

# 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 derivativos, 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. 3ª, de 10-03-2006, SAP de Barcelona, Sec. 15ª, 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 Goytisoló recuerda que no es característica esencial de la naturaleza del legado la entrega de su posesión por el heredero al legatario, ya que es posible que éstos en ciertos casos la reciban igualmente ipso iure y puedan tomarla materialmente por sí, citando entre los supuestos en que el legatario puede ocupar por sí la cosa legada la hipótesis del artículo 891 del Código Civil, de herencia distribuida en legados, y colacionando,

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. 13<sup>a</sup>, 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, 1<sup>a</sup>, 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 forzosa*” 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. 4ª, de 21-01-2008 relativa a una sucesión sujeta a nuestro derecho foral declaró que “*De conformidad con el art. 659 del propio texto, la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte*”.

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 LD CFV 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 LD CFV), 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 atraviere 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 universal 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 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 ejerce, 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, 3<sup>a</sup>, 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 1<sup>a</sup>, 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 1<sup>a</sup>, 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 1<sup>a</sup>, de 20-12-1986. Igualmente, la SAP de Bizkaia, sec. 3<sup>a</sup>, de 03-04-1999). En la misma tónica, la STS, Sala 1<sup>a</sup>, 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 relicto 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), afeción 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 Aspuri, 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”.