

# Limitación de la responsabilidad a los bienes de la herencia por una de las deudas que conforma el haber hereditario

## *Special arrangements for the reverse mortgage from the point of view of the Spanish Inheritance Law*

por

INÉS SÁNCHEZ-VENTURA MORER  
*Ayudante doctor. Derecho civil*  
*Universidad de Navarra*

RESUMEN: Entre los distintos instrumentos jurídico-privados para la financiación de la jubilación, se encuentra la conocida como hipoteca inversa. Este contrato hace referencia a un préstamo o crédito garantizado con la vivienda habitual del solicitante en el que la devolución viene determinada por el fallecimiento del deudor; fue regulado en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma del mercado hipotecario. El objetivo principal del legislador era fomentar su contratación. Para ello estableció unos requisitos subjetivos y objetivos de cuyo cumplimiento dependía la aplicación de determinadas ventajas arancelarias y fiscales. Sin embargo, el legislador no se limitó a este último punto, sino que reguló también las consecuencias jurídicas de algunas de las notas que caracterizan la hipoteca inversa dotando a la misma de un régimen algo peculiar. Una de las características de este contrato es el

aplazamiento en la exigibilidad de la deuda hasta el fallecimiento del solicitante del préstamo. Esta situación trae como resultado que el crédito garantizado por hipoteca inversa se configure como una deuda de la herencia sujeta, en un principio, a las disposiciones generales en materia de Derecho sucesorio. Sin embargo, el legislador ha resuelto limitar la responsabilidad de los herederos a los bienes de la herencia en caso de que los herederos no quieran hacer frente a la devolución de la deuda, lo que viene a exceptuar el funcionamiento del régimen sucesorio general de aceptación y el principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1911 del Código Civil.

*ABSTRACT: The Reverse Mortgage or Lifetime Mortgage is a private instrument used as finance assistance for the retirement. This contract consists on a loan with even a building society or a credit company that is guaranteed with the dwelling, which shall be returned upon the owner's death. The reverse mortgage was introduced in our Legislation through the Law 41/2007 of December the 7th that reformed several dispositions relating to the mortgage market. The main purpose of this law was to incentive the procurement of reverse mortgages. Therefore he made the access to some tax free advantages dependent on the compliance with several objective and subjective requirements. Moreover, he also regulated the juridical consequences of some of the characteristics that inform the Lifetime Mortgage institution. And this new way in which the Law establishes these consequences makes the Lifetime Mortgage regime a particular one. One of the specificities of the Law is that the debt is due only after the borrower's death. As a consequence, the credit guaranteed with the contract results in an inherited debt which therefore seems to be regulated by the general inheritance law regime. However, the Law 41/2007 has limited the responsibility of the inheritors in such a way that if the debt is not returned, its liquidation will only be extended to the goods that conform the inheritance. This legal provision is an exception to the Spanish principle of universal patrimonial liability set out in Article 1911 of the Civil Code.*

**PALABRAS CLAVE:** Herencia. Deudas hereditarias. Hipoteca. Hipoteca inversa. Crédito hipotecario.

**KEY WORDS:** *Inheritance. Succession. Probating an estate. Debt-payment. Equity release schemes. Lifetime mortgage.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. ANOTACIONES PREVIAS.—III. LIQUIDACIÓN DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS: DEUDA GARANTIZADA CON UNA HIPOTECA INVERSA: 1. HERENCIA YACENTE. 2. LIQUIDACIÓN DE UNA DEUDA HEREDITARIA ANTES DE LA PARTICIÓN: A) *Herencia accep-*

*tada a beneficio de inventario. B) Liquidación de la herencia no beneficiada. C) Cuestiones comunes a la liquidación de una herencia beneficiada y una herencia no beneficiada antes de la partición.* 3. LIQUIDACIÓN DE UNA DEUDA HEREDITARIA CON POSTERIORIDAD A LA PARTICIÓN. 4. LIQUIDACIÓN DE UNA DEUDA GARANTIZADA CON HIPOTECA INVERSA.—IV. CARÁCTER DE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD A LOS BIENES HEREDITARIOS: 1. EVOLUCIÓN DEL APARTADO 6.º DE LA DA1.<sup>a</sup>. 2. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: A) *Limitaciones previstas legalmente*: a) Aceptación a beneficio de inventario. b) Declaración de determinados bienes como inembargables. c) Limitación legal de responsabilidad en la hipoteca inversa. B) *Reconocimiento de la validez de determinados pactos limitativos de la responsabilidad*.—V. REFLEXIONES FINALES.

## I. INTRODUCCIÓN

El objetivo que tienen estas líneas es el de considerar, a la luz del Derecho sucesorio, la limitación de la responsabilidad de los herederos a los bienes de la herencia por una deuda garantizada con hipoteca inversa: limitación que aparece recogida en el apartado 6.º de la disposición adicional primera (de ahora en adelante DA1.<sup>a</sup>) de la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario.

Esta nueva modalidad de hipoteca es fruto del intento de adaptar nuestra legislación a nuevas formas de distribución de la riqueza que permitan a los mayores acceder al valor del bien inmueble para cubrir su sostenimiento durante los últimos años de vida<sup>1</sup>. Consiste en un préstamo o crédito garantizado con la vivienda habitual del solicitante y que vence con el fallecimiento de este último sin que el deudor-solicitante tenga que hacer frente a ningún tipo de pago hasta entonces. Lo característico de este tipo de préstamo o crédito<sup>2</sup> es precisamente el momento de vencimiento: el fallecimiento del solicitante, lo que permite a la hipoteca inversa cumplir con su finalidad: complementar los ingresos durante la jubilación. La vivienda cumple también un papel fundamental ya que viene a ser el valor en cambio del inmueble para la obtención de liquidez, manteniendo su uso.

Esta figura fue introducida ya en Estados Unidos y en el Reino Unido en torno a los años sesenta y setenta, años en los que se hacía necesaria la búsqueda de fórmulas que remediasen los índices de pobreza que se daban entre los jubilados. De estos países hemos tomado su regulación. Sin embargo, en cada uno de ellos la figura ha sufrido una trayectoria muy distinta. Estados Unidos se caracterizó desde el principio por la intervención del Gobierno como oferente y garante de esta figura a través de los planes *Home Equity Conversion Mortgage* ofrecidos por el Departamento de vivienda y desarrollo urbano. Por el contrario, en el Reino Unido la oferta y regulación del *lifetime mortgage*

(el equivalente a la hipoteca inversa española) descansa fundamentalmente en entidades privadas como el *Equity Release Council* (SÁNCHEZ-VENTURA, 2013, pp. 115 y 159).

Nuestro legislador, reguló en la DA1.<sup>a</sup> de la Ley 41/2007 la hipoteca inversa, que ya venía practicándose con anterioridad, con el objeto de fomentar su contratación. Daba así respuesta al mandato que la Ley 39/2006 de 14 de diciembre de Dependencia recogía en su disposición adicional séptima (*«el Gobierno, en el plazo de seis meses, promoverá las modificaciones legislativas que procedan, para regular la cobertura privada de las situaciones de dependencia»*). La Ley 41/2007 estableció un régimen de carácter más beneficioso para aquellas hipotecas inversas que se contrataran cumpliendo con los requisitos de edad y de vivienda previstos en la DA1.<sup>a</sup>. En concreto, pueden disfrutar de las reducciones arancelarias y exención del impuesto de actos jurídicos documentados (apartados 7, 8 y 9 de la DA1.<sup>a</sup>), aquellas hipotecas inversas contratadas por personas mayores de 65 años o que acrediten un grado de dependencia grave o severo; y además la garantía real debe recaer sobre la vivienda habitual del mayor o dependiente solicitante del préstamo (apartado 1 de la DA1.<sup>a</sup>). Sin embargo, la ley fue mucho más allá regulando también el contenido de la propia figura acogiendo algunas características de las regulaciones inglesa y americana que no terminan de encajar en nuestro Derecho.

Pero, adentrándonos ya en el tema que nos ocupa, la disposición adicional en su apartado sexto señala: *«cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. A estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria»*. Por lo que aquí nos interesa, prescindiré del último inciso relativo a la no aplicación del artículo 114 LH<sup>3</sup>.

Me detendré, por el contrario, en la limitación de responsabilidad de los herederos a los bienes relictos en el caso de que no reembolsen la deuda garantizada por una hipoteca inversa. Muchos de los autores que se han acercado al estudio de la hipoteca inversa han equiparado esta limitación de responsabilidad a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario<sup>4</sup>. Sin embargo, esta explicación presenta algunas lagunas que es necesario analizar.

Para hallar la verdadera naturaleza de esta limitación de la responsabilidad, habrá que acudir en primer lugar a la institución del beneficio de inventario a fin de que pueda determinarse si efectivamente, en el caso de la hipoteca inversa, estamos ante un supuesto idéntico o al menos similar al que se le puedan aplicar ciertas reglas de la herencia beneficiada. Sin embargo, la cuestión no se limita al estudio de este último punto en concreto, sino que hay que enmarcarlo en el régimen general de liquidación de deudas hereditarias sea cual sea el tipo de aceptación.

## II. ANOTACIONES PREVIAS

Con carácter previo me gustaría delimitar el ámbito de aplicación de este apartado sexto, es decir, determinar los supuestos en los que se hará efectiva la responsabilidad sobre los bienes hereditarios, dado que, en realidad, nos encontramos con un préstamo con garantía hipotecaria y, por la propia razón de ser de este tipo de garantía real, el acreedor podrá perseguir la realización del bien inmueble con objeto de cobrar la deuda (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, 1998, 122 y sigs.). En este sentido, el acreedor cuenta con un derecho de cobro preferente sobre ese bien (art. 1923.3.º del Código Civil) y el medio que, con carácter general, se utiliza para promover la realización del valor es el procedimiento ejecutivo especial sobre bienes hipotecados y pignorados regulado en los artículos 681 y siguientes de la LECiv.

Ahora bien, la hipoteca es un derecho real que *«sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida»* (art. 104 LH), por lo que no afecta a la responsabilidad patrimonial universal que asume una persona al contraer obligaciones de acuerdo con el artículo 1911 del Código Civil. La hipoteca es un derecho real accesorio a un crédito, es decir, garantiza una obligación que por sí sola genera una responsabilidad de carácter patrimonial para el deudor. Así lo señala expresamente el artículo 105 LH: *«la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1911 del Código Civil»*.

Reflejo de lo anterior es la posibilidad de la que dispone el acreedor, ante el incumplimiento de la obligación, de elegir entre la acción personal derivada del crédito o la acción real derivada de la hipoteca que, como ya he mencionado anteriormente cuenta con un procedimiento especial de ejecución. Ambas acciones son compatibles, de tal manera que, de ejercitar la acción real, «el acreedor hipotecario cuenta con la *seguridad* que, de no quedar satisfecho de su crédito con el dinero resultante de la ejecución de la hipoteca o prescindiendo de esta, puede contar con el valor del patrimonio general del deudor» (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, 1998, 273). Cuando el acreedor ejerza la acción personal contará, además, con la ventaja de que su crédito es un crédito escriturario preferente de acuerdo con el artículo 1924.3.º a) del Código Civil<sup>5</sup>.

En el crédito o préstamo hipotecario pueden distinguirse así dos ámbitos de actuación del acreedor y de responsabilidad del deudor. El primero de ellos tiene origen en la deuda u obligación asumida por el deudor, y el segundo en la garantía hipotecaria que recae sobre el bien (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, 1998, 579 y siguientes); de acuerdo con ello la responsabilidad por la deuda y la responsabilidad hipotecaria pueden no tener el mismo alcance ni tampoco tienen porqué concurrir en la misma persona (CHICO Y ORTIZ,

1989, 1816 y 1817). Así en nuestro Derecho cabe la constitución de una hipoteca por persona distinta al deudor en garantía, por tanto, de una obligación ajena. Se trata de la figura del hipotecante no deudor que «sin estar personalmente obligado por un débito, ha hipotecado voluntariamente un bien propio en garantía de dicho débito ajeno» (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, 1998, 296); esta figura encuentra su reflejo legal en el artículo 1857 del Código Civil, conforme al cual *«las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar esta pignorando o hipotecando sus propios bienes»*. Es más, entre los requisitos subjetivos para la constitución de una hipoteca no se encuentra el de ser deudor de la obligación, sino ser titular del bien inmueble y tener la libre disposición del mismo (art. 138 LH).

Sin embargo, en la hipoteca inversa lo normal es que ambas condiciones concurren en la misma persona que será deudor, dueño y poseedor del bien hipotecado. Así parece exigirlo la DA1.<sup>a</sup> de la ley 41/2007 cuyo apartado primero parte de la premisa de que la persona mayor de 65 años hipoteca su vivienda habitual en garantía de un préstamo dirigido a satisfacer sus necesidades durante los últimos años. Así, desde el punto de vista subjetivo deben cumplirse dos condiciones: que el solicitante sea mayor de 65 años o acredite un determinado grado de dependencia, y que el mismo solicitante sea el propietario del inmueble sobre el que recae la garantía. Pero la exigencia de tales condiciones únicamente se requiere a los efectos de aplicar los beneficios fiscales y reducciones arancelarias previstas en la citada disposición adicional. La ley por la propia finalidad de la figura, ha hecho depender la aplicación de las bonificaciones del acceso a la pensión de jubilación. Pero por lo demás no hay problema en contratar con menos años; aunque, con carácter general, la edad será siempre elevada, de lo contrario la operación resultaría antieconómica. Por otro lado, el mayor además de deudor tiene que ser dueño del bien inmueble que ofrece en garantía. La concurrencia de ambas condiciones (deudor e hipotecante) en la misma persona ya no solo es una cuestión de política legislativa, como resultado del deseo de beneficiar a un determinado colectivo, sino que responde también a razones de tipo económico que subyacen al propio contrato, razones que aconsejan la permanencia del bien inmueble en manos del deudor (SÁNCHEZ-VENTURA, 2013, 292 a 302)<sup>6</sup>.

Continuando con la diferencia entre responsabilidad personal y garantía real, hay que advertir, respecto del alcance de la garantía hipotecaria, que así como la deuda abarca la totalidad de los conceptos devengados, la garantía hipotecaria está sujeta a un límite que viene representado por la cifra máxima de responsabilidad hipotecaria. Los bienes sobre los que recae el derecho real de garantía van a responder de una cantidad determinada<sup>7</sup> reflejada en el Registro en la que deberá detallarse al menos el importe de la obligación principal y, según lo que pacten las partes, los intereses remuneratorios y moratorios (art. 12 LH). «En principio, la cantidad que podrá reclamar el acreedor en su relación personal

con el deudor no viene determinada por esa cifra de responsabilidad hipotecaria, sino por el importe que en ese momento de ejecución alcance realmente la deuda. El acreedor tendrá derecho a cobrar solo lo que realmente le sea debido y la indicada cifra de responsabilidad hipotecaria opera únicamente como límite máximo de cantidad que sobre el precio de la venta de la finca podrá cobrar el acreedor hipotecario en perjuicio de tercero» (GONZÁLEZ MENESES, 2007). Esto significa que la cantidad final a deber puede superar el máximo establecido en el Registro. La insuficiencia de la cifra de responsabilidad hipotecaria se da con mayor intensidad en un crédito como es el crédito garantizado por hipoteca inversa, en la medida en que nos encontramos con una deuda que se va incrementando conforme avanza el tiempo de manera que viene a consumir el valor del inmueble que sirve como garantía (SÁNCHEZ-VENTURA, 2013, 309 y siguientes). Y no solo es posible que supere la cifra máxima de responsabilidad hipotecaria, sino que supere también el posible valor obtenido en la venta del inmueble: esto es lo que se conoce como riesgo de patrimonio negativo<sup>8</sup>.

En estos casos el acreedor podrá ejercitar la acción personal y dirigirse frente al deudor por las cuantías pendientes de cobro. Sin embargo, en nuestro caso el deudor ya no es el inicial solicitante del préstamo, sino sus herederos. Como ya se destacó al principio, el vencimiento de la obligación garantizada viene determinado por el fallecimiento del solicitante o del último de los beneficiarios, o en un determinado plazo desde el fallecimiento<sup>9</sup>. De esta forma en la hipoteca inversa se va a producir un solapamiento de la fase de exigibilidad del crédito con la apertura de la herencia, y el acreedor tendrá que dirigir su reclamación frente a los herederos o bien frente a la herencia yacente para obtener recobro de su crédito. Así el préstamo garantizado con una hipoteca inversa queda configurado como una deuda de la herencia y sujeto por tanto a las normas que rigen la sucesión hereditaria<sup>10</sup>, con la especialidad recogida en el apartado 6.º de la DA1.<sup>a</sup> que señala que el acreedor podrá cobrarse la deuda hasta donde alcancen los bienes de la herencia en caso de que los herederos decidan no hacer frente a la devolución.

Me he querido detener en la distinción de los dos ámbitos de responsabilidad: general patrimonial del deudor y la hipotecaria, ya que el segundo inciso del citado apartado 6.º puede inducir a cierta confusión. Lo cierto es que su redacción no ha sido de lo más acertada. Mientras que el apartado primero remite al ejercicio de la acción personal, el segundo señala: «a estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria». Al leer este apartado surge la pregunta de qué ha querido decir el legislador con «a estos efectos» ya que el artículo 114 LH<sup>11</sup> lo que establece es un límite a la responsabilidad hipotecaria<sup>12</sup>: en concreto, este artículo limita la cantidad de la que responde el bien hipotecado por intereses cuando hay terceros perjudicados y, por lo tanto, nos movemos en el ámbito de la acción real hipotecaria que versa exclusivamente sobre el bien hipotecado y así hay

que entenderlo distinguiendo este apartado del primero que hace referencia a la limitación de responsabilidad en el caso de ejercitar, cualquiera que sea la causa, la acción personal sobre el patrimonio del deudor: en este caso, el patrimonio hereditario. Con «a estos efectos» del segundo apartado podría parecer que la acción real abarca la posibilidad del acreedor de dirigirse frente a los bienes relictos en virtud de este título, es decir, con las ventajas que otorga el propio derecho de hipoteca como derecho real de garantía. Así, de la misma forma que el acreedor dispone de un derecho de preferencia de cobro sobre el bien hipotecado, también dispondría de esa preferencia respecto del resto de bienes relictos en cuyo caso habría que valorar a qué tipo de derecho de garantía responde.

Algún autor se ha referido a esta cuestión señalando que «al garantizarse con hipoteca otros bienes distintos a los estrictamente hipotecados se ha conseguido un negocio mucho más gravoso que una hipoteca normal» (LUQUE JIMÉNEZ, 2009, 234). Sin embargo, me resulta más convincente entender que el apartado 6.º de la DA1.<sup>a</sup> se refiere a dos ámbitos distintos, el primero de ellos —*cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia*— hace referencia a la limitación de la responsabilidad personal del deudor a los bienes de la herencia, y el segundo —*a estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria*— a los intereses que pueden reclamarse en virtud de la acción hipotecaria.

De lo que se trata aquí por tanto, es de analizar esa peculiar limitación de responsabilidad en el contexto de la liquidación de las deudas hereditarias en general.

### III. LIQUIDACIÓN DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS: DEUDA GARANTIZADA CON UNA HIPOTECA INVERSA

El fallecimiento de una persona supone la apertura de la sucesión, el llamamiento a los herederos y el ejercicio del *ius delationis* por parte de los llamados, ya sea en positivo (en el caso de aceptación de la herencia), ya sea en negativo (repudiación de la herencia). Las normas que vienen a regular el régimen sucesorio tienen como finalidad principal garantizar la continuidad en la titularidad de las relaciones jurídicas transmisibles de tal forma que el fallecimiento de una persona no suponga un obstáculo al tráfico jurídico<sup>13</sup>. Me refiero además al conjunto total de relaciones jurídicas transmisibles tanto desde el punto de vista activo (titular de derechos), como desde el punto de vista pasivo (titular de obligaciones). Si bien es cierto que como ha señalado algún autor no se puede explicar la transmisión de las obligaciones —que es el tema del que aquí se

trata — de la misma forma que la transmisión de derechos (LACRUZ BERDEJO, 2004,13 y MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, 1991, 37).

A la vista del conjunto de derechos y obligaciones que componen la herencia, el llamado deberá decidir si la repudia o la acepta<sup>14</sup>, pero en ningún caso podrá decidir aceptar ciertos elementos patrimoniales con la discriminación de otros. El acto por el que el llamado acepta o repudia es un acto voluntario, libre, unilateral, no recepticio, no personalísimo, indivisible y puro y, salvando determinados supuestos recogidos en el artículo 997 del Código Civil (vicios que anulan el consentimiento o aparición de un testamento desconocido) es irrevocable<sup>15</sup>. Del carácter indiviso y puro es reflejo el artículo 990 del Código Civil, conforme al cual «*la aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente*». Esto supone que el llamado no tiene la posibilidad de decidir si hace frente a todas o a parte de las deudas por considerar unas más gravosas que otras. «Se acepta o se repudia del todo la cualidad de heredero y, como consecuencia, cuanto es inherente a dicha cualidad, cuanto es ofrecido al tal heredero. Este asume todo ello o nada» (GITRAMA GONZÁLEZ, 1989, comentario al art. 990).

La forma que tiene el heredero de limitar su responsabilidad por las deudas del causante es aceptar la herencia a beneficio de inventario. Frente a la aceptación pura y simple en la que el heredero responde no solo con el patrimonio hereditario sino también con sus bienes personales (art. 1003 del Código Civil), también existe la posibilidad de aceptar a beneficio de inventario<sup>16</sup>. En virtud de este beneficio, no se va a producir ninguna confusión entre los bienes personales del heredero y los de la herencia, quedando el heredero obligado a pagar las deudas únicamente hasta donde alcancen los bienes hereditarios (art. 1023 del Código Civil). Esto no quiere decir que el heredero no sea responsable de las deudas, como tal heredero sí lo es, solo que en este tipo de aceptación su responsabilidad se encuentra limitada a los bienes de la herencia (*intra vires hereditatis*)<sup>17</sup>.

Aunque a primera vista puede parecer que este tipo de aceptación favorece a los herederos, que no tendrán que hacer frente a las deudas del causante, lo cierto es que también puede resultar beneficioso para los acreedores del deudor inicial para quienes se mantendrá intacta la garantía patrimonial de la que disponían antes del fallecimiento. Así, los acreedores del causante no tendrán que concurrir con los acreedores del heredero, lo que podría suponer, en caso de insolvencia del heredero, una disminución de sus expectativas de recuperación de lo debido y, por lo tanto, una disminución de la responsabilidad patrimonial universal analizada desde el punto de vista del artículo 1911 del Código Civil (DÍEZ PICAZO y GULLÓN, 2004, 507).

A la hora de enfrentarse a la liquidación de una deuda, junto con la forma de aceptación, hay que tener en cuenta también el momento en el que nos encontramos del proceso sucesorio ya que puede que los herederos no hayan

manifestado todavía su voluntad de si aceptar o no la herencia y porque los mecanismos de los que dispone el acreedor para cobrar su crédito o salvaguardar su derecho son distintos. En lo que a nosotros aquí nos interesa en el proceso sucesorio pueden distinguirse hasta tres etapas distintas<sup>18</sup>:

- Herencia yacente. Desde que se procede a la apertura de la sucesión hasta que el llamado acepta, la herencia se encuentra en situación yacente.
- Después de la aceptación pero antes de la partición, y si son varios los herederos, la herencia constituye una comunidad hereditaria universal y forzosa pendiente de división entre los herederos.
- Una tercera etapa o momento en el que el acreedor puede ejercitar su derecho es con posterioridad a la realización de la partición de la herencia, una vez adjudicados los bienes.

## 1. HERENCIA YACENTE

El Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de marzo de 1987 (*RJ* 1987, 1435) define la herencia yacente como «aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular por lo que carece de personalidad jurídica aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamientos unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales, ...». Nos encontramos con situaciones en las que los llamados pueden ser conocidos<sup>19</sup> pero todavía no han manifestado su voluntad de si aceptar o no la herencia, y con situaciones en las que los herederos son totalmente desconocidos o ignorados.

En este estadio, el patrimonio sobre el que se hará efectiva la responsabilidad será el mismo que estaba afecto con anterioridad al fallecimiento, pero careciendo la herencia de titular concreto el problema que se le plantea al acreedor es contra quien dirigir la demanda, bien de ejecución de un bien hipotecado, bien de reclamación de la deuda. La cuestión de contra quién dirigir la demanda podría resolverse solicitando la puesta en administración de la herencia; sin embargo, sería económicamente inviable «imponer a quienes hacen valer sus pretensiones contra la herencia, la molestia adicional y dilatoria de pedir la puesta en administración del caudal» (LACRUZ BERDEJO, 2004, 134)<sup>20</sup>, por lo que se ha considerado suficiente emplazar a la herencia yacente a la cual el artículo 6.1.4.º LECiv reconoce legitimación pasiva (*podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración*). La LECiv del año 2000 viene a plasmar por escrito el reconocimiento de legitimación que los jueces y tribunales venían concediendo a la herencia para ser parte en el proceso<sup>21</sup>.

Bajo estas circunstancias, el requerimiento será en todo caso judicial, ya que siendo los herederos ignorados o desconocidos, no será suficiente el requerimiento realizado de forma extrajudicial (MURO VILLALÓN, 2008, 20 y 21). Normalmente, siendo desconocidos, la notificación se realizará mediante edictos.

Sin embargo, a nuestros efectos hay que tener muy en cuenta que este tipo de emplazamientos por edictos no son aceptados por los registradores, que en último término son los encargados de inscribir la adquisición del bien por parte de un tercero como resultado de un procedimiento ejecutivo. Los registradores y la propia DGRN se oponen a la inscripción de actos que tienen su origen en procedimientos seguidos contra la herencia yacente e ignorados herederos, pues consideran que si no se emplaza a los herederos de forma correcta se provoca una situación de indefensión procesal, incumpléndose así el principio de tutela jurisdiccional recogido en el artículo 24 CE. En este sentido, la RDGRN de 24 de febrero de 2006 (*RJ* 2006, 1013) señala: «la demanda dirigida contra los herederos desconocidos de una persona fallecida no garantiza una adecuada defensa de los intereses de la herencia aún no aceptada... si no se adoptan las oportunas medidas de administración y garantía de ese patrimonio de titular transitoriamente indefenso»<sup>22</sup>. Sin perjuicio de que existan opiniones en sentido contrario, en el caso de un préstamo garantizado con hipoteca inversa puede resultar muy conveniente tomar las medidas oportunas para que en el momento de la constitución de la relación obligatoria la entidad pueda asegurarse el modo de conocer quiénes son los potenciales herederos. No se puede olvidar que una deuda como la que ahora nos ocupa va a formar parte inevitablemente del acervo hereditario, y la exigibilidad de la misma irá dirigida frente a la herencia yacente y/o herederos.

Mientras la herencia se encuentre transitoriamente sin titular el acreedor únicamente podrá hacer efectiva su responsabilidad sobre los bienes hereditarios, sin perjuicio de que después pueda dirigirse frente al patrimonio personal del heredero que acepte pura y simplemente la herencia. Esta última posibilidad no cabrá si los llamados aceptasen a beneficio de inventario.

En el caso que ahora nos ocupa, una deuda garantizada con hipoteca inversa, fallecido el deudor o transcurrido el término<sup>23</sup> *ex* apartado 5.º de la DA1.<sup>a</sup> que tenían los herederos para pagar el préstamo garantizado por hipoteca inversa, el acreedor podrá ejecutar el bien inmueble y con posterioridad dirigirse contra el resto del patrimonio hereditario para cobrarse la deuda en los términos que acabamos de ver con la especialidad propia de esta figura cual es la limitación de la responsabilidad a los bienes de la herencia siempre que los herederos no manifesten su voluntad de hacer frente al pago de la misma.

En su caso, si los herederos no estaban al tanto de la situación pueden llegar a carecer de margen para decidir qué hacer respecto de esa deuda, si liberar o no el bien inmueble y el modo de llevarlo a cabo. El plazo que se establezca en el contrato puede ser excesivamente breve, tanto que los herederos descono-

cidos o ignorados puedan no tener margen de decisión (SÁNCHEZ-VENTURA MORER, 2013, 247 a 251).

## 2. LIQUIDACIÓN DE UNA DEUDA HEREDITARIA ANTES DE LA PARTICIÓN

Tras la aceptación por parte de varios herederos se produce una situación de cotitularidad de los llamados a la herencia a la que denominamos comunidad hereditaria (RIVAS MARTÍNEZ, 2009, 2523). «Hay comunidad hereditaria cuando varias personas son llamadas, por cualquier título (básicamente, herencia o legado), a una parte alícuota de la herencia» (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2013, 435).

Desde el punto de vista de la liquidación de las deudas, que es lo que ahora interesa, esta comunidad iniciará caminos distintos en función de si la herencia ha sido aceptada de manera pura y simple o si ha sido aceptada a beneficio de inventario. Si bien, siempre cabe la posibilidad de que unos herederos hayan aceptado pura y simplemente la herencia y otros la hayan aceptado a beneficio de inventario. En este caso, desde el punto de vista teórico, se podría plantear la posibilidad de aplicar las reglas de la aceptación pura a la parte de la herencia que hubiera sido aceptada en tal sentido y las reglas de la herencia beneficiada a la parte que se haya acogido a este beneficio; pero, desde el punto de vista práctico, esta situación es insostenible aplicándose en su caso las disposiciones de la herencia aceptada a beneficio de inventario (COLINA GAREA, 2009, 128).

### A) *Herencia aceptada a beneficio de inventario*

La aceptación de la herencia a beneficio de inventario conlleva determinar la relación de bienes, derechos y obligaciones que componen la herencia, a efectos de proceder al pago de las deudas y legados, con el fin de determinar si hay o no remanente que el heredero pueda recibir<sup>24</sup>. Para cumplir con este objetivo, el Código Civil a lo largo de los artículos 1010 a 1034, desarrolla cada una de las operaciones que habría que realizar.

En primer lugar, es necesario la puesta en administración de la herencia (art. 1026 del Código Civil), tarea que será ejercida por el propio heredero, si este es único, o por quien haya sido designado en el testamento. A falta de designación, y siendo varios los herederos, resultan de aplicación para la comunidad hereditaria los principios reguladores de la adopción de decisiones recogidos en el artículo 398 del Código Civil para la comunidad de bienes<sup>25</sup>.

En segundo lugar, es necesario elaborar un inventario de los bienes, como ya se ha hecho referencia más arriba, con anterioridad o con posterioridad a la solicitud del beneficio. El inventario debe ser fiel y debe reflejar con exactitud

la situación real de la herencia con cargo a la cual puedan hacerse efectivos los créditos (COLINA GAREA, 2009, 130 y 131).

El inventario irá seguido de la liquidación del caudal atendiendo al orden de pagos establecido, fundamentalmente, en los artículos 1027, 1028 y 1034 del Código Civil que recogen la preferencia de cobro de los acreedores de la herencia respecto de los legatarios y de estos respecto de los acreedores personales del heredero. Al mismo tiempo, si son varios los acreedores que concurren a la herencia, para determinar quien prefiere a quien, habrá que atender al criterio establecido por el juez en la sentencia. Si no media juicio, *«serán pagados los que primero se presenten; pero constando que alguno de los créditos conocidos es preferente, no se hará el pago sin previa caución a favor del acreedor de mejor derecho»* (art. 1028 del Código Civil).

*«Pagados los acreedores y legatarios, quedará el heredero en el pleno goce del remanente de la herencia»* (art. 1032 del Código Civil). Hasta este momento se han mantenido separados los patrimonios hereditario y personal del heredero; pero, una vez liquidadas las deudas y satisfechos los legados, resulta innecesario mantener esta separación. Así según COLINA GAREA, *«una de las funciones que desempeña la separación patrimonial inherente a la herencia beneficiada es la de servir como garantía para la efectiva satisfacción de las deudas hereditarias y los legados. Por consiguiente, si tras la liquidación se ha procedido al pago de todos los acreedores y legatarios, la separación vigente hasta ese momento deberá cesar, pues, al haberse completado su finalidad liquidatoria y garantista, carecería de sentido funcional seguir manteniéndola»* (COLINA GAREA, 2009, 163). Lo cierto es que no solo cumple con una función garantista para acreedores y legatarios; sino, y principalmente, para los herederos que no verán afectado su patrimonio en el caso de que el pasivo de la herencia sea superior al activo que pudieran recibir.

#### *B) Liquidación de la herencia no beneficiada*

La aceptación pura y simple trae como resultado la confusión del patrimonio hereditario y del patrimonio personal del heredero, de tal manera que al menos, desde el punto de vista teórico, se va a producir la concurrencia de acreedores del causante y del heredero sobre un mismo patrimonio. Quizá sea esa la razón de que el Código Civil para esta modalidad de aceptación no haya previsto un orden de pago determinado, por lo que habrá que aplicar el régimen general en materia de prelación de créditos. Esta situación podría suponer un perjuicio para los acreedores hereditarios que ven disminuidas las garantías con las que contaban para la satisfacción de sus derechos.

Por ello, muchos autores han defendido la aplicación del principio de separación de patrimonios que tiene su origen en la *separatio bonorum* del Derecho romano en virtud de la cual los acreedores ante la presencia de un heredero

menos solvente tenían la posibilidad de evitar la confusión de los patrimonios solicitando su separación con el fin de poder satisfacer con preferencia sus derechos de crédito (D'ORS, 2008, 330). Este beneficio que sí estaba recogido en el proyecto de 1851 de GARCÍA GOYENA (GARCÍA GOYENA, 1973, 439 a 441)<sup>26</sup>, no se incluyó en la redacción definitiva del Código Civil (VALLET DE GOYTISOLO, 1989, comentario al art. 1082 del Código Civil).

En relación al principio de separación de patrimonios, LACRUZ señala: «por mi parte, vengo defendiendo que, en la liquidación de la herencia no beneficiaria, los acreedores del caudal preceden a los legatarios, y estos a los acreedores del heredero. Porque cualquiera que sea la clase de aceptación, hay siempre, por imperativo del artículo 1911, una cierta separación o posibilidad de separación (al menos a efectos de responsabilidad) entre el patrimonio del sucesor y del causante» (LACRUZ BERDEJO, 2004, 86)<sup>27</sup>. El máximo exponente de esta teoría es PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS que considera como una de las ideas fundamentales a las que responde el sistema sucesorio español el hecho de que «el patrimonio persiste siempre individualizado, por razón de su afectación a las deudas y cargas hereditarias, a través de las distintas vicisitudes de la crisis de su titularidad (muerte, aceptación con o sin beneficio de inventario, por el único o varios herederos; partición)» (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2009, 103). En contra DÍEZ PICAZO y GULLÓN a quienes les parece más que dudosa la posibilidad de aplicar los derechos de preferencia que el acreedor tiene en la aceptación a beneficio de inventario a la aceptación pura y simple, ya que no hay precepto donde poder apoyar la liquidación de la herencia según esos parámetros (DÍEZ PICAZO y GULLÓN, 2004, 516 a 518). Sin embargo, es mayor el número de autores que defienden una cierta separación de patrimonios en orden a garantizar en primer lugar el pago a los acreedores hereditarios.

De acuerdo con VALLET, si bien no existe reconocimiento legal explícito de este derecho, si puede deducirse de los precedentes históricos que recogen como tradicional el principio de la separación de patrimonios y la regulación sustantiva contenida en algunos preceptos del Código Civil y de la Ley de enjuiciamiento civil (VALLET DE GOYTISOLO, 1989, comentario al artículo 1082 del Código Civil). En ambos conjuntos normativos existen preceptos que recogen la solución favorable para los acreedores en caso de colisión entre sus derechos y los de otros sujetos interesados en la herencia que se ponen de manifiesto con ocasión de la sucesión. Ejemplos de la primacía del derecho de los acreedores, en este caso, son los artículos 1082 del Código Civil o 782 apartados 4 y 5 de la LECiv.

El artículo 1082 del Código Civil recoge la posibilidad que tiene el acreedor de oponerse a la realización de la partición: *«los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos»*. Ahora bien, la disposición en favor del acreedor que recoge este artículo no sustituye ni elimina la posibilidad de reclamar su crédito en cualquier momento del proceso sucesorio. De tal manera que al derecho

que de por sí ya posee el acreedor y que deriva de su crédito, se añade la facultad de poder oponerse a la partición reconocida en el artículo 1082 del Código Civil<sup>28</sup>.

En estas circunstancias interesa conocer quiénes son «*los acreedores reconocidos como tales*» a los que hace referencia el artículo mencionado. Para ello es necesario acudir a los artículos 782 y 792 de la LECiv en virtud de los cuales habrá que entender que son los acreedores reconocidos en el testamento, los reconocidos por los herederos y los acreedores que tengan su derecho documentado en título ejecutivo (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2007, 466).

En concreto, mediante el ejercicio de esta facultad el acreedor se opone solicitando el pago o afianzamiento de su crédito, lo que lleva a plantearse qué sucede con esos créditos que de por sí ya están «afianzados», garantizados con un derecho real como la hipoteca. La LECiv de 1881 negaba la facultad de oposición a aquellos acreedores que tuviesen ya «afianzado» su derecho de crédito, entre los que hay que incluir precisamente los garantizados con hipoteca. Aunque la actual LECiv no haga referencia a este aspecto, hay que entender que se encuentran excluidos<sup>29</sup>. Ahora bien, entiendo que, ejecutada la hipoteca, si todavía queda deuda pendiente de pago que ha dejado de ser garantizada con la hipoteca, entonces el acreedor sí podrá hacer uso de la facultad reconocida en el artículo 1082 del Código Civil.

En fin, al margen de la discusión acerca de si puede reconocerse legalmente la existencia de un principio tal, la liquidación de una deuda hereditaria también puede, y así es como suele ser, llevarse a cabo en el contexto de la partición, que podemos definir como el proceso encaminado a la división y posterior adjudicación de los bienes hereditarios a los herederos, «*la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados*» (art. 1086 del Código Civil). Aunque el Código Civil no lo señale expresamente la partición requiere la realización de un conjunto de operaciones<sup>30</sup> consistentes en el inventario del caudal hereditario (bienes, cargas y gravámenes que recaigan sobre los bienes inventariados, deudas de la herencia y gastos asociados a la gestión de la herencia), tasación (según el valor que tengan en el momento de la partición, art. 1074 del Código Civil) y avalúo del activo y pasivo inventariado, liquidación de las deudas, división mediante la formación de lotes y adjudicación. Es decir, se procede a la liquidación de la herencia con anterioridad a la adjudicación manteniendo cierta separación entre los patrimonios hasta que resulten efectivamente pagados los créditos pendientes.

### *C) Cuestiones comunes a la liquidación de una herencia beneficiada y una herencia no beneficiada antes de la partición*

En relación a la liquidación de las deudas cobra especial importancia saber frente a quien puede dirigir el acreedor su reclamación. Es decir, surge la pregunta de si el acreedor puede o no dirigirse frente a uno de los coherederos y

reclamarle el total de la deuda, por entero en el caso de aceptación pura o simple o hasta donde alcance su porción hereditaria si ha sido aceptada a beneficio de inventario (RIVAS MARTÍNEZ, 2009, 2722). En este caso, hablaríamos de responsabilidad solidaria. Frente a esta posibilidad se encuentra la opción de considerar que el acreedor solo puede reclamar a cada uno su parte (entonces hablamos de responsabilidad mancomunada).

LACRUZ considera que el coheredero, «mientras el caudal se halla indiviso e intacto, responde —ilimitadamente— por la parte de la deuda proporcional a su cuota en la herencia» (LACRUZ BERDEJO, 2004, 97 y 98) ya que la solidaridad no se puede presumir. Pero, frente a esta opinión, son varios los autores que sostienen la solidaridad<sup>31</sup>.

RIVAS destaca como principales argumentos a favor de la solidaridad (RIVAS MARTÍNEZ, 2009, 2723):

- la preferencia que el Código Civil ha dispensado a los acreedores frente a los deudores, «cuando fallece el causante sus deudas no se dividen *ipso iure*»;
- considera de aplicación también en este momento del proceso sucesorio el artículo 1084 del Código Civil<sup>32</sup> que, en un principio, se remite a una situación posterior a la partición. Pero el autor lo interpreta de la siguiente forma *aún hecha la partición*,
- el propio artículo 1974 del Código Civil. Este artículo señala: «*la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores. Esta disposición rige igualmente respecto a los herederos del deudor en toda clase de obligaciones*».

Tampoco, la jurisprudencia es muy clara en este sentido, pues el tema no se aborda directamente sino a través de otras cuestiones que se plantean en la demanda. Así por ejemplo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de marzo de 1999 (*RJ* 1999, 151). En este caso uno de los coherederos había hecho frente al pago de una deuda pendiente y solicita que en la partición de la herencia se tenga en cuenta la deuda hereditaria a la que ha hecho frente. El Tribunal recordó al solicitante de la partición que el principio de solidaridad en materia de reclamación de deudas hereditarias rige en favor de los acreedores hereditarios pero no en favor de un heredero-acreedor como sucede en este caso. De la argumentación realizada por el Tribunal se puede deducir que extiende el principio de responsabilidad con anterioridad a la partición.

### 3. LIQUIDACIÓN DE UNA DEUDA HEREDITARIA CON POSTERIORIDAD A LA PARTICIÓN

En este momento de la sucesión resulta de aplicación tanto para la herencia beneficiada como para la no beneficiada el artículo 1084.1 del Código Civil: «*he-*

cha 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». Este artículo no hace más que recoger el principio de responsabilidad solidaria que rige para la reclamación de una deuda con posterioridad a la partición, siempre y cuando no hubiere quedado obligado uno solo de los herederos al pago (art. 1084.2 del Código Civil), o la obligación cuyo cumplimiento se reclama sea de tal naturaleza que impida la aplicación del principio de solidaridad<sup>33</sup>.

Sin embargo, el artículo 1084 del Código Civil no tiene en ningún caso la intención de alterar el alcance de la responsabilidad que será limitada a los bienes hereditarios en el caso de aceptación a beneficio de inventario (art. 1023 del Código Civil) o ilimitada en el caso de aceptación pura y simple (art. 1003 del Código Civil). «Es decir, en uno y otro caso, hecha la partición, la responsabilidad es solidaria para todos, aunque para unos sea *ultra vires* y para los otros —o sea, para los que gocen del beneficio de inventario— *intra vires*, pero hasta el límite de lo recibido, aunque exceda de la parte que le corresponda proporcionalmente en la relación interna entre los coherederos» (VALLET DE GOYTISOLO, 1989, comentario al art. 1084).

En concreto, si el heredero aceptó a beneficio de inventario la responsabilidad es *cum viribus* respecto de los bienes hereditarios que le fueron adjudicados y que conserva en su poder. Por el contrario, si los bienes ya no están en su poder por haber sido transmitidos a un tercero entonces será responsable por el valor que representarían esos bienes, responsabilidad *pro viribus* (VALLET DE GOYTISOLO, 1989, comentario al art. 1084).

El principio responsabilidad recogido en el artículo 1084 del Código Civil supone entre otras razones una mayor coherencia con el sistema sucesorio, «considerado como subrogación o transmisión *in actu* de la posición jurídica del causante al conjunto de los herederos» (RIERA ÁLVAREZ, 2005, 751); un mayor respeto a los derechos de los acreedores hereditarios quienes concertaron su crédito con una sola persona y; según afirma VALLET, una mayor coherencia con el sistema del Código Civil ya que el artículo 1205 exige el consentimiento del acreedor para que se pueda producir la novación (VALLET DE GOYTISOLO, 1989, comentario al art. 1084). Claro está que estos mismos argumentos podrían sostener la responsabilidad solidaria de los herederos con anterioridad a la partición ya que con anterioridad a la partición también se produce un cambio en la persona del deudor, y un cambio en las circunstancias que rodean al crédito que pueden dificultar la satisfacción del derecho del acreedor.

#### 4. LIQUIDACIÓN DE UNA DEUDA GARANTIZADA CON HIPOTECA INVERSA

Desde luego si uno se detiene en la cantidad de discusiones y posiciones doctrinales distintas que giran alrededor de las diferentes circunstancias que rodean

a la liquidación de deudas hereditarias en caso de aceptación pura y simple de la herencia, se entiende que, en materia de hipoteca inversa, el legislador haya querido concretar de la mejor forma posible la cuestión de la responsabilidad de los herederos por una deuda garantizada con hipoteca inversa.

Sin embargo, los problemas sucesorios que aquí se han planteado relativos a la liquidación de una deuda hereditaria —diferentes según el momento del proceso sucesorio en el que nos encontramos, y diferentes también según el tipo de aceptación— no se plantean en las legislaciones de las que hemos tomado la figura de la hipoteca inversa.

VALLET a la hora de afrontar el tema de la liquidación de las deudas hereditarias destaca como existen dos grupos de sistemas que tratan de conjugar los intereses de los acreedores del causante y de los herederos. Por un lado, nos encontramos con los sistemas que denomina como «sistemas de liquidación» en los que se procede al pago de las deudas hereditarias con anterioridad a la adjudicación de los bienes. Este sistema busca la seguridad tanto para los acreedores —que cobrarán con preferencia a los acreedores del heredero— como para los herederos a fin de que no resulten afectados por una herencia aparentemente líquida. Por otro lado, destacan los sistemas de continuación en los que la sucesión no solo se produce respecto de los bienes y derechos sino también sobre las obligaciones<sup>34</sup>.

Como ejemplos del primer sistema tenemos el Derecho inglés y americano. En el Reino Unido, tras el fallecimiento de la persona se abre un proceso en el que la herencia es puesta en administración bajo la dirección del *executor*, figura clave que será designado en el testamento o bien será nombrado por el juez, quien se hará cargo del pago de las deudas y de adjudicar, en su caso, el sobrante a los herederos<sup>35</sup>.

En Estados Unidos, tanto en la sucesión testada como intestada se requiere la intervención del órgano judicial especializado en sucesiones, el «*probate court*», quien en el caso de mediar testamento designará a un *executor*, persona de confianza del testador y que es designado en el testamento, encargado del pago de las deudas y distribución de los bienes entre las personas correspondientes, de manera similar a lo que sucede en el Derecho inglés. Si no mediara testamento, entonces el *probate court* designa a un administrador que viene a ejercer las mismas funciones que el *executor* (BURNHAM, 2002, 475).

Frente a estos sistemas nos encontramos con los sistemas de continuación a los que se refería VALLET como el Derecho español preocupado en encontrar un sucesor a efectos de garantizar el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil. Así lo señala el artículo 661 del Código Civil: «*los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*». En el Derecho inglés no hay tal preocupación ya que «por definición el patrimonio de una persona fallecida se destina al pago de las deudas» (ANDERSON, 2006, 1245).

Que el heredero suceda al causante también en las obligaciones, no significa que siempre y en todo caso vaya a responder por las deudas ya que tiene la posibilidad de limitar su responsabilidad aceptando la herencia a beneficio de inventario (art. 998 del Código Civil). Ambas posibilidades se encuentran ligadas al ejercicio del *ius delationis* por parte del heredero.

Sin embargo, en el supuesto que se está estudiando, se alteran de algún modo los principios ordenadores de la sucesión. Como se ha podido observar hasta ahora, la aceptación en una u otra forma, es decir, pura y simplemente o a beneficio de inventario, determina el alcance de la responsabilidad de los herederos en relación con los bienes de la herencia. Pero, en nuestro caso, la limitación de la responsabilidad a los bienes de la herencia recogida en el apartado 6.º de la DA1.<sup>a</sup> va vinculada a una decisión que nada tiene que ver con el modo en el que van a aceptar la herencia. Más bien dicha limitación es resultado de una determinada conducta de los herederos a través de la cual muestran no querer hacer frente al pago de la deuda. Puede que expresamente manifiesten no querer devolver el crédito o pueden simplemente dejar pasar el tiempo sin hacer frente a pago alguno. Así lo señala el apartado 6.º: «*cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos...*». Las razones por la que «*decidan no reembolsar los débitos vencidos*» son de lo más variadas.

La limitación de la responsabilidad recogida en el apartado 6.º es independiente de si aceptan la herencia pura o simplemente, o si la aceptan a beneficio de inventario (ROMERO CANDAU, 2008, 327). Es más, puede darse la paradoja de que los herederos acepten simplemente la herencia y, en cambio, no respondan con su patrimonio personal de la deuda garantizada con hipoteca inversa. Por ello se puede concluir que esta limitación no afecta a la totalidad de la herencia.

Por estas razones, no puede decirse que sea una aceptación o «disposición» de la herencia a beneficio de inventario, y es que la limitación de la responsabilidad de los herederos a los bienes de la herencia por una deuda garantizada con una hipoteca de las llamadas inversas, es una limitación en relación a una sola deuda pero no una limitación total respecto de las deudas del causante. Del resto de las deudas y obligaciones del causante los herederos responderán en función de si aceptan o no a beneficio de inventario. Esto podría ser considerado indirectamente como una forma implícita de aceptación parcial de la herencia en la medida en que el heredero tiene la posibilidad de elegir entre asumir el pago de esa deuda o por el contrario no pagar y, por lo tanto, limitar por esa concreta deuda su responsabilidad a los bienes de la herencia. De una manera tácita, a efectos de responsabilidad por deudas, excluye de la herencia un determinado elemento del pasivo. Y podría eso sí aceptar pura y simplemente el resto de los bienes hereditarios. Es decir, la DA1.<sup>a</sup> estaría introduciendo una excepción

al régimen general contenido en el artículo 990 del Código Civil, conforme al cual «*la aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo ni condicionalmente*». El heredero podría de esta forma rehuir posibles cargas que gravitasen sobre ciertos bienes, que es precisamente lo que se pretende evitar con la prohibición de aceptación parcial<sup>36</sup>. Sin embargo, la deuda garantizada con hipoteca inversa está suficientemente salvaguardada por la garantía real e incluso con la propia limitación de responsabilidad a los bienes de la herencia evitando así que el acreedor del causante tenga que concurrir con los acreedores de los herederos<sup>37</sup>.

En este sentido, dicha limitación de responsabilidad ha sido introducida por la ley con una finalidad garantista, protectora de los derechos de los herederos<sup>38</sup>. Aunque también de esta forma, resulta beneficiada la entidad concedente del crédito en la medida en que no va a tener que concurrir con los acreedores de los herederos para la satisfacción de su derecho y además cobrará con preferencia a ellos (SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, 2008, 32), lo que supone una verdadera ventaja en el caso de un crédito garantizado con hipoteca inversa. Las circunstancias en las que se desenvuelve este crédito generan un riesgo para la entidad, ya mencionado anteriormente, como es el riesgo de patrimonio negativo, es decir, el riesgo de que el valor obtenido en la venta de un inmueble no sea suficiente para cubrir el importe debido. Si ejecutada la hipoteca queda pendiente crédito por pagar, el acreedor se podrá dirigir frente al resto de los bienes del patrimonio hereditario.

Aunque propiamente el supuesto de responsabilidad estudiado no es una aceptación a beneficio de inventario, lo cierto es que la limitación de responsabilidad recogida en el apartado 6.º de la DA1.<sup>a</sup> requerirá inevitablemente la aplicación del principio de separación patrimonial propio de esa modalidad de aceptación, lo que conlleva la práctica de determinadas operaciones como son la realización del inventario, el avalúo no solo de los bienes sino también de las cargas y deudas y a continuación la liquidación de las deudas, en los términos desarrollados en los apartados anteriores. Solo manteniendo los dos patrimonios separados se puede garantizar la satisfacción del derecho de crédito de la entidad. Como ya se ha visto más arriba, el principio de separación de patrimonios tiene una función garantista y liquidatoria. Una vez cumplidas dichas funciones decae la necesidad de mantener los dos patrimonios separados. Claro está que con carácter general se procederá a la liquidación no solo de esta deuda en concreto (resultado de la contratación de la mal llamada hipoteca inversa) sino del conjunto de deudas hereditarias; de manera similar a lo que sucede cuando unos aceptan a beneficio de inventario y otros no, supuestos en los que se impone la aplicación de los principios y reglas de la herencia beneficiada (aplicándose las reglas de preferencia recogidas en el art. 1028 del Código Civil).

Llegados a este punto hay que advertir que la limitación de responsabilidad se aplica sin ningún tipo de dudas a aquellas hipotecas inversas concertadas

cumpliendo los requisitos subjetivos y objetivos recogidos en el apartado 1.º. Más dudas presenta en cambio la posibilidad de limitar la responsabilidad de los herederos a los bienes relictos en el caso de que la hipoteca no recaiga sobre la vivienda habitual. El apartado 10.º de la DA1.<sup>a</sup> señala: *«podrán, asimismo, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición»*. La interpretación literal de este último inciso podría llevar a entender que, en este caso, resulta de aplicación el régimen general en materia de sucesiones tal y como se ha desarrollado en los apartados anteriores. Más adelante se estudiará si las partes pueden libremente pactar la limitación de responsabilidad a los bienes de la herencia.

Una vez descrito el modo en que se lleva a cabo la liquidación de una deuda garantizada con hipoteca inversa, me gustaría detenerme a considerar el carácter de tal limitación de responsabilidad y si puede encontrar justificación a la luz de lo dispuesto en el artículo 1911 del Código Civil.

#### IV. CARÁCTER DE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD A LOS BIENES HEREDITARIOS

##### 1. EVOLUCIÓN DEL APARTADO 6.º DE LA DA1.<sup>a</sup>

A continuación querría detenerme en el estudio de la evolución que experimentó este apartado 6.º durante la elaboración de la ley, ya que puede ayudar a entender cuál es el sentido que se le ha querido dar a la limitación de responsabilidad. La redacción final que encontramos en la Ley 41/2007 no se corresponde con la redacción que, en su origen, tenía el anteproyecto de ley que señalaba: *cuando la cancelación, anticipada o no, de la hipoteca inversa o hipoteca pensión se produzca debido al fallecimiento del prestatario, y salvo que se hubiera enajenado por estar autorizado para ello la vivienda que constituye la garantía para cobrar la deuda, el acreedor no podrá reclamar a los herederos sobre otros elementos del patrimonio de este distintos a dicha vivienda*. Es decir, en su origen lo que el anteproyecto proponía era una limitación de responsabilidad al valor del bien inmueble, lo que comúnmente conocemos como hipoteca de responsabilidad limitada.

Sin embargo, no se incluyó así en el proyecto de ley que se presentó en el Congreso, estableciéndose la limitación de la responsabilidad a los bienes que componen el patrimonio hereditario. Y durante la tramitación parlamentaria fueron muy pocos los grupos parlamentarios que se detuvieron sobre este extremo de la regulación de la hipoteca inversa<sup>39</sup>. Fundamentalmente fueron dos los Grupos Parlamentarios que enmendaron el texto del apartado 6.º de la DA1.<sup>a</sup>: el Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds

(enmiendas número 25 en el Congreso y número 24 en el Senado) y el Grupo Parlamentario Popular (enmiendas número 100 en el Congreso y número 68 en el Senado)<sup>40</sup>. Ambos pretendían volver a la redacción inicial del anteproyecto que limitaba la responsabilidad al valor del inmueble. El primero de los grupos fundamentaba su propuesta sobre la base de «facilitar a las personas mayores que puedan constituir hipotecas inversas sin oposición de sus herederos y proteger el patrimonio familiar de estos últimos»<sup>41</sup>. El Grupo Parlamentario Popular, por el contrario, explicaba que «no sería deseable extender la garantía sobre el resto de los bienes del deudor, sobre todo cuando sus herederos no tienen control sobre la ejecución de la garantía, en este caso la vivienda». Lo cierto es que en ambos casos se habla de la protección del heredero pero el heredero queda igualmente protegido en la hipoteca de responsabilidad concretada al valor del inmueble que limitando la responsabilidad a los bienes de la herencia dado que, en ninguno de los casos, su patrimonio personal resultará afectado. Sin embargo, es cierto que en el primer supuesto tendrá derecho a heredar el resto de bienes que compongan el patrimonio y en el segundo caso, puede que no haya patrimonio relicto que heredar; de tal manera que, en este sentido, sí hubiera resultado más beneficiado con la propuesta inicial (ANGUITA RÍOS, 2008, 14).

La razón que, con carácter principal, justifica la limitación recogida en el anteproyecto se encuentra en la regulación de la hipoteca inversa en Estados Unidos y el Reino Unido. Como ya he indicado al principio, la hipoteca inversa es una figura que hemos importado de estos países y la regulación de los mismos establece que, en ningún caso, el heredero hará frente a la obligación con su patrimonio personal sino que la deuda se hará efectiva sobre el precio que se obtenga en la venta del bien inmueble. Así lo recoge el §206.27 b) 8 del *Code of Federal Regulations*, en el capítulo correspondiente a la regulación del *Home Equity Conversion Plan*: «*the mortgagor shall have no personal liability for payment of the mortgage balance. The mortgagee shall enforce the debt only through sale of the property*». Lo mismo sucede en el Reino Unido donde el Código de Conducta, que todos los oferentes de productos *equity release* están obligados a seguir, impone la necesidad de asegurar a los clientes que no van a responder más allá del valor del bien inmueble<sup>42</sup>.

Es más, los pocos artículos de los que se dispone sobre la materia con anterioridad a la aprobación de la Ley 41/2007, venían a destacar que uno de los elementos clave del préstamo garantizado con hipoteca inversa era que la deuda pendiente se limitará al valor de la propiedad garantizado mediante la hipoteca<sup>43</sup>. En nuestro caso tal situación se vendría a corresponder con la hipoteca de responsabilidad limitada recogida en el artículo 140 LH: «*no obstante lo dispuesto en el artículo 105, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados*». Es decir, la responsabilidad del deudor queda limitada al importe que se obtenga de la ejecución o venta extrajudicial del bien inmueble.

Pero ello no significa que se produzca una confusión entre la cantidad garantizada por hipoteca (la cifra máxima de responsabilidad hipotecaria) y la responsabilidad personal del deudor «pues aquella puede garantizar diez y esta puede ascender a una cantidad superior, si bien dentro del importe que de la cosa se obtenga en la ejecución» (ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, 1998, 621)<sup>44</sup>. Hubiera sido realmente uno de los pocos casos en los que se aplica el artículo 140 LH que constituye una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal recogida en el artículo 1911 del Código Civil y que carece de aplicación práctica<sup>45</sup>.

Como ya se ha advertido anteriormente, teniendo en cuenta el riesgo que acompaña a este tipo de préstamos en los que la cantidad a deber puede llegar a superar con creces el valor del inmueble obtenido en venta, la limitación al valor del inmueble supone un perjuicio para el acreedor (TAFFIN, 2005, 3). No en vano la entidad de crédito pone a disposición del mayor un capital, ya sea en forma de préstamo ya sea en forma de apertura de crédito en cuenta corriente, que solo será devuelto a medio o largo plazo, en contraposición con la hipoteca de amortización en la que se hace entrega de una determinada cantidad que puede ser más o menos elevada pero que el deudor va devolviendo a plazos. Este riesgo, al que ya me he referido, con el que la entidad ve disminuidas sus expectativas de recuperación del crédito ha sido cubierto tanto en Estados Unidos como en el Reino Unido a través de la concertación de seguros (SÁNCHEZ-VENTURA MORER, 2013, 126 y 179). Si ya de manera general el acreedor, quien viene a ostentar un lugar predominante en el contrato, no está dispuesto a renunciar a la ventaja que supone la responsabilidad personal del deudor, menos estará dispuesto a asumir este riesgo en una hipoteca inversa<sup>46</sup>. En este sentido MARTÍNEZ ESCRIBANO señalaba «en una deuda creciente como es la garantizada con la hipoteca inversa, hubiera resultado particularmente conveniente para el deudor que la responsabilidad quedara limitada a la vivienda hipotecada, pero precisamente por el mayor riesgo que comporta también para las entidades financieras tal vez estas no están dispuestas a renunciar a la garantía que supone la responsabilidad patrimonial universal» (MARTÍNEZ ESCRIBANO, 2009, 107 y 108)<sup>47</sup>. Así, como ya se ha recogido en otro punto, la limitación de responsabilidad a los bienes de la herencia puede decirse que no solo beneficia a los herederos, sino también, a los acreedores del causante quienes, de esta forma, mantendrán intacta la garantía patrimonial que contaban con anterioridad al fallecimiento; es decir, los bienes que estaban afectos al cumplimiento de la obligación son los mismos después del óbito.

La limitación de la responsabilidad a los bienes relictos supone en este punto la separación de patrimonios y el acreedor de una deuda garantizada con hipoteca inversa no tendrá así que concurrir con los acreedores de los herederos<sup>48</sup>. El único perjuicio que puede experimentar el acreedor de una deuda garantizada con hipoteca inversa es que no haya patrimonio hereditario suficiente para cancelar la deuda.

## 2. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Si analizamos la cuestión de la limitación de la responsabilidad hasta el final el último paso que habría que dar es el de examinar si las razones apuntadas son suficientes o no para justificar una excepción al artículo 1911 del Código Civil. Para ello puede resultar de ayuda el servirse de las razones utilizadas por el legislador para exceptuar en determinadas situaciones el principio de responsabilidad patrimonial universal: la aceptación a beneficio de inventario y la declaración de determinados bienes como inembargables. También puede resultar útil detenerse a valorar la posibilidad que tienen las partes de limitar la responsabilidad del deudor.

### A) *Limitaciones previstas legalmente*

#### a) Aceptación a beneficio de inventario

En primer lugar, me detendré en la propia aceptación de la herencia a beneficio de inventario (arts. 1023 y sigs. del Código Civil). Desde el punto de vista histórico, la posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario fue creada por Justiniano y tenía como objetivo principal «evitar los perjuicios que podían sufrir los herederos ante la aceptación de una herencia *damnosa*» (GITRAMA GONZÁLEZ, 1989, comentario al art. 1023 del Código Civil). En Derecho romano —aunque también es trasladable a la actualidad— la confusión de patrimonios a que daba lugar la adquisición de la herencia suponía que la responsabilidad por deudas hereditarias era ejecutable no solo sobre los bienes hereditarios, sino sobre los bienes del heredero, «con perjuicio, por tanto, de este y de sus acreedores, cuando la herencia resulta insolvente por tener más deudas que haber» (D'ORS, 2008, 328). Para evitar este perjuicio, se estableció a favor del heredero la facultad de hacer inventario de la herencia y separarla para dejarla a los acreedores<sup>49</sup>.

En el Derecho español actual, además de la posibilidad de que sean los herederos quienes acepten la herencia a beneficio de inventario, la ley impone este tipo de aceptación en los siguientes casos<sup>50</sup>:

- El tutor salvo autorización judicial solo puede aceptar la herencia a beneficio de inventario (art. 271.4.º del Código Civil). La finalidad radica en la protección de la persona tutelada.
- Si el juez deniega la solicitud de los padres de repudiación de la herencia deferida en favor de su hijo esta solo podrá ser aceptada a beneficio de inventario (art. 166.2 del Código Civil). Se fundamenta esta disposición en la necesidad de conservar el patrimonio de los hijos, evitando la renuncia a derechos de los que sus hijos sean titulares (CASTÁN VÁZ-

QUEZ, 1989, comentario al art. 166), pero asegurando que el patrimonio del hijo no va a resultar perjudicado. Si deducidas las deudas quedasen bienes que poder heredar, la renuncia a la herencia pretendida por los padres resultaría ser un perjuicio para el hijo.

- «*La aceptación de la que se deje a los pobres corresponderá a las personas designadas por el testador para calificarlos y distribuir los bienes, y en su defecto a las que señala el artículo 749, y se entenderá aceptada a beneficio de inventario*» (art. 992 del Código Civil). Carecería de todo sentido que los que sufren ya de por sí una situación de insuficiencia económica extrema se hicieran cargo de las deudas de la herencia.

#### b) Declaración de determinados bienes como inembargables

Otro supuesto que quería destacar es la declaración como inembargables de determinados bienes del deudor necesarios para el mantenimiento de un determinado nivel de vida mínimo (arts. 605 y sigs. de la Ley de enjuiciamiento civil).

En los casos enunciados en los dos apartados anteriores en los que se exceptúa legalmente el principio de responsabilidad patrimonial, se ha atendido a criterios de suficiente entidad de protección bien del deudor, bien del acreedor. Así, en el caso de la declaración de determinados bienes como inembargables se aducen razones de subsistencia económica, mientras que la imposición de una aceptación de la herencia a beneficio de inventario viene justificada por la necesidad de proteger al heredero cuando no es él, sino otros (padre o tutores) los que deciden en su lugar.

#### c) Limitación legal de responsabilidad en la hipoteca inversa

En el préstamo garantizado con hipoteca inversa, la limitación de responsabilidad viene al parecer justificada por la necesidad de proteger el patrimonio personal del heredero evitando la adquisición de una herencia excesivamente gravosa por lo que ahora se dirá. Ahora bien, lo que se trata es de determinar si tal protección es suficiente o no para exceptuar el principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1911 del Código Civil.

Con carácter general, una persona mayor optará por la constitución de una hipoteca en su modalidad de inversa sobre la que es su vivienda habitual, cuando carezca de liquidez suficiente para hacer frente a los gastos que conlleva la jubilación. Precisamente, con este objetivo fue introducida esta figura en nuestro ordenamiento. En este sentido, la Exposición de Motivos de la ley señalaba: «hacer líquido el valor de la vivienda mediante productos financieros podría contribuir a paliar uno de los grandes problemas socioeconómicos que tienen

España y la mayoría de países desarrollados: la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de la vida». La falta de liquidez lleva a entender que, posiblemente el patrimonio esté formado principalmente por la vivienda. Si se constituye una hipoteca inversa nos encontraremos con una vivienda gravada que garantiza un crédito que va incrementándose conforme avanza el tiempo llegando a alcanzar el valor que el inmueble tenga en el momento de vencimiento (fallecimiento del solicitante). En estas circunstancias, no es de extrañar que efectivamente la herencia pueda acabar arrojando un saldo negativo, disminuyendo así, la posibilidad de remanente que los herederos puedan adquirir. Esta última circunstancia podría provocar la oposición de los hijos, posibles herederos, a la contratación de este producto. De tal manera que la limitación de responsabilidad a los bienes relictos supone indirectamente, una manera de fomentar su expansión.

El problema de fondo es que queda eliminada la posibilidad del heredero de optar por la aceptación a beneficio de inventario, es decir, se da «por hecho» que el heredero, de conocer la situación del patrimonio hereditario, optaría por la limitación de la responsabilidad. Ahora bien, el legislador tampoco ha querido terminar de condicionar la voluntad de los herederos y ha optado por una situación intermedia, y algo novedosa, cuál es la de limitar la responsabilidad respecto de una sola deuda hereditaria pero no sobre el total de la misma.

Además, limitando la responsabilidad a los bienes relictos tal y como lo establece el apartado 6.º de la DA1.<sup>a</sup> se favorece no solo al heredero sino también al acreedor para quien seguirá intacta la garantía patrimonial de la que disponía antes del fallecimiento, pues se mantiene afecto el mismo patrimonio, sin tener que concurrir con los acreedores personales del deudor. Si precisamente el principio de responsabilidad patrimonial universal tiene como finalidad la protección de los derechos del acreedor, en este sentido la limitación prevista en la disposición adicional cumple con el objetivo<sup>51</sup>. De esta manera, podemos concluir que el legislador ha conseguido una fórmula mediante la cual se satisfacen los derechos de las dos partes, tratándose de una limitación que es proporcional a la naturaleza de los intereses en juego<sup>52</sup>.

#### *B) Reconocimiento de la validez de determinados pactos limitativos de la responsabilidad*

Además, la ley en algunas ocasiones ha reconocido la validez del pacto en virtud del cual las partes limitan la responsabilidad del deudor. Tal es el caso de la ya apuntada hipoteca de responsabilidad limitada del artículo 140 LH, o del antiguo 1920 del Código Civil derogado por la Ley Concursal, en virtud del cual se aceptaba la renuncia de los acreedores a sus derechos pendientes de cobro agotado el patrimonio del deudor. También podríamos incluir la posibi-

lidad recogida en el artículo 1807 del Código Civil que tiene el constituyente a título lucrativo de una renta vitalicia de declarar inembargables las rentas que recibe el pensionista, protegiéndole así de las agresiones de los acreedores (DÍAZ GÓMEZ, 2011, comentario al art. 1807).

Fuera de todos estos casos, se plantea la pregunta de si las partes pueden exceptuar el principio de responsabilidad patrimonial universal. Cuestión que nos interesa responder a la luz de la posibilidad que prevé la DA1.<sup>a</sup> en su apartado 10.º: *«podrán, asimismo, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición»*<sup>53</sup>. Si se entiende que no es aplicable ninguno de los apartados anteriores, tampoco resultará aplicable la limitación de responsabilidad de los bienes relictos, pero las partes podrían incluirla vía pacto en el contrato. En su caso habría que valorar si ese pacto es o no válido. Aunque queda a salvo la posibilidad de aceptar genéricamente a beneficio de inventario.

Hay acuerdo entre los autores en admitir que no se puede excluir la responsabilidad de forma absoluta, lo que supondría dejar el contrato en manos de una de las partes (ECHEVERRÍA SUMMERS, 2006, comentario al art. 1911). En este sentido hay que entender que una cláusula que excluyese la responsabilidad sería nula (ORDUÑA MORENO, 2011, comentario al artículo 1911 del Código Civil). En mi opinión siempre que quede amparada la función propia de la responsabilidad patrimonial universal (la tutela del derecho de crédito) no habrá problema en admitir una limitación de la responsabilidad «que pueda sufrir alteraciones en casos concretos bien para agravar la responsabilidad, bien para aliviarla» (CAPILLA RONCERO, 1989, 9). Más aún cuando la ley ha reconocido la validez de esa limitación para un caso idéntico —la hipoteca inversa contratada a la luz de los requisitos subjetivos y objetivos de la DA1.<sup>a</sup>— y, de la misma manera que lo ha admitido para los supuestos recogidos en los artículos 140 LH o 1920 del Código Civil. Tampoco tendría sentido admitir la validez del pacto recogido en el artículo 140 LH, y descartar aquel que prevea la efectividad de la responsabilidad sobre los bienes relictos cuando este tipo de acuerdo es de mayor amplitud que el pacto de concreción de responsabilidad al bien hipotecado del artículo 140 LH.

## V. REFLEXIONES FINALES

I. Como primera reflexión me gustaría destacar como la hipoteca inversa aparece ligada con la realidad del patrimonio separado en dos sentidos. El primero, y a la luz del objetivo que se pretende conseguir con su regulación, es el de considerar la vivienda hipotecada como un patrimonio separado adscrito a un fin como es la satisfacción de las necesidades de los mayores durante los

últimos años de su vida. La hipoteca inversa es una figura que gira alrededor del inmueble (sin vivienda no hay préstamo) y ella misma satisface las necesidades y soporta la deuda generada, en la medida en que la responsabilidad se encuentra limitada al valor del inmueble. Este es el modelo que han acogido los países anglosajones que han introducido la figura. Si este hubiera sido el camino escogido por la ley 41/2007, la constitución de una hipoteca inversa podría haber aspirado así a constituir un patrimonio separado, que según el profesor DE CASTRO «viene concebido como una masa patrimonial, que pertenece a un patrimonio personal, pero que se entiende independizado de este por estar legalmente destinada a un fin específico y determinado» (DE CASTRO Y BRAVO, 2008, 57). De tal forma que junto al patrimonio principal del sujeto «coexisten otros especiales, afectos a un régimen particular de administración, disposición y responsabilidad por deudas» (ARROYO, 2006, 6).

II. Sin embargo no es este el sentido que le ha querido dar la ley 41/2007, que ha ido más allá, afectando la totalidad del patrimonio hereditario a la responsabilidad por una deuda de este tipo, si bien limitándola solo a este y no al resto de bienes del heredero. Es decir, la limitación recogida a lo que ha dado lugar es a un patrimonio separado de manera temporal hasta la liquidación de la deuda garantizada por hipoteca inversa. En otras palabras, podría hablarse de un patrimonio separado en liquidación para la satisfacción de esa especial deuda. Es más, las situaciones que hemos contemplado más arriba de herencia yacente y aceptación de la herencia a beneficio de inventario son consideradas situaciones que dan lugar a la aparición de patrimonios separados de titular interino en el primer caso —también llamado patrimonio sin personalidad— o patrimonio en liquidación en el segundo caso<sup>54</sup>. Tanto en uno como en otro caso el patrimonio del causante aparece separado del patrimonio de los herederos y ambos poseen su propio régimen de funcionamiento.

III. Precisamente una de las cuestiones que surge en relación a los patrimonios separados es el de la limitación de la responsabilidad patrimonial del deudor cuestión en torno a la cual ha girado el apartado precedente. De hecho es una de las razones principales por las que se considera excluida la facultad para crear patrimonios separados, que podrían ser creados con la intención fraudulenta de excluir la responsabilidad patrimonial universal (O'CALLAGHAN, 2004, 349 y 350).

IV. Desde luego la separación o aparición de un patrimonio de destino hubiera sido total si la responsabilidad se hubiera limitado al valor del bien inmueble que es a lo que, en su origen, aspiraba esta figura. Como resultado se hubiera obtenido un bien inmueble que de forma separada atiende a la necesidades vitales del mayor y responde de la deuda generada como he señalado hace un momento.

V. En una segunda reflexión final me gustaría considerar como la hipoteca inversa es reflejo de los cambios sociales y familiares que está experimentando

el Derecho español. En el momento actual han decaído algunas de las razones que servían para fundamentar nuestro sistema sucesorio. Así por ejemplo, una de las razones que justificaba la herencia era la de cooperar en el sostenimiento económico de los hijos pero, una mayor esperanza de vida provoca que la transmisión de la herencia se produzca más tarde, cuando los hijos ya están situados económicamente. También la desaparición de la familia troncal hace innecesario mantener determinados inmuebles en la familia como medio de protección familiar. Otra cuestión que también habría que valorar es el cambio en los elementos que conforman el patrimonio; a día de hoy, se puede destacar el aumento de los activos mobiliarios frente a los inmobiliarios. Todas estas circunstancias responden a características de la sociedad actual que llevan a cuestionar si el Derecho sucesorio se adecúa o no a las circunstancias actuales. Por el contrario, resultan necesarias ciertas reformas que vayan encaminadas a la protección de determinados colectivos desfavorecidos como las personas con discapacidad o menores (CÁMARA LAPUENTE, 2013, 37 y 38).

VI. Una manera de reordenar la sucesión para atender a los mayores es precisamente la concesión de un préstamo garantizado con hipoteca inversa de tal forma que el mayor tiene la posibilidad de consumir el valor del bien inmueble en vida evitando el desembolso que conlleva para los hijos la atención de sus padres. Si antes uno de los motivos para dejar en herencia determinados bienes a sus hijos era un motivo de carácter algo compensatorio, en recompensa a los cuidados recibidos por los descendientes en vida, la figura objeto de estudio vendría a invertir las posiciones redistribuyendo de manera distinta el valor del patrimonio inmobiliario. En fin, «desde otro punto de vista —teleológico o, más precisamente heurístico— la hipoteca inversa puede además ser conceptualmente enmarcada dentro de un conjunto de medidas que, en el fondo, acaso responden también a un cambio en el esquema sociológico subyacente en las relaciones familiares desde la perspectiva de la sucesión *mortis causa* de esas mismas personas» (ROCA GUILLAMÓN, 2010, 661).

## ÍNDICE DE RESOLUCIONES:

- STS de 20 de septiembre de 1982
- STS de 12 de marzo de 1987
- STS de 4 de junio de 1989
- STS de 21 de mayo de 1991
- STS de 29 de octubre de 1991
- RDGRN de 27 de octubre de 2003
- RDGRN de 13 de abril de 2005
- RDGRN de 25 de junio de 2005
- RDGRN de 24 de febrero de 2006

- RDGRN de 21 de febrero de 2007
- RDGRN de 1 de octubre de 2010

## BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, M. (2006). Una aproximación al derecho de sucesiones inglés. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 59, núm. 3, 1243-1282.
- ANGUITA RÍOS, R. M. (2008). Regulación relativa a la hipoteca inversa según la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. *El Consultor Inmobiliario*, núm. 87, 3-20.
- ARROYO, E. (2006). Los patrimonios financieros y el trust. *RCDI*, núm. 693, 11-62.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.) (2009). *Derecho de sucesiones*, Madrid: Tecnos.
- CAPILLA RONCERO, F. (1989), *La Responsabilidad Patrimonial Universal y el Fortalecimiento de la Protección del Crédito*, Jerez: Fundación Universitaria.
- CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. (1989). Comentarios a los artículos 154 a 171. En: M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo III, vol. 2.º. Madrid: EDESA.
- CHICO Y ORTIZ, J. M. (1989 2.ª ed.). *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Tomo II, Madrid: Marcial Pons.
- COLINA GAREA, R. (2009). Aceptación y repudiación de la herencia. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Derecho de sucesiones*. Madrid: Tecnos, pp. 80-142.
- (2009). Efectos de la aceptación. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Derecho de sucesiones*. Madrid: Tecnos, pp. 147-194.
- D'ORS, A. (2008 2.ª ed.), *Derecho privado romano*, Pamplona: EUNSA.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (2008). *Derecho Civil de España: Temas de Derecho Civil*, Tomo II, Cizur Menor (Navarra): Thomson.Civitas.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (coord.), MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. y PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (2011, 3.ª ed.). *Curso de Derecho Civil (III): Derechos Reales*, Madrid: Colex.
- DÍAZ GÓMEZ, M. J. (2011). Comentario al artículo 1807. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (directores), *Código Civil comentado, vol. II: Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 609 a 1087)*. Madrid: Civitas.
- DÍEZ PICAZO, L., GULLÓN, A. (2004 9.ª ed.). *Sistema de Derecho Civil IV. Familia*, Madrid: Tecnos.
- ECHEVERRÍA SUMMERS, F. (2006). Comentario al artículo 1911. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi.
- GARCÍA GOYENA, F. (1973). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza: Cometa.
- GETE-ALONSO, C. (2011). Comentario al artículo 990. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (directores), *Código Civil comentado Vol. II: Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 609 a 1087)*, Madrid: Civitas.

- GITRAMA GONZÁLEZ, M. (1989). Comentarios a los artículos 988 a 1034. En: M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo III, vol. 2.º. Madrid: EDESA.
- GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M. (2007). Ejecución hipotecaria. La protección del consumidor en relación con las cláusulas sobre ejecución de la hipoteca. *El notario del siglo XXI*: Suplemento especial dedicado a las Jornadas sobre «La protección del consumidor en la contratación bancaria», núm. 16.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (2008). Principios generales de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, de modificación de la Ley de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario financiero. En: J. Gómez Gállico (coord.), *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*. Madrid: Colegio de Registradores y Mercantiles de España, pp. 15-60.
- ÍNIGO ARROYO, L. (2009). La hipoteca inversa (Disposiciones Adicionales 1.a y 4.a Ley 41/2007). En: E. Muñoz Espada (coord.), *La reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica*, Madrid: Edisofer, pp. 323-356.
- JIMÉNEZ CLAR, A. J. (2009). La hipoteca inversa como instrumento de protección social. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 113, 97-142.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., et al. (2004 2.ª ed., rev. y puesta al día por Joaquín Rams Albesa). *Elementos de derecho civil. V. Sucesiones*, Madrid: Dykinson.
- LUQUE JIMÉNEZ, M. C. (2009). Una nueva modalidad de hipoteca: la Hipoteca Inversa. *RCDI*, núm. 711, 215-260.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T. (1991). La responsabilidad de los herederos por las deudas del causante anterior a la partición de la herencia, Madrid: Civitas.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2009). *La hipoteca inversa*, Madrid: Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2013). La comunidad hereditaria. En: M. Pérez Álvarez (coord.), C. Martínez de Aguirre, P. de Pablo Contreras y S. Cámara Lapuente, *Curso de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones*. Madrid: Colex, pp. 435-442.
- (2011). La hipoteca inmobiliaria. La anticresis. En: P. de Pablo Contreras (coord.), C. Martínez de Aguirre Aldaz, y M. Pérez Álvarez, M. A., *Curso de Derecho Civil III: Derechos Reales*, Madrid: Colex, pp. 541-603.
- MURO VILLALÓN, J. V. (2008). La hipoteca inversa. En: J. Gómez Gállico (coord.), *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*. Madrid: Colegio de Registradores y Mercantiles de España, pp. 153-183.
- NAVARRO CASTRO, M. (2009). *La responsabilidad por las deudas hereditarias*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- NUÑEZ IGLESIAS, Á. (2011). Comentario al artículo 1802. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (directores), *Código Civil comentado, vol. II: Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 609 a 1087)*. Madrid: Civitas.
- O'CALLAGHAN, X. (2004, 5.ª ed.). *Compendio de Derecho Civil, Tomo I: Parte General*, X, Madrid: (2004, 5.ª ed.).
- ORDUÑA MORENO, J. (2011). Comentario al artículo 1911. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (directores), *Código*

- Civil comentado*, vol. IV: *Libro IV Obligaciones y contratos, contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*. Madrid: Civitas.
- PARDO MUÑOZ, F. J. (2010). *Eficacia registral de las resoluciones judiciales dictadas en procesos civiles seguidos contra la herencia yacente, comunidad hereditaria o herederos desconocidos, ignorados o inciertos de una persona fallecida: RRDGRN de 19 de agosto de 2010 y 10 de enero de 2011: referencia a la hipoteca inversa*. Madrid: Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- PENA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001, 4.<sup>a</sup> ed.). *Derechos reales. Derecho hipotecario II*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- (2009, 3.<sup>a</sup>). *La Herencia y las deudas del causante*. Granada: Comares.
- (2007). El artículo 1082 del Código Civil y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *ADC*, núm. 2, 445-512.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (coord.), MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., DE PABLO CONTRERAS, P. y CÁMARA LAPUENTE, S. (2013). *Curso de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones*. Madrid: Colex.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. (1989). Comentarios a los artículos 1082 a 1087 del Código Civil. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo III, vol. 2.<sup>o</sup>. Madrid: EDESA.
- RIERA ÁLVAREZ, J. A. (2005). La partición de la herencia y la colación. En: J. Delgado de Miguel, *Instituciones de Derecho Privado*. M. Garrido Melero (coord.), *Tomo V Sucesiones*, vol. 2.<sup>o</sup> *Títulos sucesorios-dinámica del fenómeno sucesorio-ineficacia de las disposiciones sucesorias*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, pp. 601-897.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J. (2009, 4.<sup>o</sup> ed.). *Derecho de sucesiones común y foral*, Tomo III, Madrid: Dykinson.
- ROCA GUILLAMÓN, J. (2010). La hipoteca inversa como medio de protección económica de los mayores. En: L. Rebollo Varela (coord.), *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Madrid: Dykinson, pp. 657-694.
- ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1998, 8 ed.). *Derecho Hipotecario: Ley del Suelo e Hipotecas*, Tomo VII, Barcelona: Bosch.
- ROMERO CANDAU, P. A. (2008). La Hipoteca Inversa. En: V. Pérez de Madrid Carreras (coord.), *Hacia un nuevo Derecho hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario*, Madrid: Consejo General del Notariado, pp. 307-336.
- SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2008). La transmisión del bien hipotecado en la hipoteca en garantía de rentas y en la hipoteca inversa. *CEF Legal: Revista práctica de Derecho*, núm. 89, 3-36.
- SERRANO DE NICOLÁS, Á. (2008). Régimen jurídico de la hipoteca inversa. *RDP*, núm. 2, 33-61.
- SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I. (2013). *La hipoteca Inversa en Derecho español*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters, Civitas.
- TAFFIN, C. (2005). La hipoteca inversa o vitalicia, disponible en: <http://www.ahe.es> [descargado 19/07/2010].
- URÍA, R. (2000, 27.<sup>a</sup> ed., revisada en colaboración con M.<sup>a</sup> Luisa Aparicio). *Derecho Mercantil*, Barcelona: Marcial Pons.
- VICENT CHULIÁ, F. (1990, 3 ed.). *Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Tomo II: Contratos, Títulos valores y Derecho Concursal*, Barcelona: Bosch.

ZURITA MARTÍN, I. (2008). La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa. *RCDI*, núm. 707, pp. 1275-1317.

## NOTAS

<sup>1</sup> A la finalidad y contexto en el que surge la hipoteca inversa dediqué los primeros capítulos de la siguiente monografía: SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I. (2013), *La hipoteca Inversa en Derecho español*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters, Civitas.

<sup>2</sup> Frente a la forma tradicional de préstamo que supone la entrega de una determinada cantidad de dinero a fin de que se devuelva otro tanto de la misma especie y calidad (art. 1740 del Código Civil), el crédito, mejor dicho, la apertura de crédito, constituye una de las modernas formas de financiación en virtud de la cual la entidad pone a disposición del cliente una determinada cantidad de dinero durante el plazo señalado en el contrato, normalmente en una cuenta bancaria. Durante este plazo, el cliente podrá retirar las cantidades que en cada momento necesite hasta un máximo determinado en el contrato. Una vez transcurrido el período de tiempo reflejado en el acuerdo, se procede al cierre de la cuenta y se comprueba la cantidad dispuesta y por lo tanto debida. Así, en el préstamo la cantidad a deber se conoce de antemano, en el crédito se requiere una actividad complementaria que permita conocer el alcance de la obligación. *Vid.*, SSTs de 4 de julio de 1989 (*RJ* 1989, 5289) y 29 de octubre de 1991 (*RJ* 1991, 7487); VICENT CHULIÁ, F. (1990, 3.<sup>a</sup> ed.). *Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Tomo II: Contratos, Títulos valores y Derecho Concursal*, Barcelona: Bosch, pp. 439 y siguientes; URÍA, R. (2000, 27.<sup>a</sup> ed., revisada en colaboración con M.<sup>a</sup> Luisa Aparicio). *Derecho Mercantil*, Barcelona: Marcial Pons, p. 861.

<sup>3</sup> *Cfr.*, nota al final de página número 19.

<sup>4</sup> *Vid.*, ANGUITA RÍOS, R. M. (2008). Regulación relativa a la hipoteca inversa según la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. *El Consultor Inmobiliario*, núm. 87, p. 14; GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (2008). Principios generales de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, de modificación de la Ley de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario financiero. En: J. Gómez Gállico (coord.), *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*. Madrid Colegio de Registradores y Mercantiles de España, p. 47; ZURITA MARTÍN, I. (2008). La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa. *RCDI*, núm. 707, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2009). La hipoteca inversa, Madrid: *Cuadernos de Derecho Registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 1303. También yo afirmé la posibilidad de considerar esa limitación como una aceptación de la herencia a beneficio de inventario; *vid.*, SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I., *op. cit.*, pp. 312 y 313.

<sup>5</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, p. 273 y MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2011). La hipoteca inmobiliaria. La anticresis. En: P. de Pablo Contreras (coord.), C. Martínez de Aguirre Aldaz, y M. Pérez Álvarez, M. A, *Curso de Derecho Civil (III): Derechos Reales*, Madrid: Colex, pp. 591 y 592.

<sup>6</sup> En concreto las razones de tipo económico se refieren la imposibilidad de ejercer la facultad recogida en el artículo 692 LECiv cuando la vivienda es transmitida a un tercero. Hasta tal punto es así, que la DA1.<sup>a</sup> en su apartado 5.2 prevé la posibilidad de que el acreedor declare el vencimiento anticipado del préstamo en caso de que el bien sea transmitido a un tercero.

<sup>7</sup> Esta es la cantidad que sirve de parámetro para el cálculo de los honorarios registrales y notariales así como el impuesto de actos jurídicos documentados.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I., *op. cit.*, pp. 241-245.

<sup>9</sup> Así lo establece el apartado 5.º de la DA1.<sup>a</sup>: «al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación».

<sup>10</sup> Aunque existen varios regímenes sucesorios que conviven en nuestro país nos limitaremos al régimen común.

<sup>11</sup> Artículo 114 LH: «*salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años*». PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001, 4.<sup>a</sup> ed.). *Derechos reales. Derecho hipotecario II*, Madrid: Centro de Estudios Registrales, pp. 155 y 156, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2011). La hipoteca inmobiliaria. La anticresis, *op. cit.*, p. 571, entre otros.

<sup>12</sup> Límite que no resulta de aplicación en el caso de la hipoteca inversa. Como ya pude explicar en otra ocasión no hay problema en admitir la inaplicación del artículo 114 LH en el contrato de préstamo garantizado por una hipoteca de las que llamamos inversas, es más forma parte de su contenido natural en la medida en que los intereses no son exigibles hasta que fallece el solicitante. *Vid.*, SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I. *op. cit.*, pp. 319-322; JIMÉNEZ CLAR, A. J. (2009). La hipoteca inversa como instrumento de protección social. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 113, p. 117. También RDGRN 1 de octubre de 2010 (2010, 5273).

<sup>13</sup> *Vid.*, COLINA GAREA, R. (2009). Aceptación y repudiación de la herencia. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Derecho de sucesiones*. Madrid: Tecnos, p. 84; LACRUZ BERDEJO, J. L., *et al.* (2004 2.<sup>a</sup> ed., rev. y puesta al día por Joaquín Rams Albesa). *Elementos de derecho civil. V, Sucesiones*, Madrid: Dykinson, pp. 5 y sigs., y CÁMARA LAPUENTE, S. (2013). La sucesión y el Derecho sucesorio. En: M. Pérez Álvarez (coord.), C. Martínez de Aguirre, P. de Pablo Contreras y S. Cámara Lapuente, *Curso de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones*, Madrid: Colex, pp. 28 y 20.

<sup>14</sup> El Código Civil no establece un plazo específico en el que el heredero tenga que aceptar la herencia, se entiende que podrá aceptar o repudiar siempre que no prescriba la acción para reclamar la herencia (art. 1016 del Código Civil), se discute si el plazo de prescripción es de 15 o 30 años. *Vid.*, COLINA GAREA, R., «Aceptación y repudiación de la herencia», *op. cit.*, p. 95, LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, pp. 64 y 65 y Díez Picazo, L., GULLÓN, A. (2004 9.<sup>a</sup> ed.). *Sistema de Derecho Civil IV. Familia*, Madrid: Tecnos, p. 299.

<sup>15</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, pp. 63 y 64; PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. Aceptación y repudiación de la herencia, *op. cit.*, pp. 396-398.

<sup>16</sup> El plazo del que dispone el deudor para aceptar de este modo es distinto en función de si hay o no demanda previa por parte de un tercero para que el heredero acepte o repudie (arts. 1015 y 1005 del Código Civil) y en función de si el heredero está en posesión de bienes hereditarios (arts. 1015 y 1014 del Código Civil). En el primero de los casos, si hay demanda previa, el heredero tendrá que decidir en un plazo de treinta días si acepta o no y en esta misma declaración podrá especificar que lo hace a beneficio de inventario, en caso contrario todavía dispone de diez días a partir de la aceptación para optar por el beneficio. En el segundo de los casos, si está posesión de bienes hereditarios, tendrá que poner en conocimiento del juez su deseo de optar por el beneficio de inventario en el plazo de diez días desde que supo que era heredero. Por otro lado, si el llamado acepta la herencia dispone diez desde la aceptación para solicitar el inventario. Y, por último, si no se encuentra en ninguno los supuestos descritos el plazo del que dispone viene a coincidir con el plazo de prescripción de la herencia.

<sup>17</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, p. 89 y COLINA GAREA, R. (2009). Efectos de la aceptación. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Derecho de sucesiones*. Madrid: Tecnos, p. 154.

<sup>18</sup> *Vid.*, LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, p. 27, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2009). La sucesión por causa de muerte. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Derecho de sucesiones*. Madrid: Tecnos, pp. 22 a 24; PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. Curso de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones, *op. cit.*, capítulos 16 a 20 y Díez Picazo, L., GULLÓN, A., *op. cit.*, capítulos 38 a 41.

<sup>19</sup> El modo que tendría de conocer la entidad si existe testamento y por lo tanto quien o quienes han sido instituidos herederos es a través del Registro de Actos de última voluntad donde la entidad podrá acceder a los datos sobre la fecha y lugar del otorgamiento del testamento previo envío del certificado de defunción. *Vid.*, JIMÉNEZ CLAR, A. J., *op. cit.*, p. 134.

<sup>20</sup> En la misma línea: PARDO MUÑOZ, F. J. (2011). *Eficacia registral de las resoluciones judiciales dictadas en procesos civiles seguidos contra la herencia yacente, comunidad hereditaria o herederos desconocidos, ignorados o inciertos de una persona fallecida: RRDGRN de 19 de agosto de 2010 y 10 de enero de 2011: referencia a la hipoteca inversa*. Madrid: Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pp. 28 y 29.

<sup>21</sup> SSTs de 20 de septiembre de 1982 (*RJ* 1982, 4920), de 12 de marzo de 1987 (*RJ* 1987, 1435) y de 21 de mayo de 1991 (*RJ* 1991, 3779). PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (2013). La herencia. Las fases de la sucesión hereditaria. La sucesión y el Derecho sucesorio. En: M. Pérez Álvarez (coord.), C. Martínez de Aguirre, P. de Pablo Contreras y S. Cámara Lapuente, *Curso de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones*, Madrid: Colex, p. 70.

<sup>22</sup> También RRDGRN de 27 de octubre de 2003 (*RJ* 2003, 7669), de 13 de abril de 2005 (*RJ* 2005, 4011), de 25 de junio de 2005 (*RJ* 2005, 5398) y 21 de febrero de 2007 (*RJ* 2007, 1579).

<sup>23</sup> Mientras tanto la deuda seguirá generando intereses hasta su total cancelación. ÍÑIGO ARROYO, L. (2009). La hipoteca inversa (Disposiciones Adicionales 1.a y 4.a Ley 41/2007). En E. Muñiz Espada (coord.), *La reforma del mercado hipotecario y otras medidas financieras en el contexto de la crisis económica*. Madrid: Edisofer, p. 346.

<sup>24</sup> *Vid.*, COLINA GAREA, R. Aceptación y repudiación de la herencia, *op. cit.*, p. 125.

<sup>25</sup> Las decisiones serán adoptadas por el acuerdo de la mayoría de los partícipes. A falta de acuerdo, será el juez el que señale la solución a adoptar.

<sup>26</sup> La pretendida sección sexta que llevaba por título «Del inventario y separación de bienes a petición de los acreedores y legatarios», iba encabezado por el artículo 871 del Código Civil que señalaba: «los acreedores y legatarios del difunto, aunque lo sean a plazo o bajo condición, pueden pedir la formación de inventario y separación de los bienes del difunto y del heredero», esta posibilidad quedaba concretada en lo que señalaba el artículo 875 del Código Civil, en virtud del cual y a los solos efectos del pago de los acreedores y legatarios se mantenía el patrimonio del difunto separado del patrimonio del heredero, con excusión de los acreedores del heredero. Una vez satisfechos los derechos de acreedores y legatarios, el remanente pasaba al heredero.

<sup>27</sup> Además *vid.*, PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. Aceptación y repudiación de la herencia, *op. cit.*, pp. 411 y sigs. y COLINA GAREA, R. Efectos de la aceptación, *op. cit.*, p. 151.

<sup>28</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2007). El artículo 1082 del Código Civil y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *ADC*, N.º 2, pp. p. 448 y VALLET DE GOYTISOLO, J., *op. cit.*, comentario al artículo 1082 del Código Civil. No me detendré en la discusión de carácter procesal acerca de si la oposición que recoge este artículo 1082 del Código Civil debe realizarse en el procedimiento de división judicial de la herencia ya iniciado o bien cabe la posibilidad de ejercitar la oposición solicitando la intervención judicial de la herencia, para mayor información consultar las páginas 450 y siguientes del artículo de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS recogido en esta cita.

<sup>29</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. El artículo 1082 del Código Civil y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, *op. cit.*, p. 467 y VALLET DE GOYTISOLO, J., *op. cit.*, comentario al artículo 1082 del Código Civil.

<sup>30</sup> Díez PICAZO, L., GULLÓN, A., *op. cit.*, p. 506, LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, pp. 108 y sigs.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2013). La partición hereditaria: conceptos generales, operaciones particionales y tipos de partición. En: M. Pérez Álvarez, (coord.), C. Martínez de Aguirre, P. de Pablo Contreras y S. Cámara Lapuente, *Curso de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones*, Madrid: Colex, p. 449 y MARTÍNEZ ESPÍN, P. (2009). Partición y colación. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Derecho de sucesiones*, Madrid: Tecnos, p. 195.

<sup>31</sup> Además de RIVAS MARTÍNEZ, COLINA GAREA, R. Efectos de la aceptación, *op. cit.*, p. 175 y RIERA ÁLVAREZ, J. A. (2005). La partición de la herencia y la colación. En: J. Delgado de Miguel, Instituciones de Derecho Privado. M. Garrido Melero (coord.), Tomo V Sucesiones, vol. 2. Títulos sucesorios-dinámica del fenómeno sucesorio-ineficacia de las disposiciones sucesorias. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, p. 761, entre otros.

<sup>32</sup> Artículo 1084.1 del Código Civil: «*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*».

<sup>33</sup> Tal es el caso de una obligación garantizada con un bien cuya titularidad ha sido adjudicada a un heredero determinado. *Vid.*, RIERA ÁLVAREZ, J. A., *op. cit.*, pp. 750 y 751.

<sup>34</sup> VALLET de GOYTISOLO, J., *op. cit.*, introducción a los comentarios de los artículos 1082 a 1087 del Código Civil sobre el pago de las deudas hereditarias.

<sup>35</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, p. 3; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. La Herencia y las deudas del causante, *op. cit.*, p. 104. Con todo es importante señalar que en el Derecho inglés priman las atribuciones singulares frente a la sucesión universal, ANDERSON, M. (2006). Una aproximación al derecho de sucesiones inglés. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 59, núm. 3, p. 1245.

<sup>36</sup> *Vid.*, el comentario que GITRAMA GONZÁLEZ realiza al artículo 990 del Código Civil. GITRAMA GONZÁLEZ, M. (1989). Comentarios a los artículos 988 a 1034. En: M. Albaladejo (dir.), Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo III, vol. 2. Madrid: EDESA.

<sup>37</sup> Otro de los argumentos que lleva a excluir la aceptación parcial es evitar que el llamado pueda «intervenir en la configuración del título que se le difiere... aceptación y repudiación son independientes del negocio que ha creado el título que está perfectamente configurado» de ahí que el acto de aceptación y repudiación sean actos unilaterales de adhesión. Sin embargo, en nuestro caso no va asociado propiamente a un acto de aceptación. *Vid.*, GETE-ALONSO, C. (2011). Comentario al artículo 990. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado, vol. II: Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 609 a 1087)*, Madrid: Civitas.

<sup>38</sup> SERRANO DE NICOLÁS, A. (2008). Régimen jurídico de la hipoteca inversa. *RDP*, núm. 2, p. 54; ZURITA MARTÍN, I., *op. cit.*, p. 211.

<sup>39</sup> Hubo otros aspectos que sí que fueron más discutidos como la posibilidad de constituir hipotecas inversas sobre bienes distintos a la vivienda habitual, o la necesidad de indicar un plazo mínimo desde la apertura o fallecimiento del solicitante para que los herederos pudieran decidir qué hacer con la vivienda.

<sup>40</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 127-7, 9 de mayo de 2007.

<sup>41</sup> En idénticos términos planteó una enmienda el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés en el Senado.

<sup>42</sup> *SHIP code of conduct*, disponible en: <http://www.equityreleasecouncil.com/home/> [Consulta realizada el 13 de noviembre de 2014].

<sup>43</sup> *Vid.*, TAFFIN, C. (2005). La hipoteca inversa o vitalicia, disponible en: <http://www.ahe.es> [descargado 19/07/2010], p. 3.

<sup>44</sup> Si se quiere consultar más sobre el tema: ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, pp. 613 y sigs.

<sup>45</sup> *Vid.*, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. Derechos reales. Derecho hipotecario II, *op. cit.*, pp. 310 y 311.

<sup>46</sup> *Vid.*, ROCA SASTRE, R. M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, p. 631.

<sup>47</sup> *Vid.*, también MURO VILLALÓN, J. V., *op. cit.*, p. 16 y ZURITA MARTÍN, I., *op. cit.*, p. 1304.

<sup>48</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. Aceptación y repudiación de la herencia, *op. cit.*, p. 411.

<sup>49</sup> D'ORS, A. (2008 2.<sup>a</sup> ed.), *Derecho privado romano*, Pamplona: EUNSA, p. 330.

<sup>50</sup> También se entienden aceptadas a beneficio de inventario las disposiciones hereditarias realizadas en favor de las administraciones públicas y de las Fundaciones.

<sup>51</sup> *Vid.*, ORDUÑA MORENO, J. (2011). Comentario al artículo 1911. En: A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, R. Valpuesta Fernández (dirs.), *Código Civil comentado, vol. IV: Libro IV Obligaciones y contratos, contratos en particular, derecho de daños y prescripción (arts. 1445 al final)*. Madrid: Civitas.

<sup>52</sup> *Vid.*, Lo que se corresponde con las dos notas características que según CAPILLA RONCERO debe reunir todo sistema de responsabilidad patrimonial universal, CAPILLA RONCERO, F. (1989), *La Responsabilidad Patrimonial Universal y el Fortalecimiento de la Protección del Crédito*, Jerez: Fundación Universitaria, p. 263.

<sup>53</sup> En mi opinión no son aplicables los apartados relativos a la exención del IAJD y a las reducciones arancelarias pero sí los demás apartados relativos a cuestiones de regulación sustantiva y que derivan como se está viendo de la propia naturaleza del contrato.

<sup>54</sup> *Vid.*, DE CASTRO Y BRAVO, F., *op. cit.*, pp. 57 a 59 y ARROYO, E., *op. cit.*, p. 6.

*(Trabajo recibido el 30-7-2014 y aceptado  
para su publicación el 27-10-2014)*