa de nulidad de la partición en aquellos supuestos en los cuales se advierte que dicho criterio valorativo produce una alteración del principio de equitativa distribución de los bienes de la herencia (pues, como dice la STS de 25 noviembre de 2004, la posición general entiende que cuando no se respeta el criterio igualitario concurre una causa de nulidad de la partición, debido a que supone la vulneración de lo preceptuado en la ley)”.*

*“Como esta Sala tiene declarado, las donaciones efectuadas por el testador deben ser traídas a la partición al efecto de computar su valor y determinar si son inoficiosas, con el fin de reducir las cuando ello sea preciso con arreglo a las disposiciones legales. Así, entre las más recientes, la sentencia de 11 de octubre de 2005 recuerda que “habrá de traerse el valor de los bienes donados al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios (art. 1045 CC) a fin de integrar la masa hereditaria con el relictum más el donatum a efectos de poder calcular las legítimas de los restantes herederos forzosos y comprobar si la donación las ha perjudicado causando su minoración (sentencia de esta Sala de 21 de abril de 1997, entre otras)”.*

Igualmente recuerda la Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 14-12-2005) que por más que el donante hubiera dispensado al favorecido con la liberalidad de la obligación de aportar a la masa hereditaria el valor que tuviera (art. 1036 del C.c.), la dispensa de colación no exime del deber de respeto a la legítima, que impone la computación (art. 818 del C.c.) y, en su caso, reducción de la liberalidades inoficiosas (art. 817) , dado que dicho

deber subsiste aun cuando las donaciones no tengan en principio carácter colacionable.

4. *Las reservas y reversiones (art. 811 y 968 y ss. y 812 del C.c.):* Por identidad de razón, al tratarse de imposiciones legales sobre la voluntad del causante, no pueden enervarse vía la prohibición de impugnación judicial.

D) *Albaceazgo:* Parecen indisponibles las acciones declarativas de nulidad de sus actos tanto en general cuando son contrarios a las normas prohibitivas o imperativas (art. 6.3 del C.c.), muy especialmente por la terminación del cargo (art. 910 del C.c.), especialmente por el transcurso del tiempo. Igualmente, la prohibición no puede impedir ni la rendición de cuentas (art. 907 del C.c.) ni toda revisión judicial de lo actuado por ese ejecutor privado (SAP de Barcelona, Sec. 16ª, de 8-03-2012).

E) *Concurso del causante y concurso de la herencia:* Dispone el art. 1.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal que el concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente. Igualmente conforme al art. 182, la muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia. Corresponde a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto, sin que pueda cambiarse esta situación (art. 40.5 y 182 de la Ley Concursal). Concluye el art. 182.3 que la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso. Todas estas normas son imperativas, luego no cabe prohibición al respecto.

F) *Fase de aceptación o repudiación de la herencia:*

1. *Interpellatio in iure* (art. 1004 y 1005 del C.c.). Permite a los interesados en la herencia obtener una declaración de voluntad del llamado a la misma acerca de su aceptación o repudiación



de ella, para arrojar seguridad jurídica en breve plazo respecto a dicha sucesión, y evitar que el silencio del llamado pueda perjudicar a aquéllos. Entendemos que no puede prohibirse pues delación y aceptación son esquemas imperativos legales de que se produzca el fenómeno sucesorio (art. 440, 609 y 989 del C.c.) y, por lo tanto, queridos por el causante y por la Ley.

2. *Impugnación de la aceptación y repudiación de la herencia:* El art. 997 del C.c. sólo contempla como causas la concurrencia de los vicios que anulan el consentimiento o la aparición de un testamento desconocido, así como (art. 1001 del C.c.) si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél. No cabe la prohibición, pues estamos en presencia de derecho imperativo cuando la nulidad sea absoluta o la renuncia sea en perjuicio de terceros (art. 6 del C.c.). Como caso de laboratorio, podríamos plantearnos si puede prohibirse interesar judicialmente la anulación de tales actos, particularmente por vicios del consentimiento, pues la anulabilidad no es cuestión de orden público sino de interés de terceros quienes sólo éstos podrán accionarla (art. 1301 y 1302 del C.c.). Entiendo que no pues la aceptación y repudiación “*son actos enteramente voluntarios y libres*” (art. 988 del C.c.).
3. *El beneficio de inventario y el derecho de deliberar* (art. 1010 y ss. del C.c.): Estamos en presencia de actos de Jurisdicción Voluntaria (art. 1052 y ss. de la LEC de 1881) que se caracteriza por la ausencia de contradicción y, por tanto, el carácter no litigioso de los expedientes. Por ello, la resolución que se dicte no produce los efectos de cosa juzgada. Puede hacerse indistintamente (art. 1011 y 1102 del C.c.) ante Notario o judicialmente e incluso el cuerpo diplomático, por lo que se ve que propiamente no hay intervención jurisdiccional. Además es un derecho enteramente

libre del heredero (art. 988 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 28-06-2000), siempre referido a la fecha de la muerte del causante (art. 999), normas imperativas.

G) *Fase de partición y adjudicación*: art. 1.051 a 1.087 del C.c.

1. En general:

a) En el antiguo juicio de testamentaría era necesario que el testador hubiese nombrado una o más personas, facultándolas para que, con el carácter de albaceas, contadores o cualquier otro, practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaría (art. 1.045 de la LEC de 1881). Presupuesto necesario que ha de darse en la práctica, de modo que (STS, Sala 1ª, de 20-09-1994) para poder aplicar al infractor de la prohibición antedicha las sanciones que prevea el testamento, es necesario que haya acudido el heredero a la práctica de la partición judicial durante la vigencia del albaceazgo o del mandato conferido al contador, conforme precisa la Jurisprudencia. Si por el contrario terminó el período de nombramiento del albacea carece de sentido aplicar la reducción impuesta como sanción ya que, de lo contrario, bastaría la oposición de un coheredero a la partición para que los demás, al serles extremadamente perjudicial promover el juicio de testamentaria y no poder efectuarse de otro modo la partición, vieran obstaculizado indefinidamente el ejercicio de sus legítimos derechos, lo cual sí pugnaría con la voluntad manifestada por los testadores.

Implícitamente, la STS, Sala 1ª, de 8-03-1989 admite que la renuncia o no aceptación de dichos cargos por los nombrados al efecto enerva la prohibición de intervención judicial en la testamentaría. De la misma manera (Auto de la AP de Cádiz, Sec. 8ª, de 14-02-2005, SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 26-9-2007 y SAP de Lugo, Sec. 1ª, de 19-09-2007) fallecido el

contador-partidor designado por el testador no puede compearse a dicha vía cegada o a la convencional a la sucesora, pues supondría obligarla a seguir con la herencia sin dividir, y quedaría por tanto a merced de los restantes interesados para poder conseguir la división.

- b) *Se admite la cautela socini como vía de introducir las prohibiciones.* Así las STS, Sala 1ª, de 12-12-1958 que reconoció la validez de una cláusula testamentaria en la que el causante “*prohíbe que se divida su caudal relicto mientras viva su mujer, estableciendo una sanción para el que reclame la legítima –la de ser privado del tercio destinado a mejora...*”. Luego volveremos sobre ello.
- c) *Impugnación de la partición:* Tanto la efectuada por el testador, contador partidor testamentario o contador partidor dativo pueden ser impugnadas pues “... *si la partición adoleciera de algún vicio de nulidad o lesionase derechos de los legitimarios, puede ser impugnada, pues lo contrario conculcaría el ordenamiento sucesorio, como ocurre en este caso, donde obra acreditado la falta de la liquidación de la sociedad de gananciales habida entre don Félix y Dª Dominga y, sin embargo, los bienes de la misma se han incorporado a la partición efectuada*” (STS de 08-06-1999 y SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002). Así están la acción de nulidad de la partición, por causas generales o por lesión de los derechos de los legitimarios, (STS, Sala 1ª, de 8-06-1999 y art. 1056 del C.c.), lo que es extensible a la hecha por los contadores partidores (STS de 17-06-1963 y 18-02-1987) y la específica por hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo (art. 1081 del C.c.). Y en cuanto a la acción rescisoria de la partición (art. 1073 y ss. del C.c.), cabe siempre la rescisión de la hecha por el testador por lesión en más de la cuarta parte de las legítimas (art. 1074 y 1075 del C.c.). Igualmente la partición del contador partidor dirimente (terminología de la STS de 24-02-2006) es igualmente impugnable (art. 787

de la LEC), pues si no hay acuerdo de los herederos con aquél la discrepancia será resuelta por el Juez aunque la sentencia que recaiga se llevará a efecto con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente, pero no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda

- d) *Pueden hacerse por tiempo determinado*. Así, nuevamente la STS, Sala 1ª, de 21-12-2000: “*no es un teoría arriesgada ni exagerada el proclamar que dentro de las facultades dispositivas del testador, esté el de prohibir la división de los bienes hereditarios, que podrá hacerla siempre por tiempo determinado*”.

Así los art. 400, 1051 y 1700.4º del C.c. prevén la indivisión de conjuntos patrimoniales, cuestión sobre la que luego volveremos.

El art. 365.2 del Código del Derecho Foral de Aragón permite que el disponente podrá ordenar que tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de esta no se proceda a la partición durante un tiempo determinado, que no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del viudo. Aunque pese a que haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida.

La Ley 331 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra permite al causante prohibir la división de la herencia, bien por todo el tiempo que dure el usufructo de fidelidad a favor del cónyuge viudo, bien por el tiempo que falte para que el heredero de menos edad tome estado o, aun sin contraerlo, llegue a los veinticinco años, bien, en cualquier otro caso, por un plazo máximo de diez años a contar del fallecimiento.

El art. 463-2 del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones permite que el causante puede ordenar que, tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de esta, no se haga la partición durante un plazo que no puede exceder de diez años a contar de la apertura de la sucesión, plazo de indivisión que puede llegar a los quince años respecto al inmueble que sea residencia habitual de uno de los coherederos si este es cónyuge, conviviente en pareja estable o hijo del causante. Como en Aragón, aunque exista una prohibición o un pacto de indivisión, el juez, a instancia de cualquier coheredero, puede autorizar la partición o un anticipo parcial en bienes de la herencia o en dinero aunque no haya, si sobreviene una causa justa.

- e) *Las conmutaciones de legítimas* (art. 840 y 841 y ss. del C.c.) no pueden ver prohibida su impugnación, en primer lugar porque es preciso con carácter necesario mutuo consenso y en su defecto, aprobación judicial, luego la prohibición sólo alcanzaría al derecho al recurso, lo que es grotesco, pues como veremos, el recurso, especialmente la apelación, es una reproducción en otra instancia de la demanda y de su contestación.

Esta acción puede ejercitarse previamente a la partición, pues así lo admiten Jurisprudencia y Doctrina. Específicamente, en cuanto a la conmutación del usufructo, debe concurrir el mutuo acuerdo de los herederos con el cónyuge viudo (STS, Sala 1ª, de 4-10-2001 y 28-6-1962) y, en caso de que éste no lo preste, podrá sustituirse por mandato judicial (STS, Sala 1ª, de 4-10-2001) siempre que, vistas las circunstancias del caso concreto, lo entienda conveniente para “*evitar los inconvenientes que pueden producirse en una situación de dominio compartido*” (SAP de Castellón de 12-03-2001).

Ahora bien, como ya entendió VALLET, si el testador puede imponer la conmutación al cónyuge viudo, así como la forma de realizarla e imponerla también a los herederos, siempre que haga recaer su atribución en la parte libre de la herencia (SAP de Cantabria, Sec. 1ª, de 29-09-2004), también podrá imponer prohibiciones al efecto, particularmente si establece dicha conmutación, reglas al efecto o un contador partidor, añadido yo.

Además con carácter general tampoco comprende la Jurisprudencia menor la conmutación como acción cuyo ejercicio vulnera prohibición alguna del testador y así: *“Hemos de recordar que la cláusula testamentaria hace depender la aplicación de la reducción de la legítima a la condición de que algún heredero “se opusiere” a los términos en que queda configurado el usufructo de la viuda como universal y vitalicio. Por el contrario la conmutación de la legítima del cónyuge viudo no constituye sino una operación particional, pues es en el seno de esa partición y solo dentro de ella donde puede materializarse la transformación del derecho usufructuario en sus diversas modalidades, a saber, la asignación de una renta vitalicia, el producto de determinados bienes o un capital en efectivo. Siendo ello así en modo alguno puede equipararse el ejercicio del derecho a la conmutación, para cuya solicitud estarán legitimados tanto los herederos -en el supuesto del art. 839 C. Civil- como la propia viuda cuando, como en el caso presente, concurre con hijos solo del causante -art. 840 C. Civil-, con una oposición a la institución del cónyuge viuda como heredero universal y vitalicio. No estamos en presencia de una impugnación de dicha cláusula testamentaria ni del efecto jurídico que de ella se deriva, sino del ejercicio de una facultad que, respetando dicha institución, trata únicamente de evitar los inconvenientes tanto de orden económico como jurídico que para todas las partes pueden derivarse de la disociación del patrimonio hereditario entre usufructuario y nudos propietarios, evitando con ello una incómoda situación de comunidad que habría de perpe-*

*tuarse durante la vida del cónyuge superviviente*” (SAP de Asturias, Sec. 1ª, de 15-04-2010).

2. *La partición de la herencia.* El art. 1051 del C.c. impone, como ya hemos visto, que “*Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división. Pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad*”.

Resumiremos en este punto a MARTÍN BRICEÑO<sup>14</sup>:

- a) El art. 1051, párrafo 1º, del C.c., sólo faculta al testador para suspender –no vetar– el ejercicio de la actio familiae eriscundae. No lo está el contador-partidor o comisario, como persona delegada de aquél, porque carece de facultad dispositiva sobre el patrimonio del causante. Ni tampoco lo está el albacea, cuya función reside en la gestión de los asuntos que le encomendó el testador, razón por la cual sólo podría encargarse de velar por el cumplimiento de la voluntad testamentaria de mantener indivisa la herencia.
- b) La doctrina (y la Jurisprudencia, como hemos analizado) ha venido manteniendo mayoritariamente que la restricción testamentaria a la partición hereditaria no vincula a quienes son herederos forzosos.
- c) El testador podrá imponer la indivisión de lo legado, no en virtud de lo dispuesto por el artículo 1051, párrafo 1º, C.c., sino a la luz de lo dispuesto por la regla 3ª del artículo 26 Ley Hipotecaria (“*Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: (...) 3. Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimo-*

---

<sup>14</sup> MARTÍN BRICEÑO, Mª Rosario. *La prohibición testamentaria de dividir la herencia en el Código civil.* Dykinson, 2008.

niales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez”), del mismo modo que el donante impone la indivisión sobre una comunidad creada a raíz de la donación. La STS de 5-10-1961 (cdo. 1º) así lo ha reconocido, al manifestar que los comuneros pueden solicitar el cese de la comunidad a través de su división, salvo que “*el donante, el testador o los partícipes por un acto solemne, expresen su voluntad de que continúe la indivisión durante el tiempo permitido por la Ley*”. Y dicho límite máximo es el del art. 781 del C.c., el de las sustituciones fideicomisarias.

- d) Se puede prohibir la acción de división de herencia, pero no la de la división de la cosa común de la misma resultante. En consecuencia, si lo que pretende el causante es mantener indiviso alguno de los bienes que conforma la herencia, a fin, por ejemplo, de mantener su destino económico, deberá establecer unas reglas particionales en su testamento que los herederos estarán obligados a tener presentes en el momento de llevar a cabo la partición.
- e) Ha de tenerse en cuenta el supuesto de indivisión en interés a la preservación de una empresa (art. 1056, pfo. 2º del C.c.).
- f) Las causas de disolución de la sociedad civil como fuente de ineficacia de la disposición testamentaria que prohíbe dividir la herencia (art. 1700 del C.c.): 1. Cuando expira el término (cualquier límite temporal que superara lo dispuesto en el art. 781 del C.c. se tiene por no puesto). 2. Cuando se pierde la cosa, o desaparición del patrimonio hereditario, en cuyo caso ex art. 182.3 de la Ley Concursal, art. 182 de la LC la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso. 3. Por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios, y embargo de derechos de éstos en la sociedad. Entiende la autora citada que,



dado que la comunidad hereditaria no se rige por reglas de confianza, tal y como sucede con la sociedad civil, carece de lógico fundamento, acudir a la muerte, embargo o insolvencia del comunero como supuestos de la prohibición de dividir dispuesta por el causante, puesto que existen otras vías tendentes a proteger el derecho del coheredero como la justa causa, llegada del término y la también para la protección de los terceros en la división (art. 403 y 405 del C.c.) y 4. Por la voluntad de cualquiera de los socios. En este caso la autora, como la legislación foral antes citada, entiende que el coheredero podrá solicitar la partición hereditaria no sólo cuando la indivisión tiene plazo determinado, sino también cuando la disposición testamentaria estableciera que el caudal relicto debe permanecer indiviso durante un período de tiempo determinado si, a juicio del juez, existen circunstancias sobrevenidas lo suficientemente relevantes como para permitir su división antes del momento fijado por el testador.

3. *Acción de reembolso entre coherederos cuando uno ha pagado a un acreedor de herencia más de lo correspondía a su participación* (art. 1085 del C.c.). En cuanto título sucesorio voluntario, entiendo que puede prohibirse.
4. *Acción del coheredero acreedor del difunto para reclamar de los otros el pago de su crédito* (art. 1087 del C.c.). En cuanto título sucesorio voluntario, entiendo que puede prohibirse.
5. Entrega de los bienes (art. 440, 885 y 1068 del C.c.): Siendo el fenómeno sucesorio esencialmente traslativo del dominio (art. 609 del C.c.) va contra la voluntad de la ley y del testador, por radicalmente opuesta, prohibir las acciones sean interdictales (art. 441 del C.c.) u en juicio ordinario (art. 348 del C.c.) o Expediente de Jurisdicción Voluntaria (art. 2056 de la LEC de 1881) para la entrada en la posesión de los bienes.

6. *Evicción y saneamiento de los bienes adjudicados* (art. 860 y 1069 y ss. del C.c.) En cuanto título sucesorio voluntario, entiendo que puede prohibirse, máxime cuando el art. 1070.1º del C.c. expresamente lo permite.

### VIII. PROHIBICIONES DE INTERVENCIÓN JUDICIAL Y LOS DIFERENTES PROCESOS ACCESORIOS DE LA ACCIÓN PRINCIPAL

Analizadas las acciones, fondo del asunto, veamos los procesos que coadyuvan al auxilio judicial impetrado:

- A) *Expedientes de jurisdicción voluntaria*: Conforme a la Disposición Derogatoria Única 1.1 de la LEC de 2000 está actualmente vigente el Libro III de la LEC de 1881, relativo a los Expedientes de Jurisdicción Voluntaria.

Para MONTERO AROCA<sup>15</sup> *“En este sentido, la jurisdicción voluntaria es una institución que debe pertenecer al Derecho Jurisdiccional, sin que esto signifique que sea Jurisdicción o Poder judicial”, “los jueces que intervienen en los actos de jurisdicción voluntaria no ejercen jurisdicción, porque no actúan irrevocablemente el derecho respondiendo a una pretensión, inexistente al faltar la controversia”, “El juez tutela y garantiza por su auctoritas derechos privados, o, como dicen nuestros textos legales máximos, ejerce en este caso una función expresamente atribuida por la ley en garantía de un derecho (arts. 117.4 CE y 22.2 de la LOPJ)”*.

Conforme a la STS, Sala 1ª, de 13-05-1975, son actos de jurisdicción voluntaria no solamente los específicamente tipificados, sino (art. 1.811 de la LEC de 1881), *“todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas”*. Cuando cualquier norma de derecho material, exija o autorice a solicitar la inter-

<sup>15</sup> Derecho jurisdiccional II. Tirant lo Blanch, 1997.

vención judicial para que se declare, instituya, modifique o extinga determinada situación o modificación jurídica, que no provoque pretensión procesal contenciosa frente a parte conocida o determinada, habrá de calificarse de “*acto de jurisdicción voluntaria*” sujeto a las normas de carácter general que en dicho Libro se establecen, conjugadas con las que especifique y exija la norma material que reclama, o autoriza a solicitar, aquella intervención judicial (STS, Sala 1ª, de 24-10-1975).

Entendemos que dado su carácter de expedientes no jurisdiccionales, propiamente dichos, no violarían la prohibición de intervención jurisdiccional, sin perjuicio de que puedan prohibirse específicamente. Pero, siguiendo la clasificación de MONTERO AROCA<sup>16</sup>, los Actos de Jurisdicción voluntaria relativos al derecho de sucesiones en nada se ve que contraríen la voluntad del testador o la de la ley, sino que coadyuvan a la misma, a saber:

1. Elevación a escritura pública de testamento otorgado sin intervención de Notario (arts.1943 a 1955 de la LEC de 1881). Es el acto de jurisdicción voluntaria previsto para elevar a escritura pública el testamento hecho de palabra, requisito necesario para que goce de eficacia. Los testamentos abiertos de referencia son generalmente el otorgado en inminente peligro de muerte, o en caso de epidemia.
2. Apertura de testamento cerrado y protocolización de memorias testamentarias (arts. 1956 a 1979 de la LEC de 1881). Es el acto previsto para la apertura y protocolización del testamento, en poder de la persona que conoce al fallecimiento del testador.
3. Protocolización de testamento ológrafo (arts. 689 a 693 del C.c.). Mediante este acto se dota de validez al testamento ológrafo, en poder de la persona que sabe de la muerte del testador.

---

<sup>16</sup> Obra citada.

4. Protocolización de testamentos otorgados conforme a las disposiciones de las legislaciones forales (art. 406 y ss. del Código del Derecho Foral de Aragón, art. 421 del Código de Sucesiones de Cataluña, Ley 191 de la Compilación navarra. y art. 31 de la LDCFV).
5. *Declaración de Herederos Abintestato*: La LEC de 1881 lo regulaba, y lo regula, pues están vigentes sus art. 980 y ss. conforme a la Disposición Derogatoria 1.2ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. Para MONTERO AROCA<sup>17</sup> nos encontramos ante unos procedimientos cuya finalidad fundamental no es el logro de una decisión jurisdiccional sobre situaciones en conflicto, sino de una resolución declarativa de derechos indiscutidos. Por lo mismo, cuando se plantea una auténtica controversia la ley remite, generalmente, al proceso ordinario que corresponda. Además tiene la modalidad notarial y la judicial, según que la solicitud la efectúen descendientes, ascendientes o cónyuge supérstite, siguiéndose entonces expediente notarial por la vía de las actas de notoriedad (art. 979 de la LEC de 1881); o que la posible declaración de derechos hereditarios hubiera de recaer en otras personas o el Estado, en su falta, para lo que se previene expediente judicial (art. 980 de la LEC de 1881, vid. tb. arts. 913, 956 y 958 del C.c. y 990 y 1.000 de la LEC e 1881). Porque trata de cumplirse los llamamientos legales, voluntad de la ley, y porque no es propiamente un juicio, entiendo no pueden prohibirse.
6. *Nombramiento de Contador Partidor Dativo (art. 1057 del C.c.)*: De modo que no habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Juez, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 % del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere

---

<sup>17</sup> Obra citada.

conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para la designación de Peritos. La partición así realizada requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. La partición del liquidador así realizada requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los socios. Respecto de la aprobación de los socios, llegamos al mismo punto de acuerdo unánime. La Resolución aprobatoria en defecto de tal acuerdo es un Auto, no es Sentencia, la cuál no produce efectos de cosa juzgada propiamente ni de “*cosa juzgada atenuada*” del art. 222.4 de la LEC pero es título inscribible y su impugnación deberá llevarse por los trámites del juicio declarativo que corresponda (cfr. art. 5 de la LEC).

- B) *Diligencias preliminares*: Si a partir de la regulación de la LEC de 1881 podían encontrarse argumentos para sostener el carácter de jurisdicción voluntaria, particularmente por la falta de instrumentos para hacer cumplir la resolución u orden dirigida al solicitado, no ocurre así con la nueva regulación, en la que queda muy claro que el solicitado está obligado a cumplir y puede hacer valer sus razones, a través del incidente de oposición<sup>18</sup>.

No podemos ya excusarnos, pues en que las Diligencias preliminares, al contrario que el Expediente de Jurisdicción Voluntaria no es propiamente intervención jurisdiccional. Ahora bien, como acciones instrumentales de la principal, el juicio de admisibilidad de éstas determinará el de aquéllas, puesto que, precisamente (art. 256.1 de la LEC) son de preparación de todo juicio.

- C) *Medidas cautelares*: La instrumentalidad que se predica de toda medida cautelar supone que ha de ser exclusivamente conducente a

---

<sup>18</sup> Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Varios autores. Irgium editores, 2001.

hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la eventual sentencia estimatoria (art. 726.1º de la LEC), luego el juicio de admisibilidad de éstas determinará el de aquéllas, puesto que, aseguran el resultado de todo juicio.

- D) *Ejecución*: Dada la naturaleza derivada de la acción principal, ésta determina aquélla. No obstante, la ejecución de los derechos sucesorios, se dirime a través del juicio de división de patrimonios y no mediante el proceso de ejecución estrictamente (SAP de Bizkaia, Sección 4ª, de 4-05-2004 y Auto de la AP de Bizkaia, Sección 4ª, de 11-04-2006).
- E) *Recursos contra resoluciones judiciales, particularmente apelación y casación*: La Jurisprudencia sentada, entre otras por las STS, Sala 1ª, de 24-03-1983, de 10-03-1992 y de 13-05-1992- afirma que el órgano de apelación se encuentra por mor del principio “*novum iudicium*” frente a la pretensión en una situación similar al órgano de la primera instancia al fallar, de modo que la apelación y la oposición a la misma es una reproducción del esquema de ejercicio de acciones y oposición al mismo (o sea ejercicio de derecho y acciones y oposición al mismo, respectivamente). Luego la prohibición de la acción principal determina la del recurso.

## IX. LA PROHIBICIÓN DE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA HERENCIA BAJO LA FORMA DE CAUTELA SOCINI

La prohibición pura y simple es limitarse a ver sólo una de las posibles configuraciones que el causante puede dar a la enervación de la intervención judicial en el fenómeno sucesorio.

Pero como toda disposición sucesoria encuentra sus límites en la legítima, y no puede impedirse la reclamación judicial frente a una posible lesión en los derechos legitimarios (STS, Sala 1ª, de 19-11-1901, 8-11-1967, 8-06-1999, 21-11-2011), el causante siempre puede recurrir a

hacer efectiva su prohibición de modo que sucesor el que la contradiga reduzca su derecho al estrictamente legitimario.

Estamos hablando de la comúnmente llamada cláusula o *cautela Socini* así como *Gualdense* (por apoyarse en un dictamen emitido por el juriscónsul italiano del siglo XVI Mariano Socini Gualdense) o cláusula angélica (por atribuirse dicha fórmula a Ángelo Ubaldi). Es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiendo que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta. Ejemplo típico es la opción concedida por el testador al legitimario para elegir entre dos alternativas, o tolerar el usufructo universal del cónyuge viudo, o atribuirle el pleno dominio de todo el tercio de la herencia denominado de libre disposición, a más de los derechos que la ley concede al cónyuge supérstite como legitimario.

En este sentido se incorporó al Código Civil y así el apartado 3º de su art. 820 dispone que “*Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador*”, lo que supone la reducción de su porción hereditaria a la legítima.

Ciertamente, dicho precepto, el único que la contempla, se refiere sólo al usufructo o renta vitalicia, pero doctrina y jurisprudencia la aplican a toda carga o limitación que se establezca con tal previsión.

Aun cuando parte de la doctrina ha sostenido que esta cautela supone un artificio en fraude de ley en cuanto elude la norma que establece la intangibilidad cualitativa de la legítima, la doctrina predominante (ROCA SASTRE, VALET DE GOYTISO y PUIG BRUTAU) aboga por su validez por su clara utilidad y el hecho de que no se coacciona la libre decisión del legitimario que, en todo caso, puede optar por recibir en plena propiedad la legítima estricta. Según ROCA SASTRE esta cautela Socini o

Gualdense es una cláusula lícita, y añade VALLET DE GOYTISOLO que si al testador le es ilícito gravar la legítima del hijo, en cambio es lícito que el hijo acepte cualquier gravamen sobre su legítima. Y continúa ROCA, el legislador no se entromete en la libre opción del legitimario. PUIG BRUTAU termina resumiendo que esta cláusula es completamente admisible, y el Tribunal Supremo aceptó su validez en su STS, Sala 1ª, de 12-12-1958. Y desde entonces la Jurisprudencia, así STS, Sala 1ª, de 3-12-2001 y 10-07-2003, sanciona la validez de la *cautela socini*, si bien no se plantean –por ser obvio– que no pueda alcanzar a la legítima estricta.

La cautela socini igualmente ha tenido acogimiento en la legislación foral y especial (art. 49 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, art. 358.2 y 360 del Código de Sucesiones de Cataluña y art. 118 de la Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia).

La cláusula es, pues, válida, aunque habrá que discutir sobre su eficacia. Y si su nacimiento, como en todo silogismo, es la consecuencia jurídica de un supuesto de hecho, habrá de analizarse ambos pues ambos son requisitos necesarios pero no suficientes de dicha eficacia: A) El supuesto de hecho: El designado por la cláusula sociniana acepta, o no, la disposición del testador. B) La consecuencia jurídica: Correlativamente, el designado obtiene, o no, una ganancia o pérdida sucesoria adicional.

A) *El supuesto de hecho*: El designado por la cláusula sociniana acepta, o no, la disposición del testador.

1. La legítima está protegida por la intangibilidad cualitativa (art. 813 del C.c.) y cuantitativa (art. 815) y esta última debe ser respetada en todo caso por el causante, por lo que:

a) *Conforme unánime Jurisprudencia, existe la legitimación de los herederos forzosos para solicitar la nulidad de los actos llevados a cabo por su causante, por considerarlos simulados o cuando pueden atacarse sus derechos legitimarios* (STS, Sala 1ª, de 9-04-1970, 16-04-1973, 7-03-1980, 24-10-1995, 2-04-2001, 12-07-2001, etc.).



- b) *Nunca podrá impedir que la persona legitimaria acuda a los Tribunales en protección de la legítima estricta y ya la STS, Sala 1ª, de 19-11-1901 dijo: “la cláusula testamentaria prohibitiva de la intervención judicial bajo la pérdida de los derechos hereditarios adquiridos en virtud del testamento por el heredero... que promoviere juicio de testamentaria o suscite reclamación judicial de cualquier clase no es aplicable al caso de que, terminadas las operaciones testamentarias, uno de aquellos demandase un derecho no procedente de la voluntad del testador sino de la ley...”*.
- c) *Dentro de la protección de la legítima están las acciones para el cálculo de la misma, respecto de las que no opera la prohibición: Doctrina, reiterada posteriormente en las STS, Sala 1ª, de 8-11-1967 y 8-06-1999 en el sentido de que no puede impedirse la reclamación judicial frente a una posible lesión en los derechos legitimarios. Por tanto, la cláusula de la testadora que prohíbe la intervención judicial y que sanciona el quebrantamiento de la misma con la percepción exclusiva de “la proporción o cuota que en concepto de legítima estricta o corta señala la Ley (...) carece de eficacia cuando las legitimarias, en el proceso anterior que ha sido reseñado, reclamaron exclusivamente su legítima estricta y los demás pronunciamientos venían referidos al cálculo de la misma” (STS, Sala 1ª, de 21-11-2011).*

Es más, aunque, como hemos visto (art. 786.1 de la LEC) el testador puede establecer reglas de inventario, avalúo y partición, el mismo está restringido en cuanto a la legítima, tal y como resume la STS, Sala 1ª, de 14-12-2005:

2. Aproximar el momento de valoración al de la liquidación y pago, para expresarlo en unidades monetarias de tal momento; y, por otra parte, estableciendo la regla de pago en la moneda corriente en el momento de la liquidación, esto es, actualizando al valor actual de la moneda en el momento del pago.

3. Cabe una minusvaloración general y compensada respecto de todos bienes de la herencia sin repercusiones desfavorables para unos y otros herederos. No caben, por el contrario, aquellos supuestos de alteración del principio de equitativa distribución de los bienes de la herencia.
4. Las donaciones efectuadas por el testador deben ser traídas a la partición al efecto de computar su valor y determinar si son inoficiosas, con el fin de reducirlas cuando ello sea preciso con arreglo a las disposiciones legales, sin que la dispensa de colación dispense de la colación, imputación y reducción, en su caso.
5. *La cautela socini y las acciones que no orbitan sobre la legítima*: Aunque se haya tratado de pasar la cautela socini como una opción del sucesor, ello obvia que se trata de una institución del causante, sujeta a condición potestativa o mixta (válidas ambas en derecho de sucesiones frente al de obligaciones, cfr. art. 795 y 796 vs. 1115 del C.c.) y que caso de ser contrarias a las leyes o a las “buenas costumbres” “se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa”. A la misma conclusión llegamos por aplicación de las cláusulas anti fraude y de protección del orden jurídico de los apartados 3 y 4 del art. 6 del C.c. (“3. *Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*” y “4. *Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*”).

De tal manera que “*si toda condición es en definitiva, sólo medio para la consecución de un fin, necesariamente ha de verse influenciada, imprimiéndole carácter, por una doble circunstancia, la de la licitud sustancial que el acto u omisión de aquélla en sí consista, y por la del designio o*

*propósito que con su cumplimiento pretenda conseguir quien la impone, de tal suerte que tanto si lo primero es contrario a derecho, como si la finalidad perseguida es hacer posible lo que la Ley no permite realizar, es evidente que la condición que se dirija a tan arbitrario fin habrá de reputarse contraria a derecho”* (STS, Sala 1ª, de 12-12-1959, SAP de Córdoba de 2-04-1992 y SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 25-1-2002). Es decir, deberemos analizar caso por caso la licitud de la cláusula en cuestión.

Nuevamente insisto en que no se puede llegar al paroxismo o parálisis del fenómeno sucesorio en todas sus fases (apertura de la sucesión, vocación a la herencia, delación de la herencia, adquisición y en su caso partición en su concepto más amplio). Tal y como declara la SAP de Madrid, Sec. 12ª, de 8-02-2012 *“Y como tal la prohibición, no puede ser extendida a términos tales, que implique una indefensión absoluta para los herederos y legitimarios, en la defensa de los bienes y derechos adquiridos por mor de una herencia. De tal modo que si se vieran ignorados, o perturbados o agredidos en la titularidad de sus derechos, se verían constreñidos o a aquietarse a dichas actuaciones cediendo involuntariamente en la defensa de sus intereses, o si ejercitaran acción en reivindicación de tales intereses, se verían sancionados igualmente con la pérdida de los mismos”*.

Así la STS, Sala 1ª, de 2-11-2010 se pronuncia en contra de una cláusula absoluta del siguiente tenor literal *“Prohíbe el testador expresamente a los favorecidos en este testamento todo tipo de intervención judicial, debiendo efectuarse el reparto del caudal, las adjudicaciones pertinentes y la entrega de los legados caso de tener efectividad, de común acuerdo por todos ellos, quedando sancionado el contraventor de esta prohibición con la pérdida de todos los beneficios que a su favor pudieran resultar del presente testamento”*. Concluye el alto tribunal que *“la recta interpretación de dichas prohibiciones lleva a entender que lo querido por el testador es impedir que cualesquiera personas benefi-*

*ciadas por su disposición testamentaria reclamen la intervención judicial para obtener mayores derechos que los que les han sido reconocidos por el propio testador, pero en absoluto impiden que, ante la disconformidad de los interesados con la interpretación que cada uno de ellos sostenga sobre la voluntad del testador en cuanto a la atribución de bienes o derechos a cada uno de ellos, sean los tribunales los que decidan sobre ello previa solicitud de aquél que se considere perjudicado por la posición adoptada por la mayor parte de los interesados”.*

- B) *La consecuencia jurídica*: Lo malo (o bueno, según para quién) de la cautela socini es su rigidez: Haz esto y te premio o lo contrario y te quedas con menos. Esta rigidez quiere decir que desde el punto de vista del sucesor, sus acciones darán lugar a consecuencias extremas, eficacia o ineficacia, nunca intermedias, “*cara o cruz, nunca de canto*”: La cláusula es válida o no lo es y, correlativamente, el designado obtiene, o no, una ganancia sucesoria adicional a cambio de un gravamen, o se tiene por no gravado. La Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 27-02-1964 y 28-06-1986) sobre la eficacia de los actos contrarios a las normas prohibitivas o imperativas (art. 6.3 del C.c.) establece que no puede aplicarse indiscriminadamente la nulidad, sino que hay que llegar a clasificar los actos contrarios a la ley en tres distintos grupos: Primero: Aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la ley que así lo imponga, siendo obvio que la nulidad ha de decretarse entonces incluso de oficio. Segundo: Actos contrarios a la ley en que la ley misma disponga, a pesar de ello, su validez, debiendo entonces reconocérseles validez a tales actos contra la *legem*. Tercero: Actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración expresa sobre su nulidad o validez, debiendo entonces el juzgador expresar su prudencia en uso de una facultad hasta cierto punto discrecional, analizando para ello la índole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir declarando válido el

acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja y sancionándole con la nulidad si median trascendentales razones que patenten al acto como gravemente contrario al respeto debido a la ley, la moral o el orden público, encontrándose inficionado de lo que el Código llama “*causa torpe*”. Esta doctrina se completa con la de la nulidad parcial de aquellos contratos en los cuales sólo algún pacto resulte contrario a la ley y siempre que conste, además, que se habría concertado aún sin la parte nula (STS, Sala 1ª, de 10-10-1977 y 4-12-1986).

Pues bien, en general el Tribunal Supremo (así STS, Sala 1ª, de 19-11-1901, 8-11-1967 y 8-06-1999) enerva la eficacia la cláusula del testador, es decir, le dan la plena atribución que le correspondería al sucesor, de haber cumplido la voluntad del causante, conforme lo establecido en dicha cláusula ineficaz “*hace inaplicable cualquier interpretación de las cláusulas del último testamento del causante en orden a que estas puedan de algún modo condicionar o restringir el derecho de sus herederos forzosos a la legítima estricta*”.

## X. ESPECIALIDADES DE LA LEY 3/1992 DE DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO

Como dice ADRIÁN CELAYA IBARRA, el Derecho Foral del País Vasco siempre se ha apoyado en el Derecho común y no ha tratado más que de regular los aspectos específicos de aquél. En esta misma línea no vamos a reiterar punto por punto lo que hemos señalado arriba, que en general es de aplicación a nuestro Derecho Foral, sino las especialidades más destacables.

Y dentro del tema que nos ocupa, de las cláusulas limitativas de la intervención judicial en cuestiones mortis causa hemos de partir del frontispicio del art. 4 de la Ley 3/1992 de Derecho Civil Foral del País Vasco –LDCFV, en lo sucesivo–, conforme al cuál, “*De acuerdo con el prin-*

*cipio de libertad civil, tradicional en el Derecho Foral vasco, las leyes se presumen dispositivas, y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contraríen el interés o el orden público, ni perjudiquen a tercero*”, en línea con el art. 6.2 del C.c.

- A) *Ámbito personal: Vizcaínos aforados, vizcaínos no aforados y ayalenses:*  
 Recordemos que la sucesión se rige por la ley personal del causante al tiempo de su fallecimiento que en el derecho interregional es la vecindad civil (art. 9, 13 y 14 del C.c.), la cuál determina, por tanto la sujeción a la Ley común o a la Ley Foral.

Es corriente encontrarse casos en que el causante excluye de forma voluntaria la ley aplicable (art. 6.3, 12.4 y 13 del C.c.), en perjuicio de terceros (art. 6.2 del C.c.) e incluso pudiera hablarse de un fraude de ley, (art. 6.4 del C.c.) pues en contra de lo establecido en los anteriores testamentos, el sometimiento a la legislación foral, suele obedecer al motivo de apartar a ciertos hijos de la herencia sin necesidad de justificación. Ha de estarse (art. 9.8 del C.c. y SAP de Bizkaia, Sección 4ª, de 7-04-2009) a su ley sucesoria en el momento del otorgamiento, en cuyo caso cabrá la invalidez parcial del mismo.

Sin embargo, el testamento no otorgado conforme a la legislación civil aplicable carece de valor y eficacia alguna, sin que quepa sostener una validez parcial del mismo una vez se respetaran las legítimas pues lo cierto es que no es un testamento perfecto a los efectos de los dispuesto en el art 739 del C.c. (SAP de Bizkaia, Sección 4ª, de 19-02-2001, de 1-02-2008 y 25-11-2008). Resulta la propia nulidad de la prohibición de impugnar (art. 675.2 del C.c.) y la prohibición de impugnación no es legítima, en suma.

- B) *La Troncalidad:* Dispone el art. 24 de la LDCFV que *“Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, “inter vivos” o “mortis causa”, a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho”*. En

aplicación literal de este precepto, la SAP de Bizkaia, Sección 4ª, de de 1-03-2004.

Aunque resulte obvio, tanto esta última sentencia citada como la SAP de Bizkaia, Sección 5ª, de 19-07-2002 y Sec. 4ª, de 6-07-2007 reconocen que el titular de bienes troncales sólo puede disponer del mismo respetando los derechos de los parientes tronqueros, de ahí que cuando se realicen actos de disposición que los contraven- gan, la Ley reconoce a éstos la posibilidad de impugnarlos, en fun- ción de la naturaleza del acto. Y la prohibición en contrario se tiene por no puesta.

Y la contravención dará lugar a la nulidad o expurgo de la cláusula sucesoria (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 4-02-2009).

- C) *Fase de Herencia Futura*: Si en derecho común partimos de que en vida del causante, su patrimonio no tiene cualidad de herencia y no es susceptible de negocio sucesorio contractual (cfr. el art. 1271.2 del C.c.), aquí la conclusión es distinta pues caben los pactos sucesorios. Es más la fase de herencia futura también se da tras la muerte del causante, caso de vigencia de poder testatorio. Vere- mos luego ambas instituciones.

Por ahora destaquemos que el acto mortis causa que rige la sucesión no carece en dichos supuestos de ineficacia, como lo demuestran los art. 48, 79 y 80 de la LDCFV al hablar de distintos supuestos de ine- ficacia ora del poder testatorio, ora del pacto sucesorio. Y a sensu contrario pero parafraseando de la Jurisprudencia sobre el Derecho común serán admisibles “*las acciones*” pues “*presuponen siempre la vio- lación de un derecho*” y por ello, como el poder testatorio y el pacto sucesorio pueden producir efectos antes o después de que el causan- te fallezca. En consecuencia no puede prohibirse esta impugnación.

No obstante están las precauciones cuando la viuda queda encin- ta (art. 959 y ss. del C.c.). Las alusiones al juicio de testamentaría y

las precauciones de la LEC de 1881 deben ser hechas ahora a la intervención del caudal hereditario (art. 790 y ss. de la LEC 2000), como implícitamente reconoce el Auto de la AP de Sevilla, sec. 8<sup>a</sup>, de 31-1-2008.

D) *Fase de Herencia Yacente*: La especialidad viene del poder testatorio, que luego analizamos.

E) Fase de llamamiento o delación:

1. *Sucesión testada y testamento mancomunado*: Entiendo que no hay especialidades reseñables respecto de los testamentos individuales.
2. *El poder testatorio*: El poder testatorio o sucesión por comisario (art. 32 y ss. de la LDCFV) supone una institución bajo condición suspensiva, de modo que, a semejanza del régimen de éstas en los art. 1120 y ss. del C.c., podemos diferenciar la situación de los sucesores, pendiente condición y cumplida la condición de la designación por el comisario de los sucesores del causante.

a) *Pendiente el ejercicio del poder sucesorio*: La propia naturaleza de la figura jurídica, donde la institución de sucesores, “*presuntos sucesores*” limita notablemente las acciones de posible ejercicio. Retomando el esquema del anterior epígrafe “*VII.- Prohibiciones de intervención judicial y las acciones hereditarias concretas*” concluimos:

1. *Fase de herencia futura*: Caben las precauciones cuando la viuda queda encinta (art. 959 y ss. del C.c. y 792.1.2 de la LEC), sin diferencia.
2. *Fase de herencia yacente*: En relación al art. 792.1.2 de la LEC (“*Intervención judicial de la herencia durante la tramitación de la declaración de herederos o de la división judicial de la herencia*”) existen las siguientes diferencias:



- a) El inventario de bienes es imperativo (art. 36 de la LDCFV) a tenor de las expresiones “*En todo caso*”, “*deberá realizar*”, “*de cuyo contenido deberá dar cuenta a los presuntos sucesores*”, por lo que ni el causante ni el comisario podrán enervar las acciones previstas en los art. 792 de la LEC al efecto.
- b) En cuanto a las medidas judiciales de aseguramiento de los bienes de la herencia (art. 791.2 de la LEC) pueden ser prohibidos. A sensu contrario del citado art. 792 de la LEC, la LDCFV nos da otra solución. Así no podrá instarse judicialmente dichas medidas pues su ejercicio corresponde (art. 40 y 105) a la persona que el testador hubiere designado en su testamento, por su falta, el cónyuge viudo, y, en defecto de éste, el propio comisario. Así Auto de la AP de Bizkaia, sec. 4ª, de 28-6-2011 y SAP de Bizkaia de 22-12-2010 por aquél citada.
3. *Acción de nulidad de testamento*: Puede ejercerse, sin duda, pues el testamento puede impugnarse por quien ostente la condición de heredero, o quien tenga la expectativa de llegar a serlo, los posibles o eventuales herederos (STS, Sala 1ª, de 4-05-2005 y 21-11-2007) y sin que obste la existencia de otras personas con carácter preferente (STS, Sala 1ª, 13-07-1989 y 7-12-1970). En el Derecho foral vizcaíno y ayalense la enervación de la prohibición es del mayor interés dado el carácter categórico del apartamiento como privación del derecho a la sucesión.
4. *Acción de petición de herencia*: No siendo los sucesores, sino “*presuntos*”, nada pueden pedir, pues en nada han sido instituidos, pues su derecho se limita a pedir alimentos con cargo a los rendimientos de los bienes hereditarios (art. 41 de la LDCFV). SAP de Bizkaia de 22-12-2010 “... *resultando que consolidada la*

*comunicación foral sin haberse dado aún ni su partición ni su adjudicación y no habiendo hecho uso del poder testatorio conferido a su favor la viuda, resulta que quien tiene la representación y administración de esa masa patrimonial, mientras no se de aquella y se use éste, lo es la Comisaria, sin que el actor ostente ni la cualidad de heredero ni la de representante de la herencia yacente por más que sea hijo del fallecido, ya que aun no ha sido designado heredero no realizando acto alguno que evidencie su designación o consideración como tal”. 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 hija y de los descendientes que ésta pudiera tener, y ello con prórroga del plazo legal por todos los años que viviera su cónyuge...”.*

- a) *Ejercicio del poder sucesorio* (Fase de apertura de la sucesión): Lo característico de la institución es que el comisario efectúa uno o varios actos (art. 45 de la LDCEV), llamamientos a título universal o singular, y está sujeto a formalidades (art. 46) y a capacidad (art. 34). Igualmente los instituidos deberán ser capaces (art. 34), además de dignos. Todo ello puede dar lugar a la nulidad de algún acto, cuya impugnación no pueden prohibir ni causante ni comisario (art. 6.3 y 675 del C.c.) pues la nulidad, sea del testamento-apoderamiento, sea del acto-representativo devendrán del tenor de la Ley.
- b) *Frustración del poder sucesorio* (Fase de apertura de la sucesión): No hay especialidades que reseñar, pues dará lugar a la aplicación del testamento preventivo o la apertura de la sucesión abintestato.
5. *Fase de partición y adjudicación*: Las especialidades son:
- a) El comisario podrá adjudicarse a sí mismo los bienes que le pudiese haber atribuido por testamento el causante, así

como aquellos que le corresponderían en el caso de sucesión intestada o a falta de ejercicio del poder testatorio (art. 38 de la LDCFV). No parece posible la prohibición de dicha facultad.

- b) El art. 64 prevé que si hubiese poder testatorio, la valoración de los bienes para fijar la legítima se hará: “1.- Por el comisario, si no tuviese interés en la sucesión. 2.- Por el comisario, con el contador-partidor que el causante hubiese designado. 3.- Por el comisario con los sucesores presuntos. 4.- Por decisión judicial”. Pese a que los apartados del precepto incluyen cifras cardinales y no ordinales, es decir, “uno” y no “primero” parece que los tres primeros van en los siguientes orden y sentido: Primero el comisario no favorecido por la sucesión (que como negocio jurídico unilateral, como partición no precisa el consentimiento de los sucesores, STS, Sala 1ª, de 19-02-1962); segundo el comisario sí interesado mancomunadamente con el contador-partidor testamentario; tercero a falta de éste (pues los sucesores no pueden obviar al contador-partidor testamentario, STS, Sala 1ª, de 17-04-1943, 22-01-1952, 18-02-1987 y 15-07-1988). En sentido contrario, las STS, Sala 1ª, de 20-10-1992 y 22-02-1997, que son de fecha posterior a la LDCFV, por lo que es, otro motivo, más, para pensar que la intención del legislador, de la Ley es que los sucesores no pueden ignorar al comisario. Tercero por el comisario con los sucesores presuntos. Cuarto judicialmente, sea por defecto de los medios anteriores (partición herencia, art. 782 y ss. de la LEC), sea por impugnación de los mismos, lo cuál el causante no puede prohibir, como hemos visto en el Derecho común.

Lo que este precepto nos está diciendo es que, al contrario de las citadas STS, Sala 1ª, de 20-10-1992 y 22-02-1997,

aunque los sucesores sean plenamente capaces, no pueden eludir al comisario (art. 782 de la LEC en idéntico sentido) –si bien este no podrá ser autónomo, salvo que no sea favorecido por la sucesión–. El argumento es el contrario al señalado por aquélla “... *si los herederos todos ellos mayores de edad y con la libre administración y disposición de sus bienes, por existir acuerdo unánime entre ellos deciden efectuar, por si solos, la partición, desaparece la razón justificativa de la intervención del contador-partidor, ya que su nombramiento se entiende hecho en beneficio de todos los herederos a fin de eliminar todo posible litigio entre ellos acerca de la forma de partir*”, pues la voluntad del comisario es preferente, aunque no absoluta.

Además, el art. 64 de la LDCFV plantea una alteración de orden cronológico respecto del Derecho común acerca del momento y alcance de fijar el importe de la legítima. Efectivamente, la sucesión se rige preferentemente por la voluntad del difunto, y, por delegación de éste, por la del comisario, por antonomasia vivo en la partición, a veces ya muerto (art. 46 de la LDCFV).

La referencia a que éste evalúe con los “*sucesores presuntos*” no puede ser por tanto al valor del inventario antes de ordenar la sucesión del causante (art. 36), sino a que el comisario “*está comprando la paz*”, o sea, es una transacción que fija las simultáneas o posteriores instituciones y adjudicaciones pactando con los sucesores presuntos existentes. Ahora bien (art. 1057 del C.c.) volvemos a que tal contrato no vincula a otros legitimarios (sobrevenidos), luego ha de traerse a colación (nunca mejor dicho) la Jurisprudencia antes citada de que para el cálculo del importe de la legítima habrá de estarse a los valores “reales”, sin que vinculen los que atribuya a los bienes el testador, o el heredero o legatario gravado con su pago.

- c) *Impugnación de la partición*: Tanto la efectuada por el testador, contador partidador testamentario o el comisario pueden ser impugnadas. Ahora bien, una cosa son defectos en el modo de la partición y otra muy distinta e inimpugnable es que en uno o varios actos el comisario ordene la sucesión del causante, incluso con el eficazísimo recurso a los apartamientos expresos de legitimarios. Donaciones o legados apartando a los donatarios del resto de la sucesión a los legitimarios, o institución de heredero apartando a los no favorecidos (art. 32 y 54 de la LDCFV).
6. *Los Pactos sucesorios*: Del art. 74 de la LDCFV deducimos que se caracterizan por participar de cuatro elementos esenciales de los contratos, a saber, 1. ser fuentes de obligaciones (art. 1088 y 1091 del C.c.), 2. ser causa de adquisición de bienes y derechos (art. 609 del C.c.), 3. regirse por el principio de autonomía de la voluntad, con sus correspondientes limitaciones (art. 1255 del C.c.) y 4. estar sujeto al principio de relatividad (art. 1257 del C.c.) en cuanto que sólo producen efectos entre las partes contratantes y sus sucesores.

Se distinguen porque tienen naturaleza mortis causa (art. 75 de la LDCFV), con independencia del momento de transmisión concreta de los bienes (pactos con eficacia de presente o con eficacia post mortem, art. 74 y 78), pues suponen en general la ordenación sucesoria integral del causante (art. 27 y 74).

Respecto de las disposiciones testamentarias ya hemos adelantado nuestra opinión que la cuestión de la prohibición de intervención judicial es una restricción impuesta por el testador en ejercicio de la facultad de disposición de las partes sobre el proceso, con la consiguiente falta de legitimación “*ad causam*” de éstos sobre el objeto del pleito ex. art. 16 y 19 de la LEC, 661 y 1257 del C.c. y la Ley de Arbitraje.

La diferencia (menor, procedimental) entre la prohibición de pacto sucesorio y en testamento es que en ésta, se plantea una falta de legitimación del actor. En el supuesto de pacto sucesorio estamos en presencia de la transacción (art. 1809 del C.c., “*La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado*”, que igualmente presupone capacidad y poder de disposición (art. 1810 a 1814 del C.c.) y que contiene disposiciones que parecen pensadas para el pacto sucesorio en relación con la legítima (vgr. art. 1815 del C.c. “*La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción*) y la posibilidad de apartamiento (art. 54 de la LDCFV). Como en el caso del Arbitraje, estamos en presencia de una diferencia menor, el modo de hacer valer en juicio la imposibilidad de impetrar la acción de la Justicia, procesal (excepción de cosa juzgada en transacción, incompetencia en arbitraje) frente a falta de legitimación con carácter general.

Como tal pacto sucesorio, es “*res inter alios acta*”, razón por la que no podrá perjudicar a terceros, particularmente a legitimarios que vayan surgiendo con el tiempo y no hayan renunciado a la legítima. Pero aquí tenemos el útil mecanismo del apartamiento con el que hacer cuadrar todo el mecanismo sucesorio<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> La Propuesta de nueva Ley de Derecho Civil Vasco de la AVD-ZEA prevé, art. 48.5, 100.2 y 103 la renuncia a una herencia o parte de la misma, conteniendo el citado art. 48.5 un interesante principio interpretativo perfectamente aplicable y no sólo de laege ferenda, de modo que cabe igualmente la renuncia a la legítima, incluso antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario, pero, salvo renuncia de todos los legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquéllos que no la hayan renunciado.

Obviamente el pacto sucesorio en sí mismo podrá ser impugnado pretendiendo su ineficacia por las propias causas de los contratos, además de las de revocación y resolución (art. 79 y 80 de la LDCFV). Es más, deberá ser instada su ineficacia con carácter previo a obviar los efectos que le son propios (art. 1258 del C.c. y art. 74 y ss. de la LDCFV), pues es unánime en la jurisprudencia a propósito de que únicamente la nulidad absoluta del negocio jurídico puede ser alegada por vía de excepción, siendo así que la nulidad relativa o anulabilidad sólo puede invocarse por vía de acción, es decir, a través de demanda, sea principal o reconvenzional ya que un rasgo predicable de la anulabilidad es su apreciación a instancia de parte (al regir con plenitud el principio dispositivo) y el carácter constitutivo de la sentencia estimatoria, como sostienen las STS de 7-05-1994, 23-07-1998, 27-11-1998, 02-11-2001, 30-09-2002, 20-12-2002, 16-02-2004, 31-03-2005 y 16-12-2005, entre otras, y actualmente se encuentra cristalizada dicha regla en el art. 408.2 de la LEC.

Y aunque nuestro ordenamiento no prevé una norma general en materia de nulidad total o parcial, aunque contempla supuestos de ineficacia parcial, no obstante se viene a reconocer el principio del mantenimiento de la validez de los actos y negocios jurídicos en la medida que no lesionen ningún interés legítimo, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales” (RDGRN de 03-03-2007 y de 26-05-2006) y la Jurisprudencia (STS de 30-10-1994, 17-10-1987, 04-12-1986, 10-10-1977, 07-11-1967, 07-06-1960 y 06-12-1960, 22-01-1958 y 30-03-1950) en cuanto establecen y reconocen el principio de conservación del negocio jurídico y la regla de la invalidez parcial (“*utile per inutile non vitiatur*”). Añadiendo la SAP de Bizkaia, sec. 3<sup>a</sup>, de 11-03-1999 que “*en base al principio de conservación del negocio jurídico, se presume que la decla-*

*ración de las partes coincide con lo verdaderamente querido en tanto quien quiere afirmar lo contrario no lo pruebe”.*

- F) *Fase de aceptación o repudiación de la herencia:* Respecto de la “*Interpellatio in iure*” (art. 1004 y 1005 del C.c.), el art. 107 de la LDCFV permite que “*El cónyuge viudo, cuando el matrimonio se haya disuelto con hijos o descendientes, podrá instar judicialmente a los sucesores del fallecido a que acepten cualquier herencia en que éste estuviera interesado. Transcurrido el plazo señalado por el Juez, que no excederá de treinta días, sin que manifiesten su voluntad de aceptar la herencia, o cuando repudien la misma, podrá dicho cónyuge aceptarla a beneficio de inventario*”<sup>20</sup>.
- G) *Las reservas y reversiones* (art. 84 y ss. de la LDCFV): Por identidad de razón, al tratarse de imposiciones legales sobre la voluntad del causante, tendrán régimen igual a las legítimas.
- H) *Partición de la herencia:* Especialidades.
- a) Si concluimos que el art. 1051, párrafo 1º, del C.c., sólo faculta al testador para suspender el ejercicio de la *actio familiae erciscundae* pero no lo está el contador-partidor o comisario, como persona delegada de aquél, porque carece de facultad dispositiva sobre el patrimonio del causante, en Bizkaia la solución es que sí puede ex art. 32 de la LDCFV (“*El testador puede encomendar a uno o varios comisarios la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le correspondan en orden a la transmisión sucesoria de los mismos*”).
- b) Mientras la indivisión en testamento es esencialmente revocable, la indivisión en pacto sucesorio es conforme a la revocabilidad de éste.

---

<sup>20</sup> La Propuesta de nueva Ley de Derecho Civil Vasco de la AVD-ZEA prevé, art. 21.2 la responsabilidad “cum viribus” del sucesor, no la ultra vires del Derecho común.



c) *Legítimas y Apartamiento*: Tal y como establece la STSJ del País Vasco, sec. 1ª, de 3-2-2011, en el Derecho común (STS, Sala 1ª, de 14-12-2005) por más que el donante hubiera dispensado al favorecido con la liberalidad de la obligación de aportar a la masa hereditaria el valor que tuviera (art. 1036 del C.c.), la dispensa de colación no exime del deber de respeto a la legítima, que impone la computación (art. 818 del C.c.) y, en su caso, reducción de la liberalidades inoficiosas (art. 817), dado que dicho deber subsiste aun cuando las donaciones no tengan en principio carácter colacionable. Sigue diciendo la STSJ del País Vasco, sec. 1ª, de 3-2-2011, que el principio de libre distribución de los bienes que integran la sucesión forzosa entre los herederos forzosos o la elección de uno solo de ellos, apartando a los demás (art. 54 LDCF), determina que la Ley del Derecho Civil Foral autoriza al testador a excluir de la computación (lo que no resulta posible en el derecho común) y de colación aquellas donaciones (podemos decir liberalidades en general) en las que medie apartamiento expreso (art. 62.1, párr. 3º). En consecuencia, la prohibición de impugnar puede extenderse a las operaciones de colación y de computación que forman parte del núcleo defensivo de la legítima.

El art. 62 de dicho texto legal ya dice que para el cálculo de la legítima ha de estarse a tres momentos distintos: 1.- Para la computación o cálculo de la cuota de legítima (art. 62.1), a 1 tiempo de “*que se perfeccione la delación sucesoria*”, o sea, que se haga el llamamiento, bien por el causante, bien por el comisario y no al tiempo de evaluarse los bienes hereditarios. 2.- El valor de las donaciones computables, en cambio, será el del tiempo del fallecimiento del causante y 3.- El valor de las donaciones colacionables será el del momento mismo de la partición.

Ello es lógico porque la computación es de todos los bienes del causante, enfrentando a legitimarios y a terceros. Si un sucesor forzoso ha sido apartado (expresamente) de la sucesión con una donación ya no computa (no existe en relación al caudal relicto bien donado ni sucesor forzoso, por así decirlo). Si la donación computa es porque el donatario, o bien, no es legitimario, o bien, lo es pero no ha habido apartamiento expreso (nuevamente deberíamos fijar la valoración al momento de perfeccionarse este llamamiento porque ex art. 32 y 46 de la LDCFV el comisario puede donar a terceros –excepción, usufructo poderos, art. 140, en Ayala–). Y esta valoración de las donaciones al tiempo del fallecimiento (o atribución por el comisario) es respecto de terceros puesto que entre legitimarios la donación que no computa no colaciona y si colaciona, computa (art. 62.3). Y si colaciona, como en el art. 1045 del C.c., ha de estarse al tiempo de la partición, lo más equitativo a tenor de dicho precepto, pues no han de traerse a colación los mismos bienes, sino su valor, siendo el riesgo y ventura de los mismos siempre del donatario. Por el contrario si computa pero no colaciona (terceros favorecidos) tiene sentido que se fije al momento de la muerte del causante, por ser el valor objetivo por ser el momento de su tasación independiente de cuándo quieran los sucesores mortis causas proceder a partir el caudal relicto.

Por lo demás, establece la STSJ del País Vasco, sec. 1ª, de 3-2-2011, en el Derecho común (STS, Sala 1ª, de 14-12-2005) por más que el donante hubiera dispensado al favorecido con la liberalidad de la obligación de aportar a la masa hereditaria el valor que tuviera (art. 1036 del C.c.), la dispensa de colación no exime del deber de respeto a la legítima, que impone la computación (art. 818 del C.c.) y, en su caso, reducción de la liberalidades inoficiosas (art. 817), dado que dicho deber subsiste aun cuando las donaciones no tengan en principio carác-

ter colacionable. Sigue diciendo la STSJ del País Vasco, sec. 1ª, de 3-2-2011, que el principio de libre distribución de los bienes que integran la sucesión forzosa entre los herederos forzosos o la elección de uno solo de ellos, apartando a los demás (art. 54 LDCF), determina que la Ley del Derecho Civil Foral autorice al testador a excluir de la computación (lo que no resulta posible en el derecho común) y de colación aquellas donaciones (podemos decir liberalidades en general) en las que medie apartamiento expreso (art. 62.1, párr. 3º). En consecuencia, la prohibición de impugnar sí puede extenderse a las operaciones de colación y no puede extenderse a la computación, que forma parte del núcleo defensivo de la legítima (art. 60 y 62 de la LDCFV).

Además, como reconoce la SAP de Bizkaia, Sección 4ª, de 15-04-2009, preterición y apartamiento no son instituciones asimilables, como defiende algún sector doctrinal<sup>21</sup>, y, modestamente, un servidor<sup>22</sup> comparte la tesis de dicha Sala, recientemente ratificada por la SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 16-3-2011. El apartamiento ha de ser expreso. En consecuencia al apartado expresamente (ascendiente o descendiente) la carga de prohibición de impugnar las disposiciones será redundante. Y si el apartamiento debe ser llamando a los sucesores legítimos para apartarlos, ora dándoles algo, ora no dándoles nada pese a dicha nominación, en cambio, vía cautela socini con prohibición de impugnar, podremos obviar o dulcificar los efectos de la preterición.

---

<sup>21</sup> ARRIOLA citado y apoyado por CELAYA en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales*, EDERSA 1997, decía (páginas 234 y 235), GALICIA en *Legítima y Troncalidad*, Marcial Pons, 2002.

<sup>22</sup> Fernández de Bilbao, J.: «La necesidad del Apartamiento Expreso en Derecho Foral Vizcaíno». *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria*. 2009, núm. 18, pp. 261-286.

La excepción está constituida por los supuestos de apartamiento tácito, sea de descendientes intencionalmente preteridos de otro descendiente apartado (art. 54 de la LDCFV, in fine y SAP de Bizkaia, Sección 4ª, de 15-04-2009) y los parientes tronqueros (art. 57 de la LDCFV), los cuáles se verán en el curioso caso de verdaderísima falta de legitimación “*ad causam*” para reclamar lo que (no) les corresponde, pues no habiendo sido nominalmente privados de su facultad de acudir a los tribunales (los apartados) hasta el fin del proceso no se sabrá que carecen de derechos sucesorios, precisamente porque son tronqueros pero no instituidos. La prohibición de intervención judicial para los apartados es, pues, lícita pero redundante.

- d) *Específicamente, respecto del Valle de Ayala*: La ausencia en absoluto de legítima, es decir, la libertad absoluta del testador (art. 134 de la LDCFV) supone la de la libertad de introducir cláusulas de prohibición, limitación o condición de la facultad de intervención judicial en la sucesión, máxime cuando la preterición intencional equivale al apartamiento.

Queda entonces el preterido no intencionalmente, que podrá reclamar su legítima reduciendo la disposición de heredero y demás disposiciones testamentarias (art. 137 y 138 de la LDCFV), de modo que si son preteridos todos tendrán derecho a la legítima larga (la de C.c., 2/3 del caudal, art. 808) y en caso de preterición no intencional de alguna igual al menos favorecido y en todo caso la legítima estricta (1/3, art. 808 del C.c.)<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> La Propuesta de nueva Ley de Derecho Civil Vasco de la AVD-ZEA prevé en su art. 48 que el apartamiento puede ser expreso o tácito, equivaliendo a éste la preterición, intencional o no. Sólo en el caso de preterición de todos los sucesores forzosos habrá acciones en defensa de la legítima colectiva.

Como quiera que la diferencia entre preterición intencional y no intencional es (STS, Sala 1ª, de 22-6-2006, 30-01-1995 y 23-01-2001) que la primera se produce cuando el testador no ha mencionado ni hecho atribución alguna al legitimario, sabiendo (intencionadamente) que éste existe; la segunda, cuando el testador omitió la mención del legitimario hijo o descendiente (no otro) porque ignoraba (erróneamente) su existencia, pero no se tiene en cuenta la preterición al tiempo de la muerte, según conozca o no de la existencia del legitimario, sino al tiempo del testamento.

- e) Las conmutaciones de legítimas (art. 58 y 60 de la LDCFV) no pueden ver prohibida su impugnación, pues aunque el art. 60 diga que el usufructo viudal no es gravamen sobre la troncalidad, lo cierto es que el art. 58 da derecho a los parientes tronqueros a su conmutación, mientras que, a la inversa, no parece conmutable el usufructo del viudo que grave la legítima ex art. 58 de la LDCFV y a sensu contrario del art. 60 del mismo texto legal. Por lo tanto, no parece que el viudo pueda imponer a los tronqueros dicha conmutación, tampoco al viudo. Y, al revés, tampoco podrá obviar los reglas de los art. 108 y ss. de la LDCFV respecto a la liquidación de la comunicación foral de bienes.



BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAPHY





## *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*

(V. Camarero Suárez. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012)

JOSÉ LUIS IRIARTE ÁNGEL

Magistrado - Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco

La sociedad multicultural en la que actualmente vivimos plantea una multitud de complejos retos en los más diversos ámbitos (cultural, educativo, económico, etc.) y muy especialmente en el campo del Derecho. En efecto, la llegada a Europa de un gran número de personas inmigrantes procedentes de otros círculos culturales, y muy especialmente del mundo islámico, ha obligado a nuestro sistema jurídico a hacer frente a problemas nuevos suscitados por concepciones jurídicas y morales muy distintas a las nuestras. De esta manera, nos hemos encontrado ante cuestiones como el matrimonio poligámico, las discriminaciones hereditarias por motivos religiosos, la exclusión de la adopción, etc.

Esta problemática también se proyecta a lo referente al atuendo y en concreto al velo integral que visten algunas mujeres procedentes de países asiáticos y africanos de tradición predominantemente, aunque no exclusivamente, islámica, pues frecuentemente en determinados Estados occidentales se prohíbe o limita su uso en razón de muy diversos motivos como pueden ser, entre otros, la seguridad ciudadana, la lucha contra la discriminación o la salvaguarda de los principios laicos en determinados espacios. Este arduo problema es el que acomete con notable maestría la Profesora Camarero Suarez en la excelente monografía que ahora comentamos.

La monografía se ocupa muy detalladamente de los modelos comparados. Esto es lógico, ya que los problemas de la multiculturalidad se plantearon en otros Estados de Europa occidental con décadas de anticipación respecto de España, por consiguiente este enfoque es muy acertado.

En el estudio comparatista se abordan los distintos modelos en presencia. Es decir, la opción de la prohibición, con una referencia muy especial al caso de Francia, pero sin olvidar otros países (Bélgica, Confederación Helvética, etc.) y por otro lado la opción de la libertad, en la que, entre otros, resalta el ejemplo del Reino Unido.

Después del tratamiento comparado, la monografía acomete el análisis de la situación española. Partiendo del estudio del marco legislativo y jurisprudencial se detiene en los pormenores de la práctica sobre diferentes tipos de velo, incluido el integral, a la que estamos asistiendo en nuestro país. Todo esto lleva a la autora a proponer unas sólidas y sugerentes conclusiones, que son esclarecedoras dentro de lo nebulosa que es la materia objeto del libro.

Todo el trabajo se sustenta en una gran riqueza de materiales bibliográficos, documentales y jurisprudenciales. En conclusión, nos encontramos ante una gran obra, de indudable interés tanto teórico como práctico por la que hay que felicitar a la autora.

NOTICIAS DE LA ACADEMIA  
AKADEMIAREN ALBISTEAK



## **Duodécima jornada práctica sobre el Derecho civil foral del País Vasco**

(27 de noviembre de 2013)

### **Deudas y herencia. Una perspectiva desde el País Vasco**

ALKAIN ORIBE MENDIZABAL

Letrada y Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA.

Grupo de Estudios de Derecho Civil Foral del Colegio de Abogados de Bizkaia

Transcurridos un par de meses desde nuestra cita anual en el Colegio de Abogados, merece la pena hacer una breve reseña de lo que vivimos y disfrutamos en la Jornada Práctica sobre Derecho Civil Foral del País Vasco que organizan conjuntamente la Academia Vasca del Derecho y el Grupo de estudios de Derecho Civil Foral del Colegio de Abogados de Bizkaia.

La apertura y salutación de inicio este año tuvo un sabor especial por varios motivos. Fue la última jornada presentada por el ya ex decano, don Nazario Oleaga, miembro de la Junta de la Academia, y por ello sus palabras tuvieron también un valor añadido. De igual modo, contamos con la importante presencia de don Josu Erkoreka, Consejero de Justicia y Administración Pública del País Vasco, demostrándose así la inequívoca apuesta del gobierno en su apoyo al Derecho Civil Foral del País Vasco. Finalmente, don Adrián Celaya, del que sobran las presentaciones, nos honró con su presencia, nos emocionó con sus palabras y nos alentó y animó a continuar nuestra labor de juristas. Fue un auténtico placer contar con un inicio de Jornada de tan gran altura y que supuso el presagio del éxito que la misma cosechó a lo largo de su desarrollo.

A continuación, comenzó la primera parte del día con la ponencia de don Borja Iriarte titulada DEUDAS Y HERENCIA. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y PERSPECTIVA JUDICIAL (don Borja es Magistrado de la Sala Civil – Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).

Comienza don Borja contemporizando la cuestión dado que, si bien es cierto que la transmisión de las deudas ya figuraba recogida en el Código Civil y demás legislaciones reguladoras de la materia es en la actualidad cuando se están dando mayor cantidad de casos en los que este tema resulta recurrente y preocupante.

El caso más mediático y paradigmático de la problemática es el de la señora de Jaén, con pocos estudios y formación, que había aceptado la herencia de su hija asesinada por su yerno y descubre, a posteriori, que las deudas superan el activo y le suponen un grave perjuicio. En primera instancia el caso se ha resuelto permitiéndose la revocación de dicha aceptación “envenenada”.

Para evitar estas situaciones y medir los riesgos, el Código Civil tiene mecanismos que permiten sopesar la decisión a tomar, desde el Derecho a deliberar, pasando por la aceptación a beneficio de inventario y finalizando en la opción más extrema, la renuncia o repudiación de la herencia. En este último caso no hay que olvidar la regulación relativa a la renuncia en fraude de acreedores (artículo 1.001 y siguientes del C.c.).

Frente a ello, la aceptación pura y simple supone una responsabilidad ilimitada del heredero, incluso con sus propios bienes (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1.981 y la de 26 de septiembre de 1.989). Sólo si se demuestra, como en el caso de Jaén, que había un vicio en el consentimiento al aceptar (error, dolo, violencia o intimidación) se podrá evitar esta situación (o si apareciera en escena un nuevo testamento). Ahora bien, la jurisprudencia es muy restrictiva en cuanto al vicio del consentimiento, sobre todo en lo relativo al error (no saber que había deudas cuando se manifestó la voluntad de aceptar).

En el Derecho Civil Foral Vasco existe discusión doctrinal sobre si la responsabilidad es limitada o ilimitada. Existe una laguna legal por cuanto que sólo se establece un orden de pago. Si la regulación de la Ley 3/92 no dirime la cuestión, habrá que acudir a la costumbre y supletoriamente al Código Civil (por si acaso, la recomendación es aceptar a beneficio de inventario, cumpliendo todos los requisitos legales de hacerlo de forma expresa, con inventario, citación de acreedores, etc.). El proyecto de ley en ciernes zanja la cuestión dado que en su artículo 20.2 donde se señala que el heredero responde con los bienes heredados.

En Aragón y Navarra tienen un régimen especial de aceptación. En Cataluña un sistema parecido al del Código Civil pero mejor explicitado, y en Galicia y Baleares no existe regulación al respecto.



La segunda ponencia del día fue pronunciada por don Jesús Fernández Bilbao, letrado y miembro del Grupo de Estudio del Derecho Civil Foral del País Vasco del colegio y de la Junta Directiva de la academia, quien nos ilustró con una disertación sobre los “DEUDAS Y HERENCIA. UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO CIVIL VASCO”

El artículo 1029 y el 1031 del Código Civil dejan bien claro que las deudas persisten y se transmiten mediante la aceptación pura y simple de la herencia (sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1996).

Si focalizamos nuestra atención en el Derecho comparado observamos que en el sistema anglosajón el albacea es quien liquida la herencia y entrega la misma a los herederos. En el sistema germánico por virtud del fallecimiento se configura una mancomunidad de los bienes y un cambio de la jefatura familiar. En los sistemas basados en Derecho Romano, el punto clave es la institución del heredero como sucesor de la posición del causante.

En este último grupo de ordenamientos jurídicos hay que tener en cuenta las diferentes fases del proceso sucesorio, es decir, partimos de la

muerte del causante, generándose la vocación, existe un posterior llamamiento (delación) y la persona interpelada debe decidir si acepta o renuncia a la herencia. Finalmente, una vez aceptada la misma, se procede a la liquidación y reparto de la misma (no debemos olvidar la figura del legado y la sucesión en un determinado bien y no a título universal).

Este mismo esquema se repite en el Derecho Civil Vasco con la importante salvedad del pacto sucesorio por cuanto que el mismo puede tener eficacia de presente (sin que se produzca el fallecimiento para su ejecutividad), la especificidad del poder testatorio que pospone la delación y el reparto de bienes.



La tercera ponencia del día fue pronunciada por don José Miguel Gorostiza Vicente, letrado y miembro del Grupo de Estudio del Derecho Civil Foral del País Vasco del colegio y de la Junta Directiva de la academia, quien nos ilustró con una disertación sobre los “DEUDAS, HERENCIA Y TRONCALIDAD: Antecedentes y soluciones aplicadas”

El artículo 63 del actual Ley 3/92 establece una descripción clara entorno al orden de prelación establecido (protección especial de la troncalidad y limitación en cuanto a las responsabilidades de pago con los bienes del causante), todo ello en relación con el artículo 58 (usufructo del cónyuge viudo) y los artículos 66 y 41 (responsabilidad de pago de los sucesores en relación con la prestación de alimentos y los bienes recibidos).

La figura de la troncalidad (específica de Bizkaia) ampara esa especial protección del sucesor respecto de la responsabilidad sobre las deudas, y recoge la tradición jurídica que a este respecto existía ya en los fueros viejo y nuevo de 1.526. De igual modo, esta protección también queda reflejada en el Anteproyecto de Ley de 2013.

Desde el punto de vista jurisprudencial no se encuentran sentencias al respecto por lo que parece que hay ausencia de conflicto a este respec-



to (sólo se pueden destacar las sentencias del Tribunal constitucional de 21 de octubre de 1990 y 21 de marzo de 2000 donde se reconoce esa protección de la troncalidad en toda su magnitud.



La cuarto ponencia corrió a cargo de doña Nieves Paramio Junquera, Letrada y miembro del Grupo de Estudio del Derecho Civil Foral del País Vasco del colegio de abogados, quien nos ilustró con una disertación sobre los “DEUDAS Y HERENCIA. UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO CIVIL VASCO”.

Cuando un cliente acude a nuestro despacho porque ha sido llamado a una herencia que tiene deudas o que puede que las tenga ¿qué le decimos?. Existen 3 opciones, 1) renunciar, 2) aceptar a beneficio de inventario y 3) ejercer el derecho a deliberar (esta última opción se concreta en la fijación de un plazo para tomar la decisión de aceptar o repudiar, una vez fijado o conocido el inventario de la herencia).

La renuncia está regulada en los artículos 988 a 1009 del Código Civil y se puede definir como el acto o negocio jurídico irrevocable mediante el cual el llamado a una herencia rehúsa formalmente la misma.

Existe un posible conflicto con los actos anteriores a esta actuación formal que puedan o no ser encuadrados en la denominada “aceptación tácita” (hay jurisprudencia vacilante sobre si solicitar la declaración de herederos es o no aceptación tácita, sobre el pago de gastos funerarios, el pago de impuestos, etc.).

Para poder repudiar una herencia se precisa la mayoría de edad y capacidad de obra plena. Si se trata de menores, se precisa autorización judicial para que los progenitores puedan realizarla y si está emancipado, simplemente la intervención paterna

Los efectos de la renuncia son que la delación desaparece y se apertura una nueva respecto de los demás herederos (conviene que la renuncia se exprese en la escritura respecto de todos los derechos de la herencia, tanto

la testada como la intestada). Si la repudiación se realiza en perjuicio de acreedores (que debe ser un daño objetivo y probado por dicho acreedores) los mismos pueden pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquel y sólo les aprovechará hasta el límite de sus créditos.

La aceptación a beneficio de inventario (artículos 1.010 a 1.034 del C.c.) permite mantener separados las dos masas de bienes, las de la herencia, por un lado, y los propios del herederos, por otro de modo que si existen deudas sólo la masa hereditaria responde por ellas y hasta su agotamiento, sin que los bienes del sucesor se vean afectados.

Para que sea plenamente efectiva debe realizarse por escrito ante Notario o Juez competente, en los plazos establecidos por la ley (lo que dificulta y mucho esta opción en la práctica) y con la elaboración fiel de un inventario de bienes. Hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.018 para una buena configuración de esta protección (si por culpa o negligencia del heredero no se principiare o no se concluyere el inventario en los plazos y con las solemnidades prescritas se entenderá que se acepta la herencia pura y simplemente).

La conclusión sería, por tanto, que si la herencia es deficitaria es mejor renunciar y si el activo es superior al pasivo pero hay alguna deuda (por ejemplo una fianza) es mejor aceptar a beneficio de inventario con las formalidades y plazos establecidos.



Tras el turno de debate y preguntas y la consabida pausa-café, don Andrés Urrutia Badiola, notario, vicepresidente de la Academia Vasca del Derecho, profesor de Derecho de la Universidad de Deusto, fue el encargado de presentar la ponencia titulada “EL RELATO DE DERECHO CIVIL FORAL VASCO A TRAVÉS DE SUS PROTAGONISTAS”.

El libro de don Andrés es una crónica de los protagonistas y sus andanzas en el iter jurídico del derecho civil vasco que se engloba desde el año 1.876, fecha de pérdida de los fueros, a 1992, año en que se promul-

ga la ley actual, destacando que, en contra de lo que se ha pensado durante mucho tiempo, en momentos “oscuros” de la historia (guerra civil, dictadura) se trabajó y mucho, en pro y a favor del Derecho Civil Vasco. La labor del libro es sacar esta actividad a la luz y ponerla en valor.

El primer hito relevante es la elaboración del proyecto de apéndice al Código Civil de 1.900. Para ello se estableció una comisión de Vizcaya compuesta por los señores Manuel Lecanda y Mendieta, Aureliano Galarza Menchaca, Bartolome Bolivar, Nicasio de Veriztain, Carlos de la Plaza y Francisco de Quintana.

El siguiente momento importante en el devenir jurídico de la historia del Derecho Civil Foral de este periodo es la elaboración del Informe del Ilustre Colegio de Abogados de Bilbao de 1.928, en cuya redacción participaron don Plácido Careaga Gorostiza, don Juan Migoya, don José Horn, don Esteban Bilbao, y don Jose de Solano.

En este primer periodo comprendido entre 1876 y la guerra civil la doctrina jurídica de la época la conformaba, además de la labor de los mencionados, la de foralistas tan importantes como Rodrigo Jado y Ventades, Nicolas Vicario de la Peña, Gregorio de Balparda, Bonifacio de Echegaray, Diego Angulo Laguna y Luis Chalbaud Errrazquin, sin olvidar el trabajo de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Bilbao.

En la posguerra se destaca por sí solo el Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza (1946) y la Comisión de Juristas de Bizkaia y Álava (1945-1955) en la que participaron, entre otros, don Plácido Careaga Gorostiza, don Nazario Oleaga, don Gregorio de Altube, don Darío de Areitio, y don José Trujillo Peña (por parte de Vizcaya) y don Antonio de Echave y don José Luis de la Peña (por Álava).

Camino del año 1959 se crea la Comisión General de Codificación Especial de Vizcaya y Álava (donde se destaca la labor de don Germán Chacártégui y Saénz de Tejada y don Ramiro Gómez Casas respectivamente) que fructificará en la redacción de la Compilación.

En el periodo de la postcompilación (1959-1992) el gran hito es la publicación de la tesis doctoral de don Adrián Celaya (“Conflicto de Leyes Civiles en Vizcaya”, 1965) que supone el comienzo de lo que conocemos hoy en nuestro quehacer diario como juristas como Derecho Civil Foral.

No podemos olvidar tampoco a don Álvaro Navajas que publicó su tesis en 1972 sobre “La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa”.

Y así llegamos a la ley del año 1992 (con su complemento del 99) agradeciendo la labor de sus redactores y sin olvidar a todos aquellos grandes juristas que en exilio continuaron con su labor de estudio y defensa del Derecho Civil Foral (Jesús María Leizaola Sánchez, Federico Zabala, Jesús de Galindez y Manuel de Irujo Olo).



Don Josu Osés Abando, Letrado del Parlamento Vasco y miembro de AVD, fue el encargado de presentar la ponencia titulada “DEL DERECHO CIVIL FORAL VASCO AL DERECHO CIVIL VASCO: EL ITER LEGISLATIVO EN EL PARLAMENTO VASCO”

Los antecedentes de la situación legislativa actual se encuentran en una primera fase pionera, tras la llegada de la democracia, con las primeras leyes de 1992 y 199 así como la de parejas de hecho (2/2003) y la Ley de apoyo a la familia (13/2008). Posteriormente, en la séptima legislatura surge una ponencia en sede parlamentaria donde se realizarán trabajos (básicamente informativos) y de toma de contacto con los representantes de la sociedad civil (operadores jurídicos, universidad, asociaciones, etc.) y que no llegó más allá.

Ahora, y por primera vez, nos encontramos con un impulso legislativo del propio Parlamento, a través de la resolución de 28 de noviembre de 2013 (aprobada por unanimidad) y que es fruto del trabajo de la ponencia parlamentaria creada el 12 de marzo de ese mismo año y planificada

en mayo de 2013. El punto de partida es la propuesta no de ley de 21 de febrero de 2013. Esta ponencia acogió en su seno dos comparecencias y elaboró el borrador de la mencionada resolución de 28 de noviembre.

En esta resolución se hace un reconocimiento expreso del Derecho Civil Vasco como seña ius privativa de identidad del pueblo vasco, así como de la labor de los operadores jurídicos que han hecho que sobreviviera y llegara hasta nuestros días.

Existe también un autorreconocimiento de la labor legislativa y un afianzamiento institucional señalando que las leyes de la década de los 90 era un punto de partida, ahora ya limitado, que hay que superar, apostando por el uso jurídico del euskera, reconociendo su valía y apostando por su actualización.

Por ello se decreta la apertura de una nueva fase legislativa, con vocación de futuro inmediato, para generar una ley autonómica (vecindad civil vasca) cuyo eje central sea la libertad civil (el ciudadano podrá elegir entre el derecho civil vasco o la legislación común), todo ello con la colaboración de los operadores jurídicos expertos en la materia.

Los trabajos parlamentarios finalizarán con una proposición de ley cuya aprobación será realizara en sede de plenario.



Tras la pausa para la comida, la jornada se reinicia en su sesión vespertina con una mesa redonda en la que, tras unas breves ponencias, se habría un turno de preguntas y de debate.

Así, don Mario Martínez de Butrón Martínez, Notario, Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco y miembro de la Junta Directiva de AVD, nos ilustró con su disertación sobre DEUDAS Y HERENCIA. LA LABOR DE NOTARIAL.

Según las últimas estadísticas publicadas, el número de renunciadas se ha duplicado desde el año 2007 hasta hoy (de ser unas 11.000 personas pasa

a más de 23.000) y los motivos por los que se repudia una herencia son desde motivos personales, pasando por motivos fiscales llegando al actual problema de las deudas de dicha herencia.

Tal y como ya se ha apuntado con anterioridad, la renuncia supone el fin de la delación del renunciante y a la entrada en juego de la sustitución, el derecho de acrecer o sucesión ab intestato. Respecto de la figura de la sustitución, de un tiempo a esta parte, en la práctica notarial se toma en cuenta este supuesto que antiguamente casi ni se preveía.

Otra práctica notarial interesante en nuestros días es asesorar al testador que si es avalista o fiador de una operación y se prevé que vaya a fallar antes que el deudor principal, que se haga constar en el testamento para que sus posibles herederos conozcan esta carga.

En cuanto al beneficio de inventario, la Dirección General de Registros y Notariados ha señalado que si el tutor de un incapaz o un menor no realiza en tiempo y forma el inventario esta negligencia no puede perjudicar al representado por lo que no sería operativa la “sanción” legal de entender aceptada la herencia de forma pura y simple (un menor o un incapaz, además, sólo puede aceptar a beneficio de inventario).

La notificación de la formación del inventario, si no conozco a los posibles acreedores o interesados se puede realizar mediante edictos y no es necesario que se exprese el valor de los bienes, sólo su relación.

La inseguridad que genera esta figura por su defectuosa regulación hace que no sea muy utilizada pero lo curioso es que incluso en Navarra, donde la responsabilidad siempre es limitada a los bienes de la herencia, el número de renunciaciones se ha incrementado porque, en términos llanos y sencillos, mediante dicha figura se evitan “jaleos”.

Don Javier Muguruza Arrese, Letrado en ejercicio, y miembro de la Junta de la Academia Vasca del Derecho, toma la palabra para tratar el asunto titulado DEUDA Y HERENCIA. PRÁCTICA PROFESIONAL.

El problema de las deudas y la herencia se centra en el País Vasco, desde el punto de vista fiscal, en dos impuestos, el de Sucesiones y el de I.R.P.F.

En el Impuesto de Sucesiones la base liquidable se determina por el valor neto (activo, teniendo en cuenta las colaciones, menos pasivo, deduciendo las cargas, excepto la hipoteca). Por ello, conviene acreditar las deudas que nos consten porque mermarán ese neto y también aquellos gastos como son los última enfermedad, funeral y entierro (ojo, si los gastos han sido cubiertos por un seguro de decesos no se pueden deducir).

Si aparecen deudas en un momento posterior a la liquidación del impuesto, el texto refundido prevé un procedimiento de devolución el cobro de lo indebido sin pagar intereses (se calcularía acreditando la deuda, que provoca una variación en la base y genera una nueva cuota a ingresar). En estos casos, si la deuda deriva de haber satisfecho el pago de un aval, hasta que no se agota la vía judicial para intentar el recobro del deudor principal hacienda no permite esta deducción porque entiende que existe un bien en el activo que es el derecho de crédito contra el deudor y que tengo que ejercitar dicho derecho.

Los seguros de vida vinculados al pago de la hipoteca tienen una regulación fiscal nefasta en los casos en los que el beneficiario es el banco ya que Hacienda entiende que el supérstite ha tenido una ganancia patrimonial que se deriva a escala general en I.R.P.F.

Finaliza la mesa redonda con la ponencia de doña Lourdes Zubero Olaechea, Jefa de la Sección de Sucesiones y Donaciones de la Hacienda Foral de Bizkaia relativa a LA FISCALIDAD DE LA SUCESIONES Y DONACIONES DE LA HACIENDA FORAL DE BIZKAIA.

Las novedades legislativas que han entrado en vigor en este año 2014 centraron la intervención. En ellas se destaca la tributación de las sucesiones en la línea recta y respecto del cónyuge con la limitación de un tipo fijo (el 1,5%) sobre la base liquidable y un tramo exento (400.000

€) tomando en cuenta que para el cálculo de esta cuantía exenta se imputarán los ejercicios parciales del poder testatorio realizados con anterioridad al 1 de enero de 2014, sin actualización de valores.

Las reducciones de base de los colaterales de 2º grado se sube hasta 40.000 € y los de 3º grado hasta 20.000 € (respecto de esos últimos, en cuanto a los seguros de vida, se sigue manteniendo la reducción del 50% de la base pero con un tope de 200.000 €). Para los extraños, la reducción será de 10.000 € (y el tope de seguros de vida será de 40.000 €).

Se presupone que es una medida coyuntural y moderadora (como ya ocurrió con anterioridad con el impuesto de donaciones).

Se tienen en cuenta las situaciones que precisan de un régimen transitorio como son aquellos fallecimientos acontecidos con anterioridad al 1 de enero de 2014 pero cuya sucesión esté pendiente de ejercicio (parcial o total) del poder testatorio. La finalización del plazo de exención es el 30 de junio de 2014. A partir de dicha fecha tributará con las condiciones ya señaladas (pero ojo, si el ejercicio parcial no agota el tramo exento de 400.000 € conservo el restante a futuro).



Finaliza la jornada con la despedida del vicepresidente de la Academia Vasca del Derecho que se congratula por la asistencia habida y que nos convida a la próxima jornada, agradeciendo a todos su presencia.



JADO

NORMAS DE PUBLICACIÓN  
ARGITALPENERAKO ARAUAK  
PUBLICATION STANDARDS



## NORMAS DE PUBLICACIÓN

Las personas interesadas en publicar materiales en la Revista *JADO-Boletín de la Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* deben tener en cuenta las observaciones siguientes a la hora de preparar los originales:

1. Los materiales deben ser originales e inéditos. Deben dirigirse al director de la Revista y hay que presentarlos por correo electrónico a la dirección siguiente: [secretaria@avd-zea.com](mailto:secretaria@avd-zea.com).

2. La extensión recomendada para los materiales, en el caso de los estudios, es de 10 a 25 páginas ISO A4 (es decir, aprox. de 21.500 a 56.000 caracteres), a 1,5 de interlínea, en soporte informático, preferentemente en Word o formato revisable. En el caso de las notas, es de 5 a 10 páginas ISO A4 (es decir, aprox. como máximo 21.500 caracteres), a 1,5 de interlínea, en soporte informático, preferentemente en Word o formato revisable.

3. Los plazos de presentación de originales finalizan habitualmente:

- el 30 de junio, para el número que se publica en diciembre;
- el 30 de diciembre, para el número que se publica en junio;

Los materiales se publicarán, preferentemente, en castellano y en euskera. Todo ello sin perjuicio de la publicación de números especiales y extraordinarios, cuya periodicidad se ajustará a la convocatoria correspondiente.

4. Los autores/ras deben indicar el título del texto, su nombre y apellidos, y el cargo o la profesión con que quieren aparecer identificados en el encabezamiento del artículo.

5. Es necesario que los autores/ras aporten con el texto los datos suficientes para que la revista JADO se pueda poner en contacto con ellos de forma rápida (dirección, teléfonos y correo electrónico).

6. La revista JADO incluye un resumen de los textos publicados en la sección de estudios, que deben elaborar los autores/ras y presentar a la vez que el texto. La extensión máxima del resumen es de 1.000 caracteres (es decir, aproximadamente media página ISO A4, a 1,5 de interlínea). También hay que incluir una lista de palabras clave o descriptores de la materia (máximo 5).

7. Los textos deben ir precedidos de un breve sumario de los diferentes apartados en que se estructuran.

8. Se recomienda la utilización de notas a pie de página a fin de que los lectores de los textos puedan localizar las fuentes de las afirmaciones que se hacen o puedan ampliar el estudio de un punto determinado del artículo.

9. Se recomienda la inclusión de un apartado final de bibliografía, en que se recojan las obras utilizadas en la elaboración del texto o las que se consideran de referencia sobre la materia de que trata el texto.

10. Es necesario que los autores/ras organicen el contenido del texto con una introducción que defina el objeto, un desarrollo que incluya los datos y los argumentos que el autor considere oportuno aportar y una conclusión que presente una propuesta, una valoración o una reflexión final.

11. Se recomienda seguir el siguiente sistema en cuanto a la bibliografía citada:

Apellidos, Nombre, «Título del artículo», *Título de la Revista o del libro* (si el título de la revista es una sigla, no se debe escribir en cursiva), volumen, nº, ciudad de edición, editorial, año de publicación, páginas afectadas.

12. Las citas de las leyes deben seguir el modelo siguiente (o el modelo de citación usual en cada ordenamiento jurídico):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Las siglas se tienen que escribir sin puntos, p.ej. LPL. La primera vez que aparezca en un artículo una sigla poco difundida, se tiene que escribir el nombre completo seguido de la sigla entre paréntesis.

14. La revista JADO publica los textos en la lengua original, si se trata de artículos escritos en castellano o euskera. Igualmente, se aceptarán textos en francés o inglés. Las palabras, expresiones y citas que aparezcan en una lengua diferente de la del texto deben escribirse en cursiva.

Los ejemplares de la revista se encuentran a disposición del público, en formato digital, en la siguiente dirección: <http://www.avd-zea.com>.

15. El autor o autores del texto ceden en exclusiva a la Academia los derechos de reproducción de los artículos publicados, incluidos soportes CD-rom, en Internet o por cualquier otro medio informático, así como su inclusión en bases de datos. Los textos publicados serán remunerados en la cuantía que se establezca por la Academia y cada autor recibirá 5 ejemplares de la Revista.

16. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base de una evaluación, que en el caso de los estudios se realizará por evaluadores externos desconociendo la identidad del autor o autores. La evaluación tendrá en cuenta los siguientes criterios: la calidad y rigor de los argumentos presentados; la oportunidad y relevancia del artículo; y la creatividad, metodología, propuestas y aportaciones.

Se comunicará a los autores la decisión sobre publicación (en su caso, condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original) o no de los trabajos enviados, en un plazo inferior a 6 meses. Los

trabajos serán publicados como “Estudios” o como “Notas” según su naturaleza y extensión. Los autores de textos aceptados para su publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 10 días. Los originales enviados que no se considere conveniente publicar no serán devueltos al autor, ni se mantendrá correspondencia con ellos.

## ARGITALPENERAKO ARAUAK

Norbaitek interesa baldin badu *JADO* aldizkarian, hau da, *Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkarian* materialak argitaratzeko, honako ohar hauek kontuan hartu beharko ditu, jatorrizkoak prestatzeko orduan:

1. Materialak jatorrizkoak eta argitaragabeak izan behar dira. Aldizkariaren zuzendariari helarazi behar zaizkio, eta, gainera, posta elektronikoz bidali behar dira honako helbide honetara: [secretaria@avd-zea.com](mailto:secretaria@avd-zea.com)

2. Materialen neurriari dagokionez, gomendatzen da azterlanek 10-25 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerroartea 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, azterlanek 21500-56000 karaktere izan behar dituzte, gutxi gorabehera). Azterlanak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean. Gomendatzen da, bestalde, oharrek 5-10 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerroartea 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, oharrek, gehienez ere, 21.500 karaktere izan ahal dituzte, gutxi gorabehera). Oharrak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean.

3. Jatorrizkoak aurkezteko epeak data hauetan bukatu ohi dira:

- ekainaren 30ean, abenduan argitaratzen den zenbakiari dagokionez;
- abenduaren 30ean, ekainean argitaratzen den zenbakiari dagokionez;

Materialak gaztelaniaz eta euskaraz argitaratuko dira, batik bat. Horri guztiari kalterik egin gabe, zenbaki berezi eta ezohikoak argitara daitezke; deialdi egokiak argituko du zenbaki berezi eta ezohiko horien aldizkakotasuna.

4. Egileek adierazi behar dute zein den testuaren izenburua, zein diren haien izen-abizenak, eta zein kargu edo lanbiderekin identifikatu nahi duten euren burua, artikulua goiko aldean.

5. Egileek, testuarekin batera, zenbait datu eman behar dituzte (helbidea, telefonoak eta helbide elektronikoa), JADO aldizkaria ahalik azkarren eurekin harremanetan jar dadin.

6. JADO aldizkariak, azterlanei dagokien atalean, argitaratutako testuen laburpena jasoko du; laburpen hori egileek eurek prestatu behar dute, eta testuarekin batera aldizkariari helarazi behar diote. Laburpenak, askoz jota, 1000 karaktere izan ditzake (beste modu batera esanda, lerroartea 1,5ekoa izanik, laburpena ISO A4 motako orrialde erdikoa izan behar da, gutxi gorabehera). Orobat gaineratu behar dute egileek gaiari buruzko gako-hitzen zerrenda (gehienez ere, 5 gako-hitz izan daitezke).

7. Testuaren barruko atalak zein izan eta atal horiei buruzko aurkibide laburra jarri behar da testuaren hasieran.

8. Testuen irakurleei erraztu behar zaie egileek egindako baieztapenen iturriak bilatu ahal izatea, eta, orobat, artikulua puntu zehatz bati buruzko ikerketa sakontzea. Hori dela eta, oin-oharrak erabiltzea gomendatzen da.

9. Berebat gomendatzen da azken atala bibliografiari buruzkoa izatea. Atal horretan jaso behar dira testua prestatzeko erabili diren lanak edota testuaren gaiari buruz eredu garri izan daitezkeenak.

10. Egileek, testuaren edukia antolatzen dutenean, sarrera idatzi behar dute, testuaren xedea definitzeko; ondoren, gaia garatu behar dute, eta, garatze horretan, egileak egoki ikusten dituen datuak eta argudioak jaso behar dira; eta, bukatzeko, ondorioetan, proposamena, balorazioa edo azken hausnarketa egin behar da.



11. Bibliografia aipatzeko orduan, honako sistema hau erabiltzea gomendatzen da:

Abizenak, Izena, «Artikuluaren izenburua», *Aldizkariaren edo liburuaren izenburua* (aldizkariaren izenburua siglaren bidez eman bada, hori ez da etzanez idatzi behar), liburukia, zenbakia, argitaratze-hiria, argitaletxea, argitaratze-urtea, aipatu beharreko orrialdeak.

12. Legeak aipatzeko orduan, honako eredu hau bete behar da (edo, bestela, kasuan kasuko antolamendu juridikoan ohiko den eredu):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Siglak punturik gabe idatzi behar dira; esate baterako, HPL. Erabileran urriko siglaren bat artikuluan lehen aldiz agertzen denean, izen osoa idatzi behar da, eta, ondoren, sigla jarri behar da kakotzen artean.

14. JADO aldizkariak jatorrizko hizkuntzan argitaratzen ditu testuak, baldin eta artikulua gaztelaniaz edo euskaraz idatzita badaude. Era berean, frantsesez nahiz ingelesez idatzitako testuak onartuko dira. Testuan hizkuntza zehatza erabilita, zenbait hitz, esamolde edo aipamen beste hizkuntza batean agertzen badira, horiek letra etzanez idatzi behar dira.

Aldizkariaren aleak jendearen esku jarriko dira, formatu digitalean, honako helbide elektronikoa honetan: <http://www.avd-zea.com>.

15. Testuaren egileak edo egileek modu eskusiboan lagatzen dizkiote Akademiari argitaratutako artikuluen gaineko erreproduzio-eskubideak; lagatze horrek bere barruan hartzen ditu CD ROM euskarriak, Internet nahiz bestelako baliabide informatikoak, baita datu-baseetan sartzeko aukera ere. Argitaratutako testuak ordaindu egingo dira, Akademiak berak ezarritako kopuruarekin, eta egile bakoitzak aldizkariaren 5 ale jasoko ditu.

16. Erredakzio batzordeak erabakiko du zein lan argitaratzen den, eta, horretarako, lanen gaineko ebaluazioa egingo du; azterlanen kasuan, kanpoko ebaluatzaileek egingo dute hori, eta ebaluatzaileok ez dute jakingo nor diren egileak. Ebaluazioak kontuan hartuko ditu honako irizpide hauek: aurkeztutako argudioen kalitatea eta zorrozatasuna; artikuluaaren egokitasuna eta garrantzia; eta, halaber, sormena, metodologia, proposamenak eta ekarpenak.

Egileei jakinaraziko zaie, askoz jota 6 hileko epean, haiek bidalitako lana argitaratuko den (hala denean, jatorrizko bertsioan zenbait aldaketa eginez eta horren baldintzapean) edo ez den argitaratuko. Lanen izaera eta neurria aintzakotzat hartuta, lanok “azterlanak” edo “oharrak” izango dira. Behin testuen argitaratzea onartuta, egileei eskatu ahal zaie inprimatze-probak zuzentzea; proba horiek 10 eguneko epean itzuli beharko dira zuzenduta. Jatorrizkoak bidali arren, ez bada egokitzen jo horien argitalpena, ez zaizkio jatorrizko horiek egileari itzuliko, eta ez da egileekin posta-harremanik abiaraziko.

## PUBLICATION STANDARDS

Those persons interested in publishing articles in the *JADO Review of the Basque Academy of Law / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* magazine must take into account the following points when drafting the original:

1. The articles must be original and unpublished. They should be addressed to the editor of the magazine and must be submitted by email to the following address: [secretaria@avd-zea.com](mailto:secretaria@avd-zea.com).

2. The recommended article length is, in the case of field studies that of 10-25 A4 pages (that is, approx. 21,500-56,000 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text. In the case of explanatory notes, 5- 10 A4 pages (that is, approx. a maximum of 21,500 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text.

3. The submission deadlines of original papers customarily ends on:

- 30<sup>th</sup> June, for the issue published in December;

- 30<sup>th</sup> December, for the issue published in June;

The articles will be published, preferably in Spanish and Basque that is, notwithstanding the publication of special and extraordinary issues, whose frequency is adapted to the corresponding tender.

4. The authors should indicate the manuscript title, name and surnames, and the job title or profession with which they wish to be identified by in the heading of the article.

5. It is necessary that authors furnish with the manuscript sufficient information so that the JADO magazine may get into touch with them quickly (address, telephone numbers and email)

6. The JADO magazine includes an abstract of all manuscripts published in the field studies section, which must be drafted by the authors and submitted at the same time as the manuscript. The maximum length of the abstract is 1,000 characters (that is, approximately half an A4 page, 1.5 spacing between lines). It must also include a list of key words or subject descriptors (max. 5).

7. The texts are preceded by a brief summary of the different sections which the article is structured.

8. The use of footnotes is recommended so that the readers of the manuscripts may locate the sources of the statements made or to broaden the scope of the field study of a specific point of the article.

9. The inclusion of a final bibliography is recommended, where the sources used in the drafting of the manuscript or those that are considered as references concerning the subject matter of the manuscript are complied.

10. It is necessary that the authors organise manuscript contents with an introduction defining the purpose, and a chronology which includes the information and arguments that the author considers appropriate to do so and a conclusion that proffers a proposal, an assessment or a final deliberation.

11. The use of the following system in terms of the aforementioned bibliography is recommended:

Surnames, Name, «Article title», *Magazine or Book title* (if the title of the magazine is an acronym, it must not be written in italics), volume no., city of publication, publisher, year of publication, affected pages.

12. The citing of laws should follow the following model (or the usual model of citation in each legal framework):

Ex.: Law 1 /1998, of 7 January, on Political Linguistics.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. The acronyms should be written without dots, e.g. LPL. The first reference to an acronym that appears in an article even if it is a little known acronym should always be written in full, followed by the abbreviation in parentheses after that first full reference,

14. The JADO magazine publishes the texts in the original languages, if it deals with articles written in Spanish or Basque. Likewise, texts in French or English are accepted. Words, phrases and quotations which appear in a different language to that of the text should be written in italics.

Copies of the magazine are available to the public, in digital format at the following address: <http://www.avd-zea.com>.

15. The author or authors of the text assign to the Academy the exclusive reproduction rights of the published articles, including CD-ROMs, on the Internet or by any other IT medium, as well as its inclusion into databases. The published texts will be paid an amount that is set by the Academy and each author will receive five copies of the Magazine.

16. The Publishing Committee will decide which papers are published on the basis of an evaluation system that in the case of studies shall be a blind evaluation carried out by external reviewers who are unaware of the identity of the author or authors. The evaluation shall take into account the following criteria: quality and precision of the arguments raised; the timeliness and relevance of the article; and the creativity, methodology, proposals and contributions.

Authors will be notified of the decision with regards to publication (where appropriate, subject to the introduction of changes with respect to the original version) or otherwise of the papers submitted, within a period of less than 6 months.

The papers will be published as “Field Studies” or as “Explanatory notes” according to its nature and length. The authors of the texts accepted for publication may be required to correct the printing proofs, which must be returned within 10 days. Submitted originals that are rejected as not suitable for publication will not be returned to the author, nor will correspondence be entered into with same.

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA  
VASCA DE DERECHO\*  
ZUZENBIDEAREN EUSKAL  
AKADEMIAREN ARGITALPENAK\*  
PUBLICATIONS LIST OF THE  
BASQUE ACADEMY OF LAW

---

\* El catálogo de publicaciones de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia se halla disponible, igualmente, en [www.avd-zea.com](http://www.avd-zea.com).

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren argitalpen-katalogoa eskura dago, halaber, [www.avd-zea.com](http://www.avd-zea.com) webgunean.





# PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA

## VASCA DE DERECHO

### BOLETÍN

- Boletín nº 0, junio de 2003, 47 págs. Contiene los Estatutos de la Academia.
- Boletín nº 1, noviembre de 2003, 72 págs.
- Boletín nº 2, junio de 2004, 88 págs.
- Boletín nº 3, septiembre de 2004, 100 págs.
- Boletín nº 4, diciembre de 2004, 110 págs.
- Boletín nº 5, marzo de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 6, junio de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 7, septiembre de 2005, 152 págs.
- Boletín nº 8, diciembre de 2005, 176 págs.
- Boletín nº 9, marzo de 2006, 184 págs.
- Boletín nº 10, noviembre de 2006, 188 págs.
- Boletín nº 11, diciembre de 2006, 198 págs.
- Boletín nº 12, marzo de 2007, 224 págs.
- Boletín nº 13, septiembre de 2007, 232 págs.
- Boletín nº 14, diciembre de 2007, 192 págs.
- Boletín nº 15, junio de 2008, 254 págs.
- Boletín nº 16, septiembre-diciembre de 2008, 336 págs.
- Boletín nº 17, septiembre de 2009, 346 págs.
- Boletín nº 18, diciembre de 2009, 324 págs.
- Boletín nº 19, mayo de 2010, 420 págs.
- Boletín nº 20, diciembre de 2010, 300 págs.
- Boletín nº 21, mayo de 2011, 313 págs.

- Boletín nº 22, diciembre de 2011, 301 págs.
- Boletín nº 23, junio de 2012, 404 págs.
- Boletín nº 24, junio de 2013, 372 págs.
- Boletín extraordinario nº 1, diciembre de 2004, 222 págs. Jornada sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- Boletín extraordinario nº 2, junio de 2006, 112 págs. Jornada sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- Boletín extraordinario nº 3, diciembre de 2006, 192 págs. Jornada sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.
- Boletín extraordinario nº 4, junio de 2007, 254 págs. Jornada “Hacia la primera Ley Civil Vasca”.
- Boletín extraordinario nº 5, marzo de 2008, 144 págs. Jornada “El proyecto de Ley Civil Vasca: cuestiones prácticas”.

### COLECCIÓN ABEURREA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Por Adrián Celaya Ibarra. 500 págs.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Por Adrián Celaya Ibarra. 344 págs.
3. *El Derecho Vasco.* Por Jesús Galíndez; con introducciones de Adrián Celaya Ibarra y Santiago Larrazabal Basañez. XXVI + 232 págs.
4. *Los Fueros de Bizkaia.* Por Adrián Celaya Ibarra. 285 págs.
5. *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de Comercio de 1737.* Por Javier Divar Garteiz-Aurrecoa, 136 págs.
6. *José Miguel Azaola. El genio personalista.* Por Adrián Celaya Ibarra, Juan Aguirre, Miguel Unzeta Uzcanga y Alfonso C. Sanz Valdivieso. 272 págs.
7. *No excediendo sino moderando.* Por Jody Guetta. 198 págs.
8. *Las ordenanzas de Bilbao de 1593.* Por Andrés E. de Mañaricua. V + 116 págs.

9. *The Biscayan tradition and its place in western political theory*. Por José María Ramón de Gamboa. 213 págs.
10. *El Estado plurinacional*. Por J. Gabriel de Mariscal. 259 págs.
11. *Zuzenbide erromatarra, Europaren historian zehar*. Por Peter G. Stein. 170 págs.
12. *Código, Compilación y Fuero Civil*. Por Andrés M. Urrutia. 322 págs.

### **COLECCIÓN CLÁSICOS DE DERECHO VASCO (REPRODUCCIÓN EN FACSIMIL)**

1. *Derecho Civil de Vizcaya*, por Rodrigo Jado y Ventades, reproducción de la segunda edición publicada en 1923, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXX + 676 págs.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1902)*, con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, XXVI + 277 págs.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*, por Luis Chalbaud con una introducción de Javier Chalbaud, XIX + 137 págs.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*, por José Solano y Polanco, con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 págs.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre (1899)*, por Carlos de la Plaza y Salazar, dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 págs.
6. *Derecho Privado de Vizcaya (1903)*, por Diego Angulo Laguna, con una introducción de José M<sup>a</sup> Arriola Arana, XXVIII + 275 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, con textos de Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda y la Sociedad de Economía Social de París. Con una introducción y comentarios de Adrián Celaya Ibarra, 232 págs.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones (1916)*, por Fernando de la Quadra Salcedo, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra y una semblanza biográfica por Ángel M<sup>a</sup> Ortiz Alfau. 2<sup>a</sup> edición, 1899. XX + 264 págs.

9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, por Álvaro Navajas Laporte, con una introducción de José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 págs.

### COLECCIÓN LANBIDEAK

1. *Becas: Una cuestión de contornos*, por Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 págs.

2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*, por Iñaki Alonso Arce, 454 págs.

### OTRAS OBRAS EN LAS QUE HA COLABORADO LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

- *Dufau bi anaiak*, por Henri Duhau, con una introducción de Andrés Urrutia, publicado por Elkar, 356 págs.
- *Propuesta de Ley civil vasca*, por la Academia Vasca de Derecho y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia. Bilbao, 2012.

## ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK

### ALDIZKARIA

- 0. zk., 2003ko ekaina, 48 or. Akademiaren barne-araudia dakar.
- 1. zk., 2003ko azaroa, 72 or.
- 2. zk., 2004ko ekaina, 88 or.
- 3. zk., 2004ko iraila, 100 or.
- 4. zk., 2004ko abendua, 110 or.
- 5. zk., 2005eko martxoa, 112 or.
- 6. zk., 2005eko ekaina, 120 or.
- 7. zk., 2005eko iraila, 152 or., euskaraz oso-osorik.
- 8. zk., 2005eko abendua, 176 or.
- 9. zk., 2006ko martxoa, 184 or.
- 10. zk., 2006ko azaroa, 188 or., euskaraz oso-osorik.
- 11. zk., 2006ko abendua, 198 or.
- 12. zk., 2007ko martxoa, 224 or.
- 13. zk., 2007ko iraila, 232 or., euskaraz oso-osorik.
- 14. zk., 2007ko iraila, 192 or.
- 15. zk., 2008ko ekaina, 254 or.
- 16. zk., 2008ko iraila-abendua, 336 or.
- 17. zk., 2009ko iraila, 346 or.
- 18. zk., 2010eko martxoa, 324 or.
- 19. zk., 2010eko maiatza, 420 or.
- 20. zk., 2010eko abendua, 300 or.
- 21. zk., 2011ko maiatza, 313 or.

- 22. zk., 2011ko abendua, 301 or.
- 23. zk., 2012ko ekaina, 404 or.
- 24. zk., 2013ko ekaina, 372 or.
- 1. zenbaki berezia, 2004ko abendua, 222 or. Gaia: Oinordetza-zuzenbidea: Testamentu-ahalordea eta Kode Zibilaren 831. artikuluko arauketa berria.
- 2. zenbaki berezia, 2006ko ekaina, 112 or. Gaia: Europako Kooperatiba-Sozietatearen Estatutua ezartzea.
- 3. zenbaki berezia, 2006ko abendua, 192 or. Gaia: Emakumezkoen eta gizonezkoen arteko berdintasunari buruzko euskal legea.
- 4. zenbaki berezia, 2007ko ekaina, 254 or. Gaia: Euskal Lege Zibil Berria.
- 5. zenbaki berezia, 2008ko martxoa, 144 or.; gaia: Euskal Lege Zibilaren proiektua: arazo praktikoak.

#### **ABEURREA BILDUMA**

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 500 or.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 342 or.
3. *El Derecho Vasco.* Egilea: Jesús Galindez; sarrerak: Adrián Celaya Ibarra eta Santiago Larrazabal Basañez, XXVI + 232 or.
4. *Los Fueros de Bizkaia.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra. 285 or.
5. *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de Comercio de 1737.* Egilea: Javier Divar Garteiz-Aurrecoa, 136 or.
6. *José Miguel Azaola. El genio personalista.* Egileak: Adrián Celaya Ibarra, Juan Aguirre, Miguel Unzeta Uzcanga eta Alfonso C. Sanz Valdivieso. 272 or.
7. *No excediendo sino moderando.* Egilea: Jody Guetta. 198 or.
8. *Las ordenanzas de Bilbao de 1593.* Egilea: Andrés E. de Mañaricua. V + 116 or.

9. *The Biscayan tradition and its place in western political theory*. Egilea: José María Ramón de Gamboa. 213 or.
10. *El Estado plurinacional*. Egilea: J. Gabriel de Mariscal. 259 or.
11. *Zuzenbide erromatarra, Europaren historian zehar*. Egilea: Peter G. Stein. 170 or.
12. *Código, Compilación y Fuero Civil*. Egilea: Andrés M. Urrutia. 322 or.

### **EUSKAL ZUZENBIDEAREN KLASIKOAK BILDUMA (FAK-SIMIL ITXURAN ARGITARATUAK)**

1. *Derecho Civil de Vizcaya*. Egilea: Rodrigo Jado y Ventades; 1923an agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; sarrera: Adrián Celaya Ibarra; XXX + 676 or.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1902)*; sarrera: Andres Urrutia Badiola, XXVI + 277 or.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*. Egilea: Luis Chalbaud; sarrera: Javier Chalbaud, XIX + 137 or.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*. Egilea: José Solano y Polanco; sarrera: José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 or.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre (1899)*. Egilea: Carlos de la Plaza y Salazar; liburuki bi ale bakar batean; sarrera: Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 or.
6. *Derecho Privado de Vizcaya (1903)*. Egilea: Diego Angulo Laguna; sarrera: José M<sup>a</sup> Arriola Arana, XXVIII + 275 or.
7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; Testuak: Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda eta “Sociedad de Economía Social de París”; Sarrera eta iruzkinak: Adrián Celaya Ibarra, 232 or.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones (1916)*. Egilea: Fernando de la Quadra Salcedo; Sarrera: Adrián Celaya Ibarra; Biografia laburra: Ángel M<sup>a</sup> Ortiz Alfau. 2, argitaraldia, 1899. XX + 264 or.

9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*. Egilea: Álvaro Navajas Laporte; sarrera: José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 or.

### **LANBIDEAK BILDUMA**

1. *Becas: Una cuestión de contornos*. Egilea: Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 or.

2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*. Egilea: Iñaki Alonso Arce, 454 or.

### **AVD-ZEA-REN LAGUNTZAZ ARGITARATUTAKO LANAK**

• *Dufau bi anaiak*. Egilea: Henri Duhau; sarrera: Andres Urrutia; argitaletxea: Elkar, 356 or.

• *Propuesta de Ley civil vasca*. Egileak: Zuzenbidearen Euskal Akademia eta Bizkaia Jaurerriko Abokatun Bazkun Ohoretsua. Bilbo, 2012.





