

## 1.4. Sucesiones

# Consideraciones sobre la pensión compensatoria y su continuidad tras el fallecimiento del deudor: la pervivencia de la deuda y los herederos como deudores

*Considerations about the maintenance payments and their continuity after the debtor's death: the debt and the legal heirs*

por

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ VICENTE

*Juez sustituto. Profesor de Derecho Civil de la UEM. Doctorando EEEES del Departamento de Derecho civil de la UNED\**

**RESUMEN:** El fallecimiento del excónyuge deudor no produce el efecto de extinguir la pensión compensatoria. La deuda se integra en la masa hereditaria y con ello la obligación es asumida por los herederos. Por el contrario, el fallecimiento del cónyuge acreedor, sí extingue la pensión compensatoria, al tratarse de un derecho personalísimo, no transmisible a los herederos del causante deudor. Con todo, el artículo 101 del Código Civil declara que *No obstante los herederos... podrán solicitar del juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.* Esta aclaración, dirigida con especial intención al heredero y su nuevo acreedor, suscitará a ambos dos cuestiones importantes: ¿durante cuánto tiempo se tiene que pagar esta deuda? y ¿cuánto será su importe final?

**ABSTRACT:** *The death of former spouse, doesn't produce the effect of extinguishing compensatory maintenance. The debt is integrated in the estate and the obligation is assumed by the heirs. The creditor's spouse's death, extinguishes the compensatory maintenance, as intuitu personae right, not transferable to the inheritor. The artículo 101 of the Civil Law declare ... they will be able to request of the judge the reduction or suppression of that, if the hereditary flow could not satisfy the necessities of the debt or it affected to its rights in the legitimate one. This is directed with special intention to the heir and its new creditor, will have two important questions: during how long does one have to pay this debt? and how, much will their final amount be?*

---

\* Mi agradecimiento más sincero al Departamento de Derecho Civil, personificado en su Director, el Catedrático de Derecho civil, Profesor Carlos LASARTE ÁLVAREZ, al programa de Doctorado EEEES y a sus responsables, y a mi Directora de tesis, la discípula del Maestro LASARTE, Profesora M.<sup>a</sup> Fernanda MORETÓN SANZ, incansable en este máximo ciclo universitario.

**PALABRAS CLAVES:** Pensión compensatoria. Transmisión de deuda. Herencia y pago de pensión compensatoria.

**KEY WORDS:** Compensatory maintenance. Transmission debt. Heritage and payment of alimony.

**SUMARIO:** I. NOCIONES PRELIMINARES SOBRE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN COMPENSATORIA.—II. EL CÓNYUGE DEUDOR FALLECIDO Y EL TITULAR DEL DERECHO A SEGUIR PERCIBIENDO LA PENSIÓN: REVISIÓN DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS.—III. LA DEUDA Y LA HERENCIA: VICISITUDES Y POSIBILIDADES PROCESALES: 1. LA PENSIÓN COMPENSATORIA COMO DÉBITO TRAS EL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE: LA PRESENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA. 2. LA HERENCIA Y LA SUCESIÓN EN EL PATRIMONIO DEL CAUSANTE: LA SATISFACCIÓN DEL DERECHO DE PENSIÓN SI SUBSISTEN BIENES EN LA MASA HEREDITARIA.—IV. INCIDENCIA DEL FALLECIMIENTO DEL DEUDOR EN LA PENSIÓN COMPENSATORIA. LA REDUCCIÓN O SUPRESIÓN DEL DERECHO POR LOS HEREDEROS: CAUSAS DE ESTA SOLICITUD JUDICIAL.—V. INCIDENCIA DEL FALLECIMIENTO DEL DEUDOR EN LA PENSIÓN COMPENSATORIA. LA REDUCCIÓN O SUPRESIÓN DEL DERECHO POR LOS HEREDEROS: CAUSAS DE ESTA SOLICITUD JUDICIAL.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.—VIII. RESOLUCIONES CITADAS.

## I. NOCIONES PRELIMINARES SOBRE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN COMPENSATORIA

Conforme al artículo 101 del Código Civil: *El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.*

Sigue a continuación su párrafo segundo: *El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de este podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima<sup>1</sup>.*

En principio, el fallecimiento del *ex* cónyuge deudor no produce el efecto de extinguir la pensión compensatoria<sup>2</sup>. Es decir, la deuda se integra en la masa hereditaria y con ello la obligación es asumida por los herederos. Por el contrario, el fallecimiento del cónyuge acreedor, sí extingue la pensión compensatoria, al tratarse de un derecho personalísimo, no transmisible a los herederos del causante deudor<sup>3</sup>.

En este punto, hemos de tener en cuenta que en nuestro sistema sucesorio, al aceptar una herencia se adquieren de un modo u otro, las cargas que tuviera el causante, entendidas en sentido amplio como deudas, cargas y legados<sup>4</sup>. Se asume casi como un hecho de justicia, que se recibe un patrimonio y se hace uno cargo de las deudas de este, «antes es pagar que heredar». Claro está, que ante las dudas que pudieran surgir sobre nuestro bienhechor, los herederos legitimarios o extraños, siempre tienen la posibilidad de solicitar en plazo, el derecho de deliberar o pedir la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

Lo cierto es que no suelen conocerse las deudas del causante, más allá de hechos o especulaciones que la cercanía nos permita intuir. Antes bien, existe en quien se ve llamado a la herencia, una curiosidad más o menos disimulada, por conocer la faceta activa del patrimonio a heredar.

Al concurrir como herederos a una herencia, seamos legitimarios o no, habrá de reconocerse, que tomar conocimiento de determinadas deudas como la que ahora nos atañe, puede producir un cierto sentimiento de incredulidad o sorpresa.

Puede resultar al heredero un tanto extraño este acreedor, con quien puede no haber parentesco, ni vínculo o relación alguna. Estamos ante los supuestos del hijo o hijos de una segunda relación, o de esta nueva pareja con la que se contrajo matrimonio o que siendo pareja de hecho se le nombró heredera, o incluso de un tercero extraño a quien se designó heredero universal. Idéntico sentimiento puede asaltar a los hijos de aquel matrimonio, cuya ruptura fue traumática, donde no tomaron partido en su día por un progenitor, transformado ahora en su acreedor, con quien compartirán —en sentido figurado— la herencia recibida. Igualmente puede sorprender a estos herederos, que de forma indirecta este acreedor, se va a beneficiar ahora, de lo que por vía legal le fue vedado, pues a consecuencia de la sentencia separación o divorcio, había quedado excluido expresamente de la sucesión (art. 834 del Código Civil).

El artículo 101 del Código Civil, tras señalar que la pensión compensatoria no se extingue por la muerte del deudor, con la consecuencia patrimonial de su transmisión al heredero que pasa a ser el nuevo deudor, matiza a continuación esta afirmación en los siguientes términos: *No obstante los herederos... podrán solicitar del juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.*

Esta aclaración, dirigida con especial intención al heredero y su nuevo acreedor, suscitará a ambos dos cuestiones importantes: ¿durante cuánto tiempo se tiene que pagar esta deuda? y ¿cuánto será su importe final?

Al interlocutor jurídico también le permite plantearse otras consideraciones y dudas; ¿era necesario este artículo? ¿afecta a todos los herederos o solo a los legitimarios?, ¿se crea con esta disposición para herederos no legitimarios, una deuda de inferior categoría de la que responde el heredero *ultra vires hereditatis o intra vires hereditatis*?, ¿tiene influencia que la pensión compensatoria fuera temporal o sin límite de tiempo?, ¿tiene la misma consideración si es fijada en un convenio regulador como cantidad fija alzada, pagadera por meses?, ¿cabe una reversión tras el fallecimiento, si aquella pensión compensatoria fue sustituida en vida del causante, por alguna de las modalidades del artículo 99 del Código Civil, renta vitalicia, usufructo, o entrega de un capital en bienes o dinero?, ¿resulta conveniente tras el fallecimiento instar la sustitución de la pensión por alguna modalidad del citado artículo 99 del Código Civil?, ¿qué consecuencias tiene la solicitud ante notario de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario y cómo afecta a este expediente?, ¿cómo afecta a la comunidad hereditaria o a la división de la herencia, cuando es realizada por el causante o por los herederos de común acuerdo, o a través del procedimiento de división judicial de herencia?, ¿puede oponerse el acreedor de la pensión compensatoria a la partición, hasta que se le pague o afiance?, ¿a qué herederos atribuirá el contador esta deuda?, ¿no hubiera sido más fácil limitar por ley la cuantía de la prestación?, y si hablamos de limitar la cuantía de la prestación al tercio de libre disposición, ¿se tomará en cuenta lo que el causante donó en vida?, ¿qué significa la expresión necesidades de la deuda?

No es mi pretensión, aburrir con un interminable cuestionario, ni pueden estas líneas, dar una cumplida respuesta al mismo, pero en cualquier caso estas cuestiones, nos sirven para incitar la curiosidad, sugerir consideraciones sustantivas y procesales y servir de guía para hacer este breve apunte.

La aproximación a los anteriores extremos, deben tomar como punto de partida, unas someras consideraciones, tanto de la pensión compensatoria, en cuanto derecho del acreedor que va a ser reclamado a los herederos, como de la herencia, donde se inserta y fundamenta la obligación de pago, tras el fallecimiento del deudor.

Se puede decir, que la pensión compensatoria, como deuda hereditaria, no participa de la naturaleza de otros débitos de la herencia, pese a que se satisfará por el heredero, pues difiere de aquellos, por su régimen jurídico peculiar. Estamos ante una deuda especial y de «inferior» categoría, pues su propia razón de ser, puede provocar su extinción —no por su pago o cumplimiento como sería lo propio de cualquier obligación— sino por la cuantía del haber hereditario y el propio devenir personal de los sujetos implicados.

## II. EL EXCÓNYUGE DEUDOR FALLECIDO Y EL TITULAR DEL DERECHO A SEGUIR PERCIBIENDO LA PENSIÓN: REVISIÓN DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

Titulares de la relación jurídica constitutiva de esta obligación, como de cualquier otra, son el acreedor y el deudor. Dicho de otro modo, el cónyuge a cuyo favor se otorgó una pensión compensatoria —sujeto activo— y tras el fallecimiento del cónyuge deudor, su heredero o herederos —sujeto pasivo—.

La determinación del sujeto activo no ofrece dudas. Su título deriva de una sentencia que concedió el citado derecho, bien en un procedimiento contencioso, bien por sentencia o decreto u otorgamiento de escritura pública, aprobando un convenio regulador presentado por las partes. Nada impide, que el título quede fijado en un acuerdo prematrimonial o en los denominados pactos preventivos y que pueda formalizarse en escritura pública.

El título en este caso con independencia de cómo se denomine, es para el Tribunal Supremo (SSTS, 31 de marzo de 2011, y 24 de junio de 2015) un pacto atípico admisible, partiendo de la eficacia de los acuerdos, siempre que reúnan los requisitos exigidos para la validez de los contratos en cuanto expresión del principio de autonomía de la voluntad<sup>5</sup>.

Las posibilidades de este acreedor, teniendo un título judicial o extrajudicial, a su favor, se circunscriben a instar una demanda de ejecución, o continuar la ya despachada, en cuyo curso haya fallecido el causante. Más extraño resultará su personación en un procedimiento de división judicial de la herencia.

La determinación del sujeto pasivo, presenta como en toda sucesión hereditaria, una mayor complejidad, ya sea la sucesión testada o intestada. En cualquier caso su averiguación es vital para que el acreedor pueda seguir percibiendo la prestación económica. La determinación de quién es heredero, se fundamenta en el artículo 658 del Código Civil, *la sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y a falta de este, por disposición de la ley*.

Conocer quiénes son los herederos en una sucesión testada resulta sencillo, basta solicitar el correspondiente certificado al Registro General de Actos de Ultima Voluntad<sup>6</sup>.

Como la sucesión intestada rige en defecto de la testada y aquella puede coexistir con esta, cuando no comprende el total hereditario del causante, el

acreedor puede verse inmerso en una situación transitoria, que finaliza la declaración de herederos, para llegar saber quiénes son los nuevos deudores.

En este sentido, señala el artículo 988 del Código Civil, que cualquier heredero puede aceptar o repudiar la herencia, «son actos enteramente voluntarios y libres», irrevocables (art. 997 del Código Civil), aceptarse la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario (art. 998 del Código Civil), expresa o tácita (art. 999 del Código Civil).

Por lo que al acreedor atañe, la aceptación expresa de la herencia, no plantea problema alguno, se hace en documento público o privado, de tal modo que ya sabe contra quién continuar su acción. En cambio mayor problemática plantea para aquél, la aceptación tácita, llevada a cabo (...) por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero, con aclaración sobre los actos de mera conservación o administración provisional, pues no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero (arts. 999 y 1000 del Código Civil).

Ante cualquier duda, cabe recurrir a la cominación prevista en los artículos 1004 y 1005 del Código Civil, a fin de que el heredero se pronuncie sobre la aceptación: *Hasta pasados nueve días después de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, no podrá intentarse acción contra el heredero para que acepte o repudie*.

*Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que este comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente<sup>7</sup>.*

En principio y conforme al artículo 540 de la LEC, tampoco plantea objeción alguna, despachar o continuar una ejecución frente al que se acredite como sucesor de quien en el título aparezca como ejecutado. De haber fallecido el ejecutado durante la pendencia del proceso de ejecución, no será necesaria una nueva demanda ejecutiva, toda vez que la muerte del ejecutado abrirá su sucesión procesal. De haber fallecido e deudor con anterioridad a una demanda de ejecución, procederá despachar esta, contra el que se acredite sucesor.

No es necesario que el ejecutante conozca a todos los herederos del causante, ya se encargarán estos de ponerlos de manifiesto y traerlos al procedimiento. La personación en el proceso de ejecución de los herederos, no les impide la posibilidad de hacer uso de las facultades del artículo 101 del Código Civil, es decir, solicitar la reducción o supresión de la pensión compensatoria, en el correspondiente procedimiento declarativo, pues tal pretensión excede los márgenes del proceso de ejecución.

Llegados a esta situación, el titular de la pensión compensatoria puede dirigir la acción contra:

— El heredero o herederos que hayan aceptado la herencia.

— El heredero o herederos que hayan realizado cualquiera de los actos que implican la aceptación de la herencia. Este emplazamiento es una forma indirecta de cominar un pronunciamiento al respecto, pues en su primer escrito han de posicionarse claramente y fijar si tienen la condición de tal o la niegan. Lo que no significa que esa negativa por sí, desvirtúe los actos que implican aceptación tácita o que la renuncia sea considerada extemporánea. Claro está que tales situaciones no se pueden discutir en el cauce de ejecución.

— El heredero que haya dejado trascurrir el plazo que marca el artículo 1005 del Código Civil.

— La persona del albacea o del administrador judicial de la herencia. Señala el artículo 798 de la LEC, *mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el administrador de los bienes representará a la herencia en todos los pleitos que se promuevan o que estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercitárán en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto hasta que se haga la declaración de herederos*. Sobre la persona a la que corresponde legalmente la administración de la herencia, dispone el artículo 795.2 que se nombrará administrador al viudo o a la viuda, en su defecto al heredero o legatario de parte alícuota que tuviera mayor parte y si no tuvieran, a juicio del tribunal, la capacidad necesaria para desempeñar el cargo, podrá nombrar administrador a cualquiera de los herederos o legatarios de parte alícuota, si los hubiere, o a un tercero.

— La herencia yacente, situación en la que se encuentra la herencia desde el fallecimiento del causante hasta la aceptación por el heredero<sup>8</sup>. Conforme al artículo 6.4 de la LEC, tiene capacidad para ser parte este patrimonio que transitoriamente está sin titular, pudiendo en consecuencia adoptar la posición de demandado en un determinado proceso. Esta consideración ya era reconocida por la jurisprudencia previa al actual LEC. El hecho de que la herencia yacente, sea concebida como un patrimonio sin sujeto, implica que su comparecencia en juicio se realiza, (...) *por medio de quienes conforme a la ley, las administren* (art. 7.5 de la LEC). Por tanto será llamado al proceso el albacea o el administrador judicial de la herencia como se ha señalado en el apartado anterior.

Es frecuente ante el emplazamiento a una herencia yacente e ignorados herederos del causante en el último domicilio conocido de este, que aparezca alguno de los herederos, a quienes se les requiere la presentación de testamento, o declaración de herederos *ab intestato*, o indicación para que designen a los mismos. En este sentido, suelen personarse en autos los interesados.

La situación se complica cuando no comparece nadie ni se presenta documentación al respecto. Esta situación no permite inadmitir la demanda o archivar el procedimiento. Es práctica común, ponerlo de manifiesto al ejecutante para que inste lo oportuno para la averiguación de las personas físicas con derecho sobre la herencia. Cabe, de constar la existencia de testamento, que el Juzgado solicite a la Notaría copia de dicho documento, pues la parte, no podrá obtenerla por sí. Como indica la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, han de agotarse todas las diligencias exigibles, tanto por la parte como el Juzgado, para intentar averiguar las personas que han sucedido al fallecido en los derechos sobre la herencia yacente y sus domicilios, con carácter previo a dar curso a un emplazamiento edictal, pues aun siendo este un formalismo, no ha de impedirse el acceso a la tutela judicial efectiva a quien no ha podido hacer más para averiguar la identidad de los interesados en una herencia yacente.

Cuando el emplazamiento se hace a la herencia yacente y a unos herederos ignorados, intencionadamente o no, se presenta la lógica consecuencia de tener que emplazar pues por edictos, con la consecuencia que ello tiene. La RDGRN, de 20 de noviembre de 2007 estimaba que: «La demanda interpuesta contra los ignorados herederos no equivale al emplazamiento de la masa hereditaria aún no aceptada del titular registral fallecido. (...) No puede entenderse que la herencia haya sido parte en el proceso (...) al haberse omitido el procedimiento legalmente establecido al efecto que prevé la adopción por el juez de las disposiciones procedentes sobre seguridad y administración de la herencia, en espera de un

heredero definitivo, designando a un administrador que la represente». Como esta situación podía desembocar en un formalismo estéril, aun evitando la situación de rebeldía, la DGRN, cambia de criterio en resoluciones, de 19 de agosto de 2010 y 10 de enero de 2011. En este sentido y para adaptarse a la jurisprudencia, sobre que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no ha de convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de trámite sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados sea puramente genérico y no considerarse defecto cuando la demanda se haya dirigido contra personas determinadas, como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Por tanto, «la nueva doctrina DGRN (...) deja en manos del juez, que sea este quien valore como suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente y no necesariamente acudir a una mera formalidad» (designación de un administrador solo para ese procedimiento)<sup>9</sup>.

En esta averiguación del heredero, cabe cuestionarse la incidencia que puede tener la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

Los efectos de aceptar la herencia a beneficio de inventario se concretan en la limitación de responsabilidad y en la separación de los patrimonios.

El artículo 1023 del Código Civil dispone:

*El beneficio de inventario produce en favor del heredero los efectos siguientes:*

- 1.<sup>º</sup> *El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma.*
- 2.<sup>º</sup> *Conerva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.*
- 3.<sup>º</sup> *No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia.*

Los efectos son por tanto:

- a) Una limitación de la responsabilidad del heredero,
- b) una falta de confusión de patrimonios del heredero y causante,
- c) una herencia en administración artículo 1026 del Código Civil: *Hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración.— El administrador, ya lo sea el mismo heredero, ya cualquiera otra persona, tendrá, en ese concepto, la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a esta competan y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma,*
- d) una liquidación de la deuda para el pago de las deudas cargas y legados, para por último, artículo 1032 del Código Civil, quedar el heredero en el pleno goce del remanente de la herencia, siendo los gastos una carga más de la herencia (art. 1033 del Código Civil).

Sin bien nada impide la aceptación de la herencia de esta forma, la mera consideración de esta opción, por el hecho existir una pensión compensatoria entre las deudas de la herencia, resulta intrascendente. Ya se ha apuntado que el artículo 101 del Código Civil concibe a la pensión compensatoria, como una deuda distinta e inferior categoría de las demás que integran la masa, toda vez

que el heredero responde únicamente, con el caudal hereditario y no con su patrimonio por el hecho de haber aceptado la herencia.

### III. LA DEUDA Y LA HERENCIA: VICISITUDES Y POSIBILIDADES PROCESALES

#### 1. LA PENSIÓN COMPENSATORIA COMO DÉBITO TRAS EL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE: LA PRESENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA

La consideración de la pensión compensatoria, como una deuda que se integra en la herencia tras el fallecimiento del deudor, no desvirtúa la naturaleza de aquella, antes bien permanece. No estamos ante una mera deuda reflejada por una cifra numérica, que desconectada de su origen se integra en el pasivo. Esta deuda sigue conectada con las razones que la originaron y ahora tras el fallecimiento del deudor, con el caudal neto de la herencia, lo que va permiten su subsistencia, modificación o extinción. La singularidad de esta deuda, hace necesario realizar una breve referencia sobre la pensión compensatoria.

Existe al respecto una abundantísima jurisprudencia, que ha ido perfilando su concepto, naturaleza, finalidad, y extinción, razón de su continuidad o su extinción, al margen del artículo 101 del Código Civil.

El artículo 97 del Código Civil, recoge el fundamento de la pensión compensatoria para aquel cónyuge que sufra «un desequilibrio económico en relación a la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio». Es una prestación económica en favor de un cónyuge y a cargo del otro, tras la separación o divorcio.

La STS, de 17 de julio de 2009 destaca, «además de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal puesto que, según afirma la propia sentencia de 2 de diciembre de 1987 «la ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código Civil (desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio)», razón por la que, sigue diciendo, «es claro que no nos encontramos ante una norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer», con la consecuencia de que la renuncia a la pensión hecha por ambos cónyuges de común acuerdo en convenio regulador o la ausencia de petición expresa por la parte interesada en su demanda de separación o divorcio, impiden su estimación por el tribunal».

Sobre este desequilibrio matiza la STS de 10 de febrero de 2005, que «La pensión compensatoria (...) exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o *ex* cónyuges, —que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma—, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio».

Por tanto, se compensa el sacrificio o pérdida para el cónyuge más desfavorecido, derivado de esa mayor dedicación a la familia, en cuanto conste probado que ello le impidió acceder a legítimas expectativas o derechos económicos que podría haber obtenido (STS de 20 de julio de 2015).

Este derecho reequilibrador, señala la citada STS de 17 de julio de 2009, para el cónyuge a quien la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio en relación a las circunstancias económicas de que gozaba constante matrimonio, necesita ser acreditado y no es un mero «mecanismo igualitario de las economías conyugales», o «equilibrador de patrimonios» porque su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas durante el matrimonio y tras la ruptura.

La prestación económica ha de servir para «colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonio; por lo que el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia» (STS de 19 de febrero de 2014).

Este derecho a una compensación, y a la vista de su justificación, la apartan de la finalidad puramente indemnizatoria (la pensión no es un mecanismo solo indemnizatorio, STS de 19 de enero de 2010) y del carácter estrictamente alimenticio (STS de 22 de junio de 2011).

La pensión compensatoria es temporal o indefinida, o en prestación única, determinable en el convenio regulador o en la sentencia: «En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad»<sup>10</sup> y, en cualquier momento, dispone el artículo 99 del Código Civil, «podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero».

La Ley 15/2005, de 8 julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, introduce una importante modificación en el esquema tradicional, al sustituir el derecho a la pensión por el derecho a una compensación que puede consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según determine el convenio regulador o la sentencia<sup>11</sup>.

Con todo, la aceptación del posible carácter temporal de la pensión por parte de la Ley 15/2005, ya había sido reconocida con anterioridad por el Tribunal Supremo (STS de 10 de febrero de 2005, 28 de marzo de 2005).

La fuerza ejecutiva de este derecho deriva de estar reconocido en sentencia, en un acuerdo aprobado judicialmente o mediante decreto por el secretario judicial o en una escritura pública. Si pese a tener derecho un cónyuge a la pensión, no la solicita, no lo podrán instar después sus herederos, pues estamos ante un derecho personalísimo que se extingue con la muerte del acreedor. Si una vez solicitada la pensión compensatoria se produce el fallecimiento del cónyuge acreedor en el curso del procedimiento, estaríamos ante un derecho que no ha llegado a nacer y no puede transmitirse a los herederos.

Pese al marcado carácter personalísimo de los procedimientos de familia, está justificada la no introducción de terceros<sup>12</sup>; la lógica y los términos de la LEC y Código Civil, circunscriben como partes a cónyuges, o progenitores, sin excluir la tutela de la situación creada con el fallecimiento del cónyuge a quien se estaba reclamando la pensión. El artículo 16 de la LEC contempla la sucesión procesal por muerte, que da por supuesto, que lo que ha de ser objeto de juicio sea trasmisible, como lo es esta deuda (art. 101 del Código Civil). La LEC zanjó

el debate doctrinal y jurisprudencial en torno a la conclusión de las actuaciones cuando se trataba de acciones principales personalísimas en la que no cabía la sucesión procesal.

Por otra parte, no hay duda en la eficacia de la pensión compensatoria, reconocida y pactada en un acuerdo previo al matrimonio o preventivo de ruptura. La doctrina y la jurisprudencia no discuten, más allá de los artículos 1261 y 1255 del Código Civil o de un vicio en el consentimiento, la validez de los pactos sobre la pensión compensatoria, por la que se renuncia, fija su extensión temporal o indefinida o se reconoce<sup>13</sup>. Esta cuestión patrimonial, inserta en el derecho de familia, como un derecho disponible (STS de 20 de abril de 2012), se rige por el principio de autonomía de la voluntad.

Es reiterada la jurisprudencia sobre la validez de los contratos celebrados entre cónyuges o futuros contrayentes en previsión de una posible ruptura. La STS de 22 de abril de 1997, distinguía entre un mero convenio —al que califica de negocio jurídico de derecho de familia— del convenio regulador presentado al juzgado y aprobado quedando su contenido integrado en la resolución judicial y del convenio que suscrito por las partes no llegaba a ser presentado o aprobado judicialmente. La citada sentencia estimaba la eficacia de todo negocio jurídico, incluyeran o no cuestiones ajenas o complementarias al artículo 90 del Código Civil. Basta, a estos efectos y como indica la STS de 17 de octubre de 2007, que estos pactos reúnan los requisitos para su validez. Cuestión distinta será la eficacia procesal directa de los acuerdos incluidos en estos convenios: si han sido aprobados judicialmente, se integran directamente en el título de ejecución judicial o sentencia sobre el pronunciamiento de estado civil (separación o divorcio) y la aprobación del convenio regulador<sup>14</sup>.

Si como se ha señalado, estos pactos son válidos, cabe plantearse las consecuencias entre los futuros herederos. La respuesta, aun a riesgo de ser ambigua, está vinculada a los términos en que hubiera sido pactada la futura pensión. Si fue contemplada para el momento en que se pusiera fin a la convivencia matrimonial y no excluyó expresamente la eventualidad del fallecimiento del cónyuge deudor, la obligación de pago de la citada pensión compensatoria pasa a los herederos en los términos del artículo 101 del Código Civil.

Por tanto, ante estos pactos, el fallecimiento del deudor, no extinguirá el derecho a la pensión, como tampoco modificará la naturaleza de la deuda en su día generada. En principio, subsistirá en tanto no concurren causa de extinción, salvo la previsión legal del citado artículo, pues tal derecho no es indefinido en el tiempo, ni vitalicio *«per se»*. Así, las condiciones de su nacimiento pueden, ya fallecido el deudor, dar lugar a su modificación y extinción y las previsiones legales para instar esta modificación o extinción de la deuda, se trasmite a los herederos del causante.

En este sentido, recoge la SAP de A Coruña, sec. 3.<sup>a</sup>, de 18 de diciembre de 2015 «Constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 del Código Civil si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas, bien para reducir su cuantía (alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores, conforme prevé el art. 100 del Código Civil), bien para su extinción (por la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho, según el art. 101 del Código Civil). Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o

parcialmente. El cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del Código Civil, como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida».

## 2. LA HERENCIA Y LA SUCESIÓN EN EL PATRIMONIO DEL CAUSANTE: LA SATISFACCIÓN DEL DERECHO DE PENSIÓN SI SUBSISTEN BIENES EN LA MASA HEREDITARIA

La herencia contemplada en sentido subjetivo, refleja la situación jurídica operada en el heredero a causa de la trasmisión hereditaria; hace referencia a la adquisición *mortis causa* y, en un sentido objetivo, refiere al conjunto de las relaciones jurídico patrimoniales trasmisibles, tanto activas como pasivas. Para el sistema romano, las deudas y obligaciones de un causante forman parte de la herencia y por tanto responde de ellas, para el sistema germánico las deudas son una detacción del activo y lo que se recibe es el remanente de los bienes que queden, fiel reflejo del dicho «primero es pagar que heredar».

Gráficamente, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>15</sup> subrayan que el patrimonio se transforma en herencia y esta es la transmitida, bien entendido, como sostiene LASARTE<sup>16</sup> que el patrimonio del causante y la herencia no son plenamente coincidentes, pues hay derechos que se extinguén con la muerte.

Al margen de las distintas posturas doctrinales sobre la posición de asume nuestro sistema, la respuesta sobre el contenido de la herencia que da el Código Civil, es breve y concisa. Así, según el artículo 659: *La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte*. Para el legislador sin lugar a dudas, las deudas han de heredarse, así lo ratifica el artículo 1003, *Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no solo con los bienes de esta, sino también con los suyos propios*.

El heredero, dice O'CALLAGHAN<sup>17</sup> sustituye al causante, asumiendo en bloque el conjunto de relaciones jurídicas trasmisibles de que era titular el causante, como un todo en forma unitaria, por lo que puede decirse que el contenido de la herencia lo forman también aquellas obligaciones que no se extinguén con la muerte del deudor. El causante solo puede disponer de su activo, de sus obligaciones dispone la Ley por él, desde el momento en que el heredero responde de ellas con todos los bienes de la herencia y con los suyos propios, de no haber aceptado a beneficio de inventario.

Entre las diferentes teorías que dan fundamento a la sucesión *mortis causa*, resulta llamativa por su connotación económica la aportada por el Profesor LASARTE. En este sentido resalta, que una sociedad como la contemporánea fundada en el crédito, no podría subsistir si las deudas se extinguieran por el fallecimiento de una persona.

En definitiva el artículo 1911 del Código Civil, presupuesto del principio de responsabilidad patrimonial universal, y el artículo 1003 del mismo texto, se confabulan para satisfacer el crédito hasta sus últimos límites, desde el momento en que hasta el patrimonio del heredero va a responder de las deudas del causante. El sucesor se transforma así, en titular pasivo de una deuda que no había contraído.

Si nos ceñimos a la pensión compensatoria, se ha de partir de la previsión legal, de que esta deuda se satisface si quedan en la masa hereditaria bienes

suficientes tras pagar las demás deudas y la legítima. Desde esta premisa, dos son los componentes que nos permitirán hacer este juicio de valor; la determinación de los bienes que integran la herencia, es decir el activo y la cuantía de esta deuda, integrada en el pasivo.

El primer elemento escapa al objeto de este comentario, baste indicar que en principio será el heredero quien concrete el activo, actuación más compleja caso de existir una comunidad hereditaria. Esta relación de bienes puede ser confeccionada por: el causante, el albacea, o concretada en una intervención judicial de la herencia mediante la formación de inventario artículos 792.1, y 791.2 de la LEC o fijada por el contador partidor dentro del procedimiento de división judicial de la herencia, de no existir la fase de intervención judicial, para practicar el inventario, cuando este no hubiere sido hecho, y el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario (art. 785 y 786.1 de la LEC). El contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante; pero si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, se atendrá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzados. Procurará, en todo caso, evitar la indivisión, así como la excesiva división de las fincas.

En la determinación de este activo de la herencia, puede jugar el acreedor de la pensión compensatoria un papel importante. En este sentido, declara el artículo 782 de la LEC en su punto tercero: *los acreedores no podrá instar la división, sin perjuicio de las acciones que les correspondan contra la herencia, la comunidad hereditaria o los coherederos, que se ejercitarán en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer las actuaciones de división de la herencia.*

Por su parte, asevera el párrafo segundo del artículo 784: *No obstante, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Esta petición podrá deducirse en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero*. Pueden solicitar, de conformidad al artículo 792.2 del mismo cuerpo legal, la intervención del caudal hereditario, con arreglo a lo establecido en el apartado segundo del artículo anterior, los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo<sup>18</sup>.

Los acreedores, pueden mostrar su oposición a la partición hasta que se les pague o afiance (arts. 782.4 y 788.3 LEC y 1082 del Código Civil) reclamando el pago de sus deudas por entero a cualquiera de los herederos hasta donde alcance su porción de no haber solicitado la aceptación a beneficio de inventario. La acción declarativa correspondiente conducirá, por intervención provocada (art. 14 LEC), a la entrada de los demás herederos que pudieran ser desconocidos para el acreedor. *Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado el solo obligado al pago de la deuda*<sup>19</sup>.

El segundo elemento objetivo de toda herencia es el pasivo, en el que se integra esta deuda, que puede ser de trato sucesivo, o de pago único. De las obligaciones patrimoniales del deudor, la generada por una pensión compensatoria, subsiste tras su fallecimiento, ahora bien, con ciertas limitaciones:

— En el tratamiento como pasivo, esta deuda, tendrá una consideración distinta si al momento de fallecimiento del deudor, hablamos de una pensión temporal, por tiempo definido o indefinido o de una prestación única aunque resulte diferida o aplazado su pago en el tiempo. En este caso bien pudo fijarse de inicio, o en un momento anterior al fallecimiento del deudor, artículo 99 del Código Civil. El distinto tratamiento jurisprudencial dado a ambas situaciones, cuando se ha pretendido su extinción o modificación, permite dar un tratamiento distinto a la deuda. En este segundo caso, la deuda fijada y reconocida en vida del cónyuge deudor, es una deuda que ha de ser descontada en su totalidad del activo y se integra en el pasivo. Ninguna dificultad tiene la fijación de su importe, es determinada y líquida. En el primer caso en cambio, cuando hablamos de una deuda, que se puede decir que es indefinida y de trato sucesivo, es cuando entran en juego las previsiones del artículo 101 el Código Civil y solo será satisfecha de haber bienes suficientes tras abonar deudas y la legítima que pudiera existir. El propio legislador se encarga, en cualquier caso de recordar, que no estamos ante una deuda excluida de la herencia, de conformidad al párrafo segundo del artículo 101 del Código Civil, *el solo hecho de la muerte del deudor no extingue el derecho a la pensión, por lo que los herederos subrogándose automáticamente en la posición del deudor una vez aceptan la herencia, han de asumir el pago de la misma, con la facultad de solicitar del juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.*

— El hecho de que esta deuda se integre en la herencia, con las consecuencias que ello tiene para el heredero (art. 1003 del Código Civil) no significa que el legislador otorgue idéntico rango que a otras. Al tratarse de una deuda de trato sucesivo, es lógico contemplar dos momentos. Las cantidades devengadas y no satisfechas antes del fallecimiento del deudor y las que se devenguen con posterioridad. En el primer caso, es un débito del que responderán dos masas patrimoniales, la del causante y la del heredero que acepta, aunque se mencione la confusión de patrimonios. En el segundo supuestos, estamos ante deudas de inferior categoría, frente al resto. El heredero no deviene deudor *ultra vires hereditatis*. Para esta deuda, que no carga hereditaria, no hay confusión de patrimonios, pues se permite limitar la responsabilidad, a los bienes de la herencia, *al caudal hereditario, intra vires hereditatis*. En este sentido contempla el artículo 101 del Código Civil, la reducción o supresión de la pensión compensatoria.

#### IV. INCIDENCIA DEL FALLECIMIENTO DEL DEUDOR EN LA PENSIÓN COMPENSATORIA. LA REDUCCIÓN O SUPRESIÓN DEL DERECHO POR LOS HEREDEROS: CAUSAS DE ESTA SOLICITUD JUDICIAL

El artículo 101 del Código Civil, matiza... *No obstante los herederos... podrán solicitar del juez la reducción o supresión de aquella, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.*

El Código Civil concibe el pago de esta pensión como un débito no personalísimo, transmitido a los herederos. Ahora bien esta deuda, no está integrada en el régimen ordinario del pasivo de la herencia como se ha señalado, pues para poder ser reclamada, han de concurrir tres requisitos; que no haya sido

modificado o extinguido el derecho a percibir tal pensión, es decir que continúe existiendo, que haya caudal hereditario suficiente, pues no concurre confusión de patrimonios, y, por último, que no afecte a las legítimas.

Este precepto, hace de la pensión compensatoria una deuda especial a efectos sucesorios. De no existir el citado artículo 101, las consecuencias serían distintas para los herederos. Por un lado, el heredero que aceptara una herencia, habría de hacerse cargo de todas las deudas del causante, pensión compensatoria incluida, sin limitación alguna, respondiendo con su propio patrimonio. Por otra y respecto a los herederos legítimarios (art. 807 del Código Civil), los hijos de cualquier relación y el actual cónyuge, verían reducida su porción de bienes, no porque se vulnerara con ello la intangibilidad de la legítima, sino porque esta deuda tendría que abonarse en su totalidad antes del cálculo de aquellas. En definitiva el causante, como de un modo u otro refleja la doctrina, no dispone de las deudas, estas recaen sobre el heredero *ope legis*.

Contempladas estas peculiaridades el régimen general que otorga el artículo 101 del Código Civil, la conclusión primera a la que se llega, es que este acreedor del causante, es un sujeto activo de inferior categoría al resto de acreedores. Si por un lado su crédito está abierto al ser de trato sucesivo, su posibilidad de ser satisfecho está limitada a que existan bienes suficientes en el activo, no tanto en el sentido de una mera operación matemática, sino en el de un juicio de suficiencia y valoración subjetiva. Estamos, en opinión de GARCÍA CANTERO, ante una medida de tipo equitativo que puede dar lugar a una modificación de la cuantía o a su extinción<sup>20</sup>.

La STSJ de Cataluña, de 26 de julio de 1999 afirma, «se trata en una interpretación cabal del precepto en estudio, de si el caudal que recibe en herencia el heredero puede soportar la carga que representa el pago de la pensión compensatoria».

A la vista pues de este precepto, se abren varias posibilidades sobre la pensión compensatoria tras la muerte del deudor:

- a) Que sea satisfecha por los herederos, al haber caudal suficiente.
- b) Que deba reducirse o extinguirse la pensión, por falta haber hereditario.
- c) Que deba reducirse o extinguirse, en cuanto afecta a los derechos de los legítimarios.

En el primer caso, es decir cuando hubiere bienes suficientes en la herencia para satisfacer la pensión, que no justifiquen su reducción o extinción, ni afecte a las legítimas como contempla el segundo párrafo del artículo 101 del Código Civil, la pensión compensatoria, habrá de seguir pagándose.

Cabe preguntarse, hasta cuándo se ha de satisfacer esta deuda heredada, si hay un haber hereditario suficiente. La respuesta esta vincula a la naturaleza de esta deuda peculiar. De producirse nuevas situaciones fácticas objetivas en los sujetos implicados que impliquen una alteración sustancial de las circunstancias (arts. 91 del Código Civil y 775 LEC) y sobrevenidas a la situación anterior, podrán instar los herederos su modificación conforme prevé el artículo 100 del Código Civil.

Dentro de esta alteración en la fortuna contemplada para los cónyuges, es posible entender una alteración en la fortuna de los nuevos sujetos implicados, acreedor o deudor, *que así lo aconsejen*. Si se produce el cese de la causa determinante del reconocimiento del derecho, o contrae el acreedor nuevo matrimonio o convive maritalmente con otra persona, podrán instar los herederos su extinción.

En última instancia, de no concurrir ninguna de estas circunstancias, la pensión finalizará cuando fallezca el acreedor.

El cauce procesal será el prevenido en los artículos 775 y 770 de la LEC, pues estamos ante la modificación de las medidas acordadas en su día. Esta vía parece solo válida si fueron aprobadas en un juzgado por sentencia o decreto *del tribunal que acordó las medidas*, según asevera el artículo 775 de la LEC.

Caso de tratarse de una escritura notarial que aprobó un convenio regulador en el ámbito del artículo 90 del Código Civil, parece lógico que el cauce adecuado sea el juicio ordinario. Igual criterio entiendo aplicable, si las partes no formalizaron su ruptura matrimonial ante un juzgado, resolviendo la controversia con un convenio, que no fue aprobado judicialmente, en el que se reconoció una pensión compensatoria que ha sido pagada con regularidad por el causante.

La pretensión de anticipar vía medidas provisionales, una reducción o extinción de la pensión compensatoria puede resultar, salvo excepciones, excesiva. La determinación de los bienes que integran la herencia, su valor y las legítimas, puede superar, con mucho este trámite, dada su complejidad. Igual criterio entiendo, debería seguir la solicitud de medidas cautelares si se trata de un juicio ordinario.

En el segundo y tercer supuesto contemplado por el citado artículo 101 del Código Civil, la posibilidad de instar la reducción o extinción por falta haber hereditario, cabe cuando *el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima*.

Esta posible reducción o extinción, no opera automáticamente, ni deja en suspenso esta obligación. Frente a la demanda de ejecución presentada por el acreedor<sup>21</sup>, no se podrían oponer, los motivos contemplados en el artículo 101 del Código Civil. La pensión compensatoria seguirá devengándose desde la muerte del deudor y ha de ser abonada hasta que se dicte sentencia en el correspondiente procedimiento de modificación de medidas, que extinga o reduzca su cuantía<sup>22</sup>.

Corresponde al heredero o herederos, instar tal reducción o extinción, siendo las vías procesales posibles, el juicio ordinario o el de modificación de medidas. Cabe pensar como en el supuesto anterior, que no toda pensión compensatoria tiene que tener por título una sentencia o decreto.

En cualquiera de las vías utilizadas, resultará elemento capital, la prueba plena del caudal relicto neto recibido. En este sentido, la escritura de aceptación de herencia donde consten los bienes y la liquidación del impuesto correspondiente serán prueba indicaria de lo recibido. Si por el contrario, estamos ante una división judicial de la herencia, no será hasta su conclusión cuando se sepa lo atribuido finalmente a cada heredero, bien entendido que resulta en principio indiferente al acreedor, pues puede exigir su pensión sobre la totalidad de la herencia neta y no sobre la porción que pueda recibir cada heredero. La totalidad de lo percibido por todos los herederos, es lo que determina, si el caudal relicto es o no suficiente a efectos del artículo 101. El hecho de que se tenga que acreditar el caudal, para que pueda prosperar la acción, no significa que el juicio ordinario ni el procedimiento de modificación de medidas, permitan incidentalmente la discusión de una formación de inventario (SAP Baleares, Sec. 4.<sup>a</sup>, sentencia de 25 de marzo de 2011). En este sentido la SAP Barcelona, Sec. 12.<sup>a</sup>, de 8 de abril de 1999, pone de relieve la ausencia de justificación del inventario del caudal hereditario, estando en trámite de aceptación de la herencia, como impedimento para que prospere la pretensión de reducir la pensión.

Desde un punto de vista teórico, la formación de inventario en una intervención judicial de herencia, —aún siendo provisional, pues nada impide al contador

incluir la aparición de nuevos bienes en el cuaderno particional—, puede ser justificación suficiente para una demanda conjunta de todos los herederos, pues en principio conocen el elemento patrimonial a percibir.

Para el supuesto de solicitarse la reducción o extinción de la pensión compensatoria por falta de caudal, puede resultar discutible, si tal posibilidad refiere al momento en que el heredero acepta y recibe los bienes, bien de inicio o tras una partición de la herencia, o si dicho derecho se contempla igualmente cuando el devenir posterior implica una disminución de lo heredado. Considero que ambas posibilidades están contempladas, pero en soporte sustantivo distinto. De no ser así, el heredero se convertiría en un mero administrador de los bienes para pago esta deuda, a semejanza salvando las distancias, de una sustitución fideicomisaria. En el primer caso, basta invocar directamente el artículo 101, y en el segundo habrá de invocarse el artículo 100 del Código Civil, en cuyo proceso se habrá de acreditar la alteración sustancial de circunstancias en la fortuna del deudor, y, tener presente los criterios jurisprudenciales sobre la modificación de medidas<sup>23</sup>.

Claro está que este supuesto no se refiere a la reducción o extinción por salvar los derechos de los legitimarios, pues para estos, su cálculo va a quedar fijado desde un primer momento.

Aunque la jurisprudencia se ha encargado de diferenciar la pensión compensatoria de otras figuras afines como los alimentos, no dejan de resultar curioso, los términos que utiliza el artículo 101 del Código Civil para reducir o extinguir la pensión compensatoria, pues para esta busca el equilibrio entre las posibilidades del caudal hereditario y las necesidades de la deuda, solución que recuerda al artículo 146 del Código Civil para fijar los alimentos, posibilidades del alimentante y, necesidades del alimentado. En este sentido la expresión *necesidades de la deuda*, un tanto equívoca, refleja simplemente la capacidad del caudal hereditario de seguir satisfaciendo la deuda.

Cabe la posibilidad de que el administrador del caudal hereditario, o un albacea, se vean compelidos a la obligación de hacer frente al pago de esta pensión. En este sentido, basta pensar en la situación que genera la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, por cualquiera de los herederos, o la designación de un administrador en una intervención judicial de herencia.

En el primer supuesto, *Durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a instancia de parte, el Notario podrá adoptar las provisiones necesarias para la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescribe en este Código y en la legislación notarial* (art. 1020 del Código Civil). *Hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, se entenderá que se halla la herencia en administración. El administrador, ya lo sea el mismo heredero, ya cualquiera otra persona, tendrá, en ese concepto, la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a esta competan y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma* (art. 1026). *Cuando para el pago de los créditos y legados sea necesaria la venta de bienes hereditarios, se realizará esta en la forma establecida en el párrafo segundo del número 2.º del artículo 1024 de este Código, salvo si todos los herederos, acreedores y legatarios acordaren otra cosa.*

*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 de los perjuicios causados a la herencia por culpa o negligencia suya* (arts. 1030 y 1031 del Código Civil).

En el ámbito de la intervención judicial de la herencia y/o división judicial de la herencia, *mientras la herencia no haya sido aceptada por los herederos, el*

*administrador de los bienes representará a la herencia en todos los pleitos que se promuevan o que estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercitará en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que se haga la declaración de herederos.— Aceptada la herencia, el administrador solo tendrá la representación de la misma en lo que se refiere directamente a la administración del caudal, su custodia y conservación, y en tal concepto podrá y deberá gestionar lo que sea conducente, ejercitando las acciones que procedan* (art. 798 de la LEC).

El administrador designado no puede, en principio, desconocer ni la deuda ni la especialla naturaleza de este débito, sujeto a un caudal hereditario suficiente y limitado por las legítimas; empero, así como la primera premisa le resulta intrascendente, pues se trata de una cuestión disponible para el heredero y ejercitar la acciones correspondientes del artículo 101 del Código Civil, la segunda es *ope legis* (arts. 813, 815 y 101 del Código Civil). La consecuencia es evidente: si hay bienes suficientes en el caudal hereditario puede efectuar el pago de la pensión compensatoria, si no hay o afectan a la legítima, puede oponerse este administrador designado, al pago.

Conocido el caudal hereditario neto, una vez pagadas las demás deudas, la conexión con la obligación de pagar esta deuda especial, nos exige conocer su importe, para contrastar si el heredero o herederos, pueden hacer frente a ella con el patrimonio recibido. Su compleja cuantificación, no tanto respecto de los atrasos previos al fallecimiento del deudor, cuyo tratamiento como deuda genérica no ofrece duda<sup>24</sup>, sino en cuanto a su cálculo a futuro, del que solo sabemos el importe mensual a pagar.

De capitalización de la deuda, a semejanza del usufructo del cónyuge viudo, chocaríamos con la naturaleza de la pensión compensatoria. Esta no es vitalicia *per se* y el resultado sería ficticio. GARCÍA CANTERO en la obra citada recuerda la solución ofrecida por el BGB «el heredero no queda obligado más allá de la cuantía correspondiente a la legítima a que el acreedor hubiera tenido derecho de no haberse disuelto el matrimonio». Esta solución, trasladada a nuestro ordenamiento jurídico limitaría la cuantía, al valor del usufructo vitalicio, pero como un máximo que se puede recibir y con independencia de que se fuera heredero legitimario o no. En cualquier caso capitalizada una pensión compensatoria, ya se podría valorar la pensión compensatoria a los efectos del cálculo de la deuda o *necesidades de la deuda*.

De existir herederos legitimarios, descontadas las deudas y cargas de la herencia y lo que corresponda a la legítima (para cuyo cálculo no se deduce esta deuda) podemos contrastar cuánto falta para el pago de la pensión compensatoria, ya como carga hereditaria, y en consecuencia mantenerse, reducirse o suprimirse. Afecta, en definitiva, la operación a la parte de libre disposición.

Las perspectivas y posibilidades se presentan distintas para el heredero no legitimario. Puede resultar un tanto paradójico, que como cónyuge se tenga derecho al tercio destinado a mejora en usufructo (art. 834 del Código Civil), que tras una separación o divorcio, no se reciba nada por legitimario, pero que indirectamente, vía pensión compensatoria se pueda llegar a recibir, mucho más, incluso consumir con esta deuda periódica, en metálico o bienes más, de aquel proyectado usufructo inicial. La solución y consiguiente limitación pasa por la medida equitativa de solicitar la reducción a la vista del caudal recibido, pues aquí no juega la reducción al tercio de libre disposición.

Un criterio mucho más restrictivo imponía el artículo 86.2 del Código de Familia de Cataluña: *El derecho a la pensión compensatoria no se extingue por fallecimiento del cónyuge obligado a su prestación, si bien sus herederos pueden*

*solicitar su reducción o exoneración si la rentabilidad de los bienes de la herencia no resulta suficiente para realizar su pago* (Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia. Vigente hasta el 1 de enero de 2011). Estos términos obligaban a acreditar si las rentas que puedan producir los bienes hereditarios son suficientes para atender la pensión compensatoria entendiendo la rentabilidad como posible o potencial (SAP Barcelona, sec. 12.<sup>a</sup>, de 16 de marzo de 2007).

## V. CONCLUSIONES

I. A la vista de la problemática abierta e incierta que puede generar esta peculiar deuda integrada en la herencia, no está demás contemplar desde un punto de vista práctico, la posibilidad que abre el artículo 99 del Código Civil. Es cierto que es contemplado para el supuesto de cónyuges vivos, pero nada impide un acuerdo entre los sujetos pasivos y el acreedor de la deuda en similar sentido. Declara el mencionado precepto: *en cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes, o la entrega de un capital en bienes o en dinero*. Sobre este extremo, indica la SAP, de Cádiz de 14 de septiembre 2001, que la sustitución solo puede practicarse por mutuo acuerdo de voluntades de las dos partes interesadas y no puede imponer una a la otra esa conversión sin su asentimiento, ni puede exigirla del Juez.

II. En el supuesto de estar ante una comunidad hereditaria, de haber caudal hereditario suficiente, no resultar afectadas las legítimas y no obtenerse el acuerdo referido —con independencia de cuál sea la forma en que se lleve a cabo la división, y siempre con las cautelas impuestas a las diversas soluciones— resultará especialmente útil, una atribución conjunta y solidaria de esta deuda a la totalidad de los herederos. Dos son las razones que justifican esta opción: desconocer cuál será el devenir de este débito (art. 100 del Código Civil) y los derechos que contempla el Código Civil y la LEC para el acreedor, una sucesión hereditaria.

## VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CALAZA LÓPEZ (2014). *La intervención y administración judicial de la herencia, RCDI*, 90, 745, 2553-2584.
- (2013). La división judicial de la herencia, *RCDI*, 89, 740, pp. 4183-4215.
- CGPJ (2011). Conclusiones, *Seminario cuestiones prácticas derivadas de la aplicación del derecho de sucesiones. Especial referencia a la división de patrimonios y partición hereditaria* Madrid, 2, 3 y 4 de marzo de 2011. Servicio de formación conjunta del CGPJ.
- DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2012). *Sistema de Derecho Civil* vol.1, Ed. Tecnos, Madrid.
- GARCÍA CANTERO (1982). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo II, Edersa, Madrid.
- LASARTE ÁLVAREZ (2015). *Principios de Derecho civil, tomo VII, Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 10 ed.
- (2015). *Principios de Derecho civil, VI, Familia*, Marcial Pons, Madrid, 13.<sup>a</sup> ed.
- (2005). De la pensión a la compensación: el triunfo de la temporalidad, *Jornadas nacionales sobre protección jurídica contra la violencia de género*. Universidad de A Coruña 19 y 20 de julio de 2005.

- MINGORANCE GOSÁLVEZ (2004). *El pago de las deudas hereditarias*, Dykinson, Madrid.
- MORETÓN SANZ (2008). *La asunción espontánea de deuda*, Valladolid, Lex Nova.
- (2009). La expromisión ante el pago del tercero y la cesión de contrato, *RCDI*, julio-agosto, pp. 1183 a 1212;
- (2008). Obligaciones novables: Examen de la expromisión y las relaciones contractuales, legales y extracontractuales, *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Manuel Cuadrado Iglesias*, Gómez Gállico (coord.), Tomo I, Registradores de España-Civitas-Thomson Reuters, Madrid, pp. 947-967;
- (2008). Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1205 del Código Civil español (La vicenda modificativa, la sucesión singular de las deudas, el programa de la prestación y la aplicabilidad de ciertos principios contractuales, *ADC*, tomo LXI, fas. II, pp. 619 a 719).
- O'CALLAGHAN (1981). *Compendio de Derecho Civil, tomo V*, Edersa, Madrid.
- PÉREZ SANZ (1985). Límites a la autonomía de la voluntad en las capitulaciones matrimoniales, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 26, pp. 7-34.

## VII. RESOLUCIONES CITADAS

- Auto del Tribunal Constitucional 177/1984 de 21 de marzo
- STS de 24 de junio de 2015
- STS de 31 de marzo de 2011
- STS, de 31 de marzo de 2011
- STS de 22 de junio de 2011
- STS de 20 de julio de 2015
- STS de 19 de febrero de 2014
- STS de 19 de enero de 2010
- STS de 17 de julio de 2009
- STS de 17 de octubre de 2007
- STS de 10 de febrero de 2005
- STS de 28 de marzo de 2005
- STS de 22 de abril de 1997
- SAP de Granada de 19 de mayo de 2001
- SAP de A Coruña, sec. 3.<sup>a</sup>, de 18 de diciembre de 2015
- STSJ de Cataluña, de 26 de julio de 1999
- Auto de la AP de Madrid, secc. 24.<sup>a</sup>, de 6 noviembre de 2002
- SAP Baleares, Sec. 4.<sup>a</sup>, de 25 de marzo de 2011
- SAP Barcelona, Sec. 12.<sup>a</sup>, de 8 de abril de 1999
- SAP Barcelona, sec. 12.<sup>a</sup>, de 16 de marzo de 2007
- SAP de Barcelona de 19 de marzo de 2014
- SAP de Cádiz de 14 de septiembre 2001
- RDGRN de 20 de noviembre de 2007
- RDGRN de 19 de agosto de 2010
- RDGRN de 10 de enero de 2011

## NOTAS

<sup>1</sup> Por todos, *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho civil, tomo VII, Sucesiones*, Marcial Pons, Madrid, 2015, 10 ed.; también *tomo VI, Familia*, Marcial Pons, Madrid, 2015, 13.<sup>a</sup> ed., y bibliografía allí citada.

<sup>2</sup> Recuérdese el artículo 661 del Código Civil: «Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones».

<sup>3</sup> En la materia, *vid.*, MORETÓN SANZ, *La asunción espontánea de deuda*, Valladolid, Lex Nova, 2008 y la bibliografía allí citada; adicionalmente de la misma autora: La expromisión ante el pago del tercero y la cesión de contrato, *RCDI*, julio-agosto, 2009, pp. 1183 a 1212; Obligaciones novables: Examen de la expromisión y las relaciones contractuales, legales y extracontractuales, *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Manuel Cuadrado Iglesias*, Gómez Gállico (coord.), Tomo I, Registradores de España-Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2008, pp. 947-967; Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1205 del Código Civil español (La vicenda modificativa, la sucesión singular de las deudas, el programa de la prestación y la aplicabilidad de ciertos principios contractuales, *ADC*, tomo LXI, fas. II, 2008, pp. 619 a 719).

<sup>4</sup> *Vid.*, MINGORANCE GOSÁLVEZ, *El pago de las deudas hereditarias*, Dykinson, Madrid, 2004.

<sup>5</sup> *Vid.*, PÉREZ SANZ, Límites a la autonomía de la voluntad en las capitulaciones matrimoniales, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 26, 1985, pp. 7-34.

<sup>6</sup> No falta la sucesión testada, cuando el heredero testado premuerre sin aceptar ni repudiar pero trasmite su delación artículo 1006 del Código Civil, ni cuando adquiere la herencia el sustituto vulgar artículo 774 del Código Civil, ni cuando estamos ante el derecho de acrecer de lo herederos artículo 982 del Código Civil y sigs.

<sup>7</sup> No está de más recordar, tras la reforma 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que la repudiación de la herencia del artículo 1008 del Código Civil ha de realizarse (...) *ante notario en instrumento público*.

<sup>8</sup> Son diversas las causas que colocan a la herencia en esta situación; que el heredero no haya aceptado todavía, que esté pendiente del derecho de deliberar, que esté sujeto a condición, que esté pendiente la declaración de heredero, etc...

<sup>9</sup> *Vid.*, Conclusiones, *Seminario cuestiones prácticas derivadas de la aplicación del derecho de sucesiones. Especial referencia a la división de patrimonios y partición hereditaria* Madrid, 2, 3 y 4 de marzo de 2011. Servicio de formación conjunta del CGPJ.

<sup>10</sup> Artículo 97 del Código Civil *in fine*.

<sup>11</sup> LASARTE ÁLVAREZ, De la pensión a la compensación: el triunfo de la temporalidad, *Jornadas nacionales sobre protección jurídica contra la violencia de género*, Universidad de A Coruña 19 y 20 de julio de 2005.

<sup>12</sup> Auto del Tribunal Constitucional núm. 177/1984, de 21 de marzo.

<sup>13</sup> La SAP de Granada, de 19 de mayo de 2001, analiza la cláusula «*rebus sic stantibus*».

<sup>14</sup> STS, de 31 de marzo de 2011 «...Aunque el contrato cuya validez se discute, se haya denominado convenio regulador, no es tal, sino un pacto atípico en el que los cónyuges, previendo otra posible crisis de convivencia, acuerdan que el marido asuma una serie de obligaciones respecto a la esposa para el caso de que se produzca una nueva separación. Como se ha dicho en el fundamento anterior, esta Sala ha partido de la eficacia de este tipo de acuerdos siempre que reúnan los requisitos exigidos para la validez de los contratos, es decir, que se cumpla lo establecido en el artículo 1261 del Código Civil y no solo esto, sino, además, todas las reglas reguladoras del contrato. En este caso hay que concluir que concurre: a) el consentimiento de ambos cónyuges contratantes, porque aunque el recurrido alegó la concurrencia de un vicio de la voluntad, ello no se considera probado; b) objeto del contrato, y c) causa de la obligación establecida. En este sentido el contrato generó únicamente obligaciones para el marido, lo cual no es indicio de ninguna anomalía contractual».

<sup>15</sup> *Sistema de Derecho Civil* vol. 1, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 375.

<sup>16</sup> *Principios de Derecho Civil*, VII, *cit.*, p. 8.

<sup>17</sup> *Compendio de Derecho Civil*, tomo V, Edersa, Madrid, 1981, p. 24.

<sup>18</sup> *Vid.*, en la materia, CALAZA LÓPEZ, La intervención y administración judicial de la herencia, *RCDI*, 90, 745, 2014, pp. 2553-2584 y La división judicial de la herencia, *RCDI*, 89, 740, 2013, pp. 4183-4215.

<sup>19</sup> Artículo 1084 del Código Civil.

<sup>20</sup> *Vid.*, GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo II, Edersa, Madrid, 1982, p. 445.

<sup>21</sup> La ejecución podrá despacharse o continuarse...frente al que se acredite que es sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado, artículo 540 de la LEC.

<sup>22</sup> Auto de la AP de Madrid, secc. 24 núm. 1017/2002, de 6 noviembre de 2002.

<sup>23</sup> Es constante la jurisprudencia al entender que la alteración fundamento de la modificación de medidas, ha de ser: sobrevenida, posterior, imprevisible o no prevista al tiempo de concesión, sustancial, persistente e involuntaria.

<sup>24</sup> SAP, de Barcelona de 19 de marzo de 2014, respecto alimentos devengados antes el fallecimiento y no satisfechos.