

## 1.7. CONCURSAL

La muerte del concursado y la responsabilidad del heredero

*Death of the insolvent debtor and liability of the heirs*

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid*

**RESUMEN:** El fenómeno sucesorio puede entrar en contacto con la normativa concursal en caso de que se declare el concurso de la herencia o bien en el caso de muerte o declaración de fallecimiento del concursado. En el presente artículo la autora analiza los efectos de la aceptación de la herencia y la responsabilidad del heredero en el Código Civil español, como punto de partida para el estudio de los preceptos que la LC dedica al concurso de la herencia y, en especial, al fallecimiento del concursado, concluyendo que parece razonable una interpretación del artículo 182 LC literal y autónoma del artículo 1.2 y 3.4 LC, que permita continuar el concurso del causante como concurso de la herencia indivisa, incluso en caso de aceptación pura y simple de la misma, produciéndose los efectos de esta en un momento posterior, tras la conclusión de dicho concurso, dando lugar, en su caso, al concurso del heredero. De este modo, se respetarían las normas del Código Civil de las que puede deducirse una separación automática del patrimonio hereditario del patrimonio del heredero, tras la aceptación, en beneficio de los acreedores de la herencia, que tendrían una preferencia de cobro sobre el caudal relicto (graduada entre ellos según la prelación de la LC), sobre los acreedores del heredero.

**ABSTRACT:** *Probate and bankruptcy laws may converge in the event of the bankruptcy of the estate or the death or declaration of death of the insolvent debtor. The author of this article analyses the effects of the acceptance of inheritance and the heir's liability under the Spanish Civil Code, this being the starting point for a study of the bankruptcy provisions under the Bankruptcy Act (LC) and, in particular, the death of the insolvent debtor; it is concluded that a literal and independent interpretation of artículo 182 LC as regards artículo 1.2 and 3.4 LC seems reasonable to enable the bankruptcy of the deceased to continue as that of the undivided estate, even in the case of outright acceptance thereof, producing its effects at a later date, after completion of the bankruptcy proceedings, leading, where appropriate, to the bankruptcy of the heir. Thus, the provisions of the Civil Code would apply, whereby the assets of the estate and those of the heir are automatically separated after acceptance, for the benefit of the creditors of the estate, who would have pre-emptive rights for collecting payment from the remnant estate (ranked according to the priority set by the Bankruptcy Act) over the creditors of the heir.*

**PALABRAS CLAVE:** Concurso. Fallecimiento del concursado. Aceptación de la herencia. Separación de patrimonios

**KEYWORDS:** *Bankruptcy, death of the insolvent debtor, acceptance of inheritance, separation of assets*

**SUMARIO:** I. EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA. LA CUESTIÓN DE LA SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS. LA RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO EN EL DERECHO ESPAÑOL.—II. FENÓMENO SUCESORIO Y CONCURSO DE ACREEDORES.—III. PRECEPTOS DE LA LEY CONCURSAL RELATIVOS AL CONCURSO DE ACREEDORES DEL CAUSANTE DE UNA HERENCIA.—IV. LA CONTINUACIÓN DEL CONCURSO DEL CAUSANTE COMO CONCURSO DE LA HERENCIA.—V. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CAUSADA POR EL CONCURSADO FALLECIDO. 1. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA A BENEFICIO DE INVENTARIO. 2. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA PURA Y SIMPLEMENTE.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

**I. EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA. LA CUESTIÓN DE LA SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS. LA RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO EN EL DERECHO ESPAÑOL**

Como consecuencia de la aceptación de la herencia, el llamado a quien se hizo la delación se convierte en heredero, subrogándose en la posición del causante, cuyo puesto pasa a ocupar. Ello tiene como consecuencia que se convierte en sujeto activo y pasivo de las relaciones jurídicas de que fuera titular el causante, asumiéndolas tal cual estaban en manos de aquel. Lo que se expresa con una máxima del Digesto: el heredero tiene el mismo poder y derecho que el difunto (D. 50, 17, 59). Los actos que realizó en vida el causante pasan a ser como si los hubiese llevado a cabo su heredero, y ello se expresa diciendo que devienen actos propios del heredero, vinculándole, como vinculaban a su autor. Si bien la herencia puede ser transferida (venta o donación de la herencia)<sup>1</sup>, la condición de heredero no se transfiere. *La cuestión que se plantea es si al aceptar la herencia, el patrimonio hereditario que ha adquirido el heredero permanece como separado o diferenciado de su patrimonio personal, o bien se produce confusión de patrimonios.* En opinión de autores como ALBALADEJO (a quien seguimos en esta exposición, ALBALADEJO, 1997, 108-111), tal separación es automática, de manera que no hace falta obtener el beneficio de inventario (art. 1023 CC) para que la haya. La hay también aunque se haya aceptado pura y simplemente. De manera que para lo que sirve el beneficio de inventario es solo para *limitar la responsabilidad del heredero*. Se trata de que en beneficio de los acreedores del caudal hereditario y de los legatarios todo ocurre como si ambos patrimonios conservasen su autonomía; o sea, las cosas pasarían como si subsistiese la situación anterior a la sucesión, hasta que satisfechos los derechos de los acreedores del difunto y de los legatarios contra el caudal hereditario, el remanente de este pasase a refundirse con el patrimonio personal del heredero.

Otros autores piensan que patrimonio hereditario y patrimonio del heredero se confunden desde que la sucesión se produce, si hay aceptación de la herencia pura y simplemente, *pasando a responder indiferenciadamente y por igual con el activo total del pasivo total, produciéndose solo la separación de patrimonios en caso de aceptación a beneficio de inventario*. Así, por ejemplo, Díez-PICAZO (DÍEZ-PICAZO, 2006, págs. 489-502)<sup>2</sup>. Pero, señala ALBALADEJO, la tesis de la separación

automática tiene a su favor la jurisprudencia más específica y la doctrina actual [si bien esta no es unánime] y se basaría en la tradición histórica [Digesto]; en que antes es pagar que heredar; y en que la garantía que tenían los acreedores del difunto en el patrimonio de su deudor según el artículo 1911 del Código Civil no se puede ver mermada por el hecho de que el deudor muera y vaya la herencia a manos de un heredero cargado de deudas. Si los bienes del causante respondiesen indiferenciadamente frente a los acreedores del heredero, sin que sobre ellos tuviesen preferencia los acreedores del difunto, la garantía patrimonial universal de que estos disponían se mermaría. En conclusión, *en virtud de la separación de patrimonios, los acreedores de la herencia, primero, y después los legatarios, tienen preferencia sobre los acreedores personales del heredero para satisfacer sus créditos sobre los bienes hereditarios*. Es lógico que ello sea así, pues: 1º. Los bienes del difunto deben destinarse primero a pagar sus deudas. 2º. Una vez cubiertas las deudas, pueden pagarse los legados instituidos por el causante (*nemo liberalis nisi liberatus*). 3º. Los herederos solo tienen derecho a percibir lo que quede (el remanente). 4º. Los acreedores del heredero pueden cobrar sus créditos de ese remanente que queda, que se integra en el patrimonio personal del heredero. Que son preferentes los acreedores del causante frente a los legatarios se deduce del espíritu del artículo 1111 del Código Civil y otros preceptos concordantes que permiten rescindir actos de liberalidad hechos en fraude de los acreedores. También se deduce del hecho de que los acreedores del causante prevalecen sobre los legitimarios, y estos, sobre las disposiciones hechas en testamento (una de las cuales puede ser un legado). Luego los acreedores del causante prevalecen sobre los legatarios (ALBALDEJO, 1997, 111-113).

*Cabría que nos preguntásemos si los acreedores del heredero gozan de preferencia frente a los acreedores del difunto y los legatarios, sobre el patrimonio personal del heredero*. Si el heredero aceptó a beneficio de inventario, como limita su responsabilidad a los bienes hereditarios, sus acreedores no corren el riesgo de una herencia pasiva que merme el patrimonio privativo del heredero, de manera que en tal caso cabe decir que los acreedores del heredero gozan de una *exclusiva* sobre el patrimonio privativo de este. Ahora bien, si el heredero responde de deudas y legados con sus propios bienes, por haber aceptado pura y simplemente, *¿sus acreedores personales tienen preferencia para cobrar sobre su patrimonio privativo antes que los acreedores del causante y los legatarios?* Hay que responder que aunque existe separación automática de patrimonios, tal separación es en beneficio de acreedores de la herencia y legatarios, no en favor de los acreedores personales del heredero. En consecuencia, *el patrimonio privativo del heredero respondería por igual y podría ser agredido por igual tanto por sus acreedores personales, como por los acreedores de la herencia o los legatarios, no teniendo aquellos para defender sus derechos protección especial alguna*. Para los acreedores personales del heredero es como si este hubiera contraído nuevas deudas, supuesto en el que los acreedores antiguos no tienen preferencia para cobrar sus deudas sobre el nuevo acreedor (ALBALDEJO, 1997 113-114).

Sentado lo anterior, la responsabilidad del heredero por deudas del difunto se sujeta a uno de estos dos criterios: A) Hereda todas las deudas, pero *respondiendo de ellas solamente con los bienes que haya en la herencia*. El heredero ha de pagar con los bienes relictos o lo que den por ellos, y los acreedores del difunto solo pueden agredir estos bienes para su cobro. Responsabilidad con los bienes (*cum viribus hereditatis*) o hasta el valor de los bienes hereditarios (*pro viribus hereditatis*). B) Hereda todas las deudas, *pero respondiendo de ellas también con los bienes propios de su patrimonio personal, bienes que tuviese antes de heredar*

o que incluso adquiriera después. Este segundo criterio es el que se aplica como regla en el Código Civil (art. 1003) (ALBALADEJO, 1997, 114-115)<sup>3</sup>.

Otros autores, como hemos indicado, consideran que la aceptación pura y simple de la herencia genera una confusión de patrimonios, el personal del heredero y el hereditario, si bien no dejan de señalar que esta confusión puede originar consecuencias perjudiciales para los acreedores hereditarios y legatarios, o para los acreedores personales del heredero, si el heredero se encuentra excesivamente endeudado o por el contrario, el causante estaba en dicha situación. En el primer caso, los acreedores del causante ven disminuida la garantía de que gozaban al concurrir sobre el patrimonio hereditario los acreedores del heredero. En el segundo caso, sufren perjuicio estos últimos. Numerosas legislaciones, siguiendo la tradición histórica del Derecho Romano, regularían la separación de patrimonios como beneficio que se concede a los acreedores hereditarios y legatarios, cosa que hizo el Proyecto de 1851 del Código Civil, pero no habría recogido expresamente el Código Civil. El artículo 1082 del Código Civil solo protegería a los acreedores hereditarios en un sentido diferente, impidiendo que se hagan efectivas las adjudicaciones particionales (en caso de comunidad hereditaria) hasta que se les pague o afianzasen sus créditos e impidiendo la entrega de los legados hasta entonces (art. 788.3 LEC). *Se trataría de una medida coercitiva, no una declaración de preferencias crediticias*, y si los acreedores hereditarios hicieran uso de ella, mantendrían el patrimonio del causante separado del propio de cada coheredero, pudiendo así obtener satisfacción forzosa de sus créditos con más facilidad que si hubiese confusión de ambas masas (DÍEZ PICAZO, 2006, 507-508). Por lo tanto, en caso de aceptación pura y simple por un único heredero, la confusión de patrimonios sería total<sup>4, 5</sup>.

## II. FENÓMENO SUCESORIO Y CONCURSO DE ACREEDORES

La Ley Concursal contiene referencias dispersas al concurso de la herencia en diversos preceptos<sup>6</sup>. Reconoce la capacidad concursal de una herencia insolvente, al establecer en su artículo 1.2º que el concurso de la herencia podrá declararse *en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente*<sup>7</sup>. «La capacidad concursal de la herencia ha sido interpretada como una proyección de la normativa general sobre la capacidad para ser parte de las masas patrimoniales o de los patrimonios separados, *ex* artículos 6.1.4º y 7.5º de la LEC»<sup>8</sup>.

Lo cierto es que la Ley Concursal no detalla los supuestos específicos en los que la herencia puede ser declarada en concurso. Por el contrario, sí regula expresamente el caso en que la herencia no puede concursar («*el concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente*», art. 1.2 LC) y se podrá «*solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente*» (art. 3.4 LC)<sup>9</sup>. «Parece bastante claro que la Ley Concursal parte de que la aceptación pura y simple *implica o supone una confusión patrimonial y que el hipotéticamente declarado en concurso sería el heredero o herederos que así acepten*. Esta es la opinión sostenida de modo casi unánime en la doctrina española, según la cual el legislador concursal no hace sino reflejar la noción que se tiene en la doctrina de las consecuencias de la aceptación pura y simple de la herencia»<sup>10, 11</sup>. Pero esta posición no es compartida por otros autores, como ESPEJO LERDO DE TEJADA o YÁÑEZ VIVERO.

Parecería, pues, que de acuerdo con una interpretación gramatical del artículo 1.2 de la LC, una herencia aceptada pura y simplemente no puede ser declarada

en concurso. Sin embargo, lo que la ley no aclararía es qué cabe en tales situaciones. Para la generalidad de los comentaristas, el artículo 1.2 LC, como hemos dicho, enlaza con la tesis de que aceptada la herencia, pura y simplemente, se produce una confusión de patrimonios, por lo que es el propio heredero, en su caso, quien resultando deudor insolvente debería ser declarado en concurso. *En tal caso, la masa activa estaría integrada por todos los bienes (procedentes de la herencia y del patrimonio personal del heredero) y la pasiva, por todos los acreedores (hereditarios y del heredero), estableciéndose una única graduación y prelación entre ellos.* Se seguiría así la solución adoptada en el Anteproyecto de LC de 1983<sup>12</sup>. Pero en la Propuesta de Anteproyecto de 1995, el artículo 257 de este<sup>13</sup>, combinaba el concurso de herencia con el del heredero puro y simple cuando un mes después de la aceptación los herederos no hubieran acreditado la íntegra satisfacción de los acreedores. Parecía, pues, partir, de la no existencia de confusión patrimonial al conjugar los dos concursos. YÁÑEZ VIVERO señala que «si bien es cierto que en la LC no se contempla expresamente un mecanismo para diferenciar dos masas patrimoniales dentro de un mismo concurso —a excepción de lo que sucede con el patrimonio ganancial y el privativo, ex artículos 82.1 y 86.4— también podría declararse, en este caso, el concurso de la herencia con diferenciación de los dos activos patrimoniales responsables. ¿Por qué no reconocer, pues la posibilidad de que la herencia [aceptada pura y simplemente] sea declarada en concurso y la masa activa esté formada por el patrimonio hereditario que responda de sus acreedores y, en lo no satisfecho, los acreedores hereditarios se pueden dirigir contra el patrimonio personal del heredero [o herederos] que, si es insuficiente y además hay otros acreedores, pueda ser declarado en concurso?»<sup>14</sup>.

### III. PRECEPTOS DE LA LEY CONCURSAL RELATIVOS AL CONCURSO DE ACREEDORES DEL CAUSANTE DE UNA HERENCIA

Cuando hablamos del concurso de acreedores del causante de una herencia, hacemos referencia al supuesto de que *declarado el concurso de una persona física, esta fallezca antes de la conclusión del procedimiento concursal.* En el Título VII de la Ley Concursal («De la conclusión y de la reapertura del concurso»), el artículo 182 contempla esta hipótesis. Señala dicho precepto legal:

1. *La muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia, correspondiendo a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto.*
2. *La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos.*
3. *La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso.*

Esta situación plantea también la puesta en relación de la institución del concurso con el fenómeno sucesorio. *Se diferenciaría del concurso de la herencia en que en este último supuesto, el causante falleció sin haber sido declarado todavía en concurso, por lo que en este caso quien cae en concurso o puede ser declarado en concurso es su herencia y no él. Por lo tanto, lo que distingue el concurso del causante, del concurso de la herencia, es la existencia, o no, de un procedimiento concursal al fallecimiento del deudor*<sup>15</sup>.

Según BOLAS ALFONSO con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Concursal, si bien la hipótesis como tal no estaba regulada en el ordenamiento jurídico español, *se admitía sin discusión la tesis según la cual la muerte o la declaración de fallecimiento del quebrado no eran causa de conclusión del procedimiento que proseguía respecto de la herencia*<sup>16</sup>. «Fallecido el quebrado, los efectos de la quiebra se limitaban a los estrictamente patrimoniales, y dichos efectos *eran distintos según que se hubiera producido o no la confusión del patrimonio del causante —quebrado— con los de sus herederos*: A) Si el heredero o herederos aceptaban la herencia pura y simplemente, quedaban responsables de todas las deudas del causante, no solo con los bienes de este, sino también con los suyos propios (cfr. arts. 659, 661 y 1003 del CC). Consecuentemente, si el heredero carecía de patrimonio suficiente o no satisfacía las deudas del causante, *la quiebra del causante derivaba en la quiebra del heredero*. B) Por el contrario, si los herederos hubiesen aceptado a beneficio de inventario, su responsabilidad quedaba limitada hasta donde alcanzaran los bienes de la herencia, sin que se produjera la confusión de patrimonios (cfr. art. 1023 CC), de manera que la masa activa quedaba integrada exclusivamente por los bienes de la herencia y la masa pasiva por los acreedores del causante». En este último caso se planteaba la colisión de las normas del Código Civil (arts. 1023 a 1034 CC), reguladoras de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario por el heredero único con las normas de la quiebra. Ahora bien, en el caso de la quiebra del causante, *el heredero se encontraba con un procedimiento en marcha en el que se habrían aplicado, o se aplicarían, las normas específicas de la quiebra en orden a la confección del inventario de bienes, relación de acreedores, administración y disposición de bienes, y pago de deudas, tareas todas ellas que correspondían con carácter exclusivo y excluyente a los órganos de la quiebra*. De manera que no había más inventario que el realizado en el seno del procedimiento de quiebra y la disposición de bienes y pago de acreedores se regía por dicha normativa especial, quedando desplazadas las normas del Código Civil [arts. 1023 a 1034 y arts. 1921 y sigs. CC] por la aplicación preferente de las normas de la quiebra<sup>17</sup>.

En el régimen actual, como ya hemos indicado, la Ley Concursal contiene referencias dispersas en relación con el concurso del causante y con el concurso de la herencia. En relación con el concurso del causante, aparte del mencionado artículo 182 LC, debe señalarse el artículo 40.6 LC que afirma que «el deudor [concurrido] conservará la facultad de testar, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia [abierta si falleciere]<sup>18</sup>».

*La doctrina tiende a la equiparación del concurso del causante con el concurso de la herencia*<sup>19</sup>. Sabemos que de acuerdo con las normas del Código Civil, la herencia puede ser aceptada pura y simplemente o a beneficio de inventario (arts. 998, 999, 1000, 1003, 1007, 1023 y 1024 CC) y que la cuestión de fondo que se plantea es si la LC ha sido formulada, bien sobre la base de que la aceptación de la herencia, en cualquiera de sus formas, determina siempre una separación automática de patrimonio hereditario y patrimonio del heredero, o bien desde la idea de que la aceptación pura y simple comporta una confusión total del patrimonio hereditario con los personales de los herederos. Nótese, sin embargo, con ESPEJO LERDO DE TEJADA, que en el caso presente del concurso del causante, «la Ley se desentiende de la forma de aceptación de la herencia y toma una decisión sin duda alguna práctica: que el concurso continúe como concurso de herencia a los efectos de mantener indivisos los bienes de los que conste. Pensamos que ello demuestra que lo importante en esta materia es ofrecer a los acreedores una solución adecuada y ágil a sus legítimas expectativas; no obstante llama la atención que,

*pese a la aceptación pura y simple que pudiera existir en este caso, se siga hablando de concurso de la herencia. Quizá de ello se pueda sacar la conclusión de que las fronteras de las instituciones no se deben interpretar con rigidez; lo importante en cada caso sería adecuar la resolución del concurso a las normas sustantivas que gobiernan los avatares de la responsabilidad por las deudas hereditarias»<sup>20</sup>.*

Que la letra del artículo 182.1 LC y la del artículo 1.2 LC no son del todo coincidentes, también ha sido puesto de relieve por YÁÑEZ VIVERO: «Sorprende bastante que en el artículo 182 LC no se diga nada sobre lo que puede suceder si tiene lugar posteriormente la aceptación de los herederos. Resulta curioso que sea absolutamente irrelevante para la conversión en concurso de la herencia el hecho de que la herencia se acepte pura y simplemente, sobre todo, porque, previamente, el legislador concursal se ha preocupado de decir en más de un precepto (arts. 1.2 y 3.4) que el concurso de la herencia se podrá declarar, en tanto la herencia no haya sido aceptada pura y simplemente. *¿Se tratará, simplemente, de un descuido del legislador o habrá que interpretar de modo literal el precepto sin necesidad de buscar una interpretación sistemática?»*<sup>21</sup> Y continúa la autora indicando que «la interpretación que hacen, en líneas generales, tanto los tribunales como la doctrina, de los artículos 1.2 y 182 de la Ley Concursal es una interpretación que podríamos denominar complementaria e integradora. De un lado, los efectos del concurso “sobrevenido” previstos en el artículo 182, se aplican también al concurso de la herencia propio, es decir, al inicialmente declarado tras la muerte del deudor insolvente. Y de otro lado, el silencio del artículo 182 respecto a la repercusión de la aceptación de la herencia en el concurso “continuator” de la herencia es integrado con la regla imperativa del artículo 1.2 que excluye — de modo no justificado desde mi punto de vista — el concurso de la herencia cuando la aceptación es pura y simple»<sup>22</sup>.

#### IV. LA CONTINUACIÓN DEL CONCURSO DEL CAUSANTE COMO CONCURSO DE LA HERENCIA

Como señala el artículo 182 LC, la apertura de la sucesión del concursado (por muerte o declaración de fallecimiento) no es causa de conclusión del concurso, sino que el procedimiento concursal continúa tramitándose como concurso de la herencia. Las facultades de administración y disposición sobre el caudal relicto corresponderán a la administración concursal, sin que pueda cambiarse esta situación (*arg. ex art. 40.5 LC*), «con la misma intensidad y extensión que en caso de suspensión de las [dichas facultades] de un concursado vivo»<sup>23</sup>.

El artículo 182 indica también que la representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a Derecho y, en su caso, a quien designen los herederos. Hablar de representación de la herencia supone reconocer un cierto grado de subjetivación de la masa hereditaria. *Dicho representante ostentaría el ejercicio de las facultades, que, según el artículo 40 LC, corresponderían a un concursado al que se hubiese suspendido el ejercicio de la administración y disposición de su patrimonio.* En principio, es preferente la representación que resulte de la designación hecha por los herederos, la cual sustituiría a cualquiera otra que antes de la aceptación de la herencia hubiese ostentado persona alguna con base en nombramiento deferido por la autoridad judicial. En este sentido, si bien la LEC prevé en sus artículos 790 y sigs. la intervención del caudal hereditario (que tiene por objeto la formación de inventario y administración del caudal relicto) y señala a una serie de legitimados para

solicitarla, al estar en tramitación el concurso, este significa ya la intervención del patrimonio del causante, y realmente la continuación de la tramitación del concurso después de su fallecimiento, satisface las necesidades de la intervención: el inventario queda suplido por la formación de la masa activa y pasiva y la administración del caudal resulta atribuida a la administración concursal. Parece, pues, que correspondería a la administración concursal [antes de la aceptación de la herencia] la legitimación para promover el nombramiento de un representante de la herencia, ante el propio juez del concurso (art. 8.4 LC), de acuerdo con las reglas (supletorias) de la LEC (Disp. Final 5ª LC), en la medida en que tal nombramiento forma parte de las medidas de intervención del caudal hereditario, y estas se conceptúan como cautelares, correspondiendo al juez del concurso la jurisdicción exclusiva y excluyente sobre toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado. Si bien se señala que «el nombramiento judicial de un administrador de la herencia, promovido por la administración del concurso y decidido por los trámites de la LEC, puede producirse y responder a una necesidad de hecho» (BLANQUER UBEROS, 2005, 156)<sup>24</sup>.

La continuación del concurso del causante como concurso de la herencia supone también la incorporación al concurso, como nuevos acreedores de la masa activa de los legitimarios y de los legatarios. Además del pago de los acreedores de la masa y de los acreedores del concursado fallecido, incluso de los subordinados, todo ello según el orden de prelación establecido en la LC y de los compromitentes (art. 100.5, en caso de convenio), deberá resolverse en el concurso lo referente a fijación y pago, en la cuantía que resulte si hubiese activo neto, de las legítimas así como el pago de legados y demás cargas dispuestas por el causante, con los bienes que resultasen, en su caso, como activo neto. Si dichos bienes no alcanzasen para cubrir todos los legados, el pago de los mismos se haría por el orden establecido en el artículo 887 del Código Civil. Igualmente, habrá que atender a si dentro de la masa activa existen bienes sujetos a sustitución fideicomisaria, de los que el causante fallecido fuere fiduciario, en cuyo caso, podrán ser objeto del derecho de separación *ex* artículo 80 LC por los fideicomisarios, según el cual «los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales este no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de estos. Contra la decisión denegatoria de la administración concursal podrá plantearse incidente concursal». También habrá que tener en cuenta si existen bienes en el patrimonio del fallecido sujetos a reserva, los cuales podrán ser objeto del derecho de separación o bien los derechos de los reservatarios habrán merecido la clasificación de créditos con privilegio especial sobre los bienes reservables (arts. 811 y 968 y sigs. CC y arts. 184 y sigs. LH)<sup>25</sup>.

Las que ya no formarían parte del concurso del causante continuado como concurso de la herencia serían las operaciones particionales, en la medida en que el artículo 182.3 LC señala que «la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso», lo que evidenciaría que la conclusión de este se produce por las causas del artículo 176 LC, permaneciendo indiviso el patrimonio entre los coherederos hasta dicho momento. El concurso no tendría otro objeto que satisfacer en su integridad las deudas del concursado fallecido y las cargas de su herencia. Cumplido este, el remanente neto se entregaría a los coherederos, aplicándose las normas del Código Civil y de la LEC sobre partición de la herencia. Como señala BLANQUER UBEROS, la norma del artículo 182.3 LC es claramente imperativa y prohíbe la división de la herencia durante la tramitación del concurso, estando todos los coherederos obligados a permanecer en la indivisión



hasta la conclusión del concurso, a diferencia de lo indicado para una situación extraconcursal en el artículo 1051 y sigs. del Código Civil, y en el artículo 1082 y 1084 del mismo cuerpo legal, de los que se deduce la posibilidad de poner fin a la comunidad hereditaria por la partición, antes de haber liquidado la herencia (hipótesis impedida imperativamente por el art. 182.3 LC)<sup>26</sup>. Se trata, pues, de que «sin necesidad de formal oposición [de los acreedores en virtud del art. 1082 CC], cuando sobre la herencia existe un proceso concursal, la partición de la herencia no podrá llevarse a efecto. La situación de concurso no impide la realización de operaciones particionales, en su caso, sino la culminación de estas operaciones... Aunque la partición la haya realizado el deudor causante no procederá la entrega alguna de bienes hasta tanto no concluya el proceso concursal»<sup>27</sup>.

## V. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CAUSADA POR EL CONCURSADO FALLECIDO

Señalamos a continuación, siguiendo a BLANQUER UBEROS, los efectos que produciría sobre los herederos la inicial declaración de concurso de su causante, en función de si, abierta la sucesión del mismo, aceptaron a beneficio de inventario o pura y simplemente.

### 1. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA A BENEFICIO DE INVENTARIO

Si los llamados a la herencia aceptasen a beneficio de inventario con las debidas formalidades, ante notario o por escrito ante el juez del concurso, no sería necesaria ninguna otra formalidad. *Las normas del Código Civil sobre formación de inventario, administración de la herencia, pago de acreedores, legitimarios y legatarios, y en su caso, venta de bienes hereditarios que fuesen necesarios para dichos pagos (arts. 1025 a 1034 CC) son sustituidas por la propia continuación del procedimiento concursal.* Continuado el concurso del causante como concurso de la herencia, el heredero aceptante a beneficio de inventario queda libre de responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia no satisfechas en el procedimiento concursal, incluso en el caso de que el procedimiento concluya por insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa (art. 176.1.3º y 176 bis). En caso de quedar remanente, tras el cumplimiento del convenio o la liquidación, conservará derecho sobre el mismo (art. 176.1.2º)<sup>28</sup>.

### 2. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA PURA Y SIMPLEMENTE

En el caso de aceptación de la herencia pura y simplemente, en documento público o en documento privado, (resulta difícil que dada la intervención de la herencia que supone el procedimiento concursal el heredero realice actos concluyentes expresivos de su voluntad de aceptar tácitamente la herencia), se afirmaría por algunos autores que el alcance y efectos de esta aceptación *es intrascendente respecto del procedimiento de concurso, que continuaría su tramitación como concurso de herencia, situándose los efectos de la aceptación en un tiempo posterior a la conclusión del concurso.* Esto es, el heredero, aun aceptando pura y simplemente, *no puede interrumpir la tramitación del procedimiento de concurso ni participar más allá de ostentar la «representación de la herencia», pero una vez concluido el*

*concurso debería atender el pago de los acreedores insatisfechos, hasta su completa satisfacción (en igualdad de trato con sus acreedores personales)* [opinión esta que se basaría en una interpretación autónoma del artículo 182 LC respecto del 1.2 y 3.4 LC]<sup>29</sup>. No obstante, podría sostenerse que el heredero, al aceptar en esta modalidad y quedar responsable de las deudas y cargas de la herencia con sus bienes propios, «podría solicitar su incorporación al procedimiento concursal para realizar, según lo procedente conforme a la situación de su tramitación el pago y consignación de todos los créditos reconocidos y la íntegra satisfacción de los acreedores, incluidos los demás beneficiarios en la sucesión, incluso con bienes propios no comprendidos en la masa activa, y así poder promover la conclusión del concurso»<sup>30</sup>.

Si el heredero que aceptó la herencia pura y simplemente incurriese en insolvencia al asumir el pago con su patrimonio de las deudas [hereditarias] que quedasen pendientes tras la conclusión del concurso de su causante, junto con su propio pasivo, podría argumentarse que al aceptar la herencia dañosa o meramente pasiva del deudor concursado fallecido realizó un acto perjudicial para la masa de su propio concurso (para sus acreedores personales), pudiendo ejercitarse una acción rescisoria para obtener una sentencia que declarase la ineficacia de la aceptación pura y simple, dejándola relativamente ineficaz (intranscendente) para el posterior concurso del heredero, del mismo modo que los acreedores del heredero, perjudicados por una repudiación de una herencia solvente, pueden solicitar del juez autorización para aceptarla en nombre de aquel, aprovechando tal aceptación en cuanto baste para cubrir sus créditos (art. 1001 CC)<sup>31</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

I. Aunque el Código Civil no establezca expresamente la separación automática del patrimonio hereditario, del patrimonio del heredero, tras la aceptación, dicha separación puede inducirse de diversos preceptos del mismo, resultando dicha solución más justa para los acreedores hereditarios y del heredero, que la tesis de la confusión en caso de aceptación pura y simple de la herencia.

II. Si bien literalmente la LC parecería no aceptar la posibilidad del concurso de la herencia que ha sido aceptada pura y simplemente, varios autores consideran que la LC debe interpretarse de forma coordinada con los preceptos sobre responsabilidad del heredero que contiene el Código Civil, permitiendo la declaración conjunta en un mismo concurso, con separación de masas, del concurso de la herencia aceptada pura y simplemente y el del heredero/herederos.

III. La muerte del deudor concursado no interrumpe la tramitación del concurso, que continúa como concurso de la herencia, con la especialidad de incorporar en la masa pasiva a los acreedores de la herencia, legitimarios y legatarios; con la posibilidad de ejercitar derecho de separación de la masa activa los fideicomisarios y reservatarios, y excluyéndose la división de la herencia (efectividad de las operaciones particionales) mientras no concluya el concurso.

IV. Se discute si el artículo 182 LC debe ser interpretado sistemáticamente con los artículos 1.2 y 3.4 LC o bien autónomamente, en la medida en que su letra no diferencia el caso de la aceptación pura y simple por el heredero, de la producida con beneficio de inventario. La interpretación autónoma permitiría, en todo caso, continuar con el concurso del causante como concurso de la herencia indivisa, aunque fuera aceptada por los herederos de forma pura y simple. Una interpretación sistemática llevaría a entender que la aceptación pura y simple

determinaría la conclusión del concurso por falta del presupuesto subjetivo del mismo, debiendo abrirse el/los concurso/s del/de los heredero/s.

V. Verificando tal interpretación autónoma, si la herencia se aceptó a beneficio de inventario, la tramitación del concurso excluye la aplicación de los artículos 1025 a 1034 del CC), quedando liberado el heredero del pago de deudas no satisfechas en el concurso. Si quedare remanente hereditario tras el cumplimiento del convenio o la liquidación concursal, engrosaría el patrimonio del heredero. Si la herencia se aceptó pura y simplemente, cabe pensar que los efectos de tal aceptación se reservan para después de concluido el concurso o bien que el heredero puede intervenir en el concurso para efectuar el pago o satisfacción de todos los créditos reconocidos. También cabe plantearse que si la aceptación pura y simple determina la insolvencia del heredero (lo que afectaría a sus acreedores personales), estos podrían, en el futuro concurso del heredero, rescindir tal aceptación como acto perjudicial para la masa pasiva de este segundo concurso, determinando su ineficacia relativa a efectos de este segundo concurso.

## VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS:

- STS de 9 de octubre de 1962.
- ATS de 25 de septiembre de 2012.
- SAP de Valencia, Sección 6.<sup>a</sup>, de 4 de octubre de 2001.
- SAP de La Coruña, Sección, 4.<sup>a</sup>, de 26 de marzo de 2009.
- SAP de Pontevedra, Sección 1.<sup>a</sup>, de 29 de abril de 2009.
- SAP de Barcelona, Sección 17.<sup>a</sup>, de 6 de mayo de 2013.
- SJM núm. 4 de Madrid, de 21 de julio de 2005.
- SJI núm. 10 y Mercantil de Santander, de 28 de abril de 2006.
- SJM núm. 1 de Málaga, de 23 de junio de 2008.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA:

- ALBALDEJO, M. (1997): *Curso de Derecho Civil*. Vol. V. Barcelona: José M.<sup>a</sup> Bosch Editor, S. L.
- BLANQUER UBEROS, R. (2005): «Efectos del concurso sobre los derechos de la persona del deudor, familia y sucesiones». *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 43, págs. 37-192.
- BOLAS ALFONSO, J. (2005): «El concurso del causante, de la herencia y del heredero». En: *Estudios sobre la Ley Concursal*. Libro Homenaje a Manuel Olivencia. Tomo II. Madrid: Marcial Pons, págs. 1789-1803.
- CÁMARA ÁGUILA, M.<sup>a</sup> P. (2004): «Comentario del artículo 182 LC». En: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.). *Comentarios a la Ley Concursal*. Madrid: Tecnos.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (1989): *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo VI, Vol. 1.<sup>o</sup>. Madrid: Reus.
- CAZORLA GONZÁLEZ, M.<sup>a</sup> J. (2007): *El concurso de la herencia*. Madrid: Reus.
- DÍEZ-PICAZO, L. (2006): *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. Madrid: Tecnos.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2005): «Presupuestos dogmático-sucesorios del concurso de la herencia: una aproximación civilística a la Ley Concursal». En: *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Vol. II, págs. 1909-1930.

- LEFEBVRE, F. (2011): *Memento práctico Concursal*, 2012. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, S. A.
- ORDUÑA MORENO, J. (2004): «Comentario al artículo 182 LC». En: Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN (Dir.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo II. Madrid: Thomson-Civitas.
- PÉREZ DE VARGAS, J. (2004): «El concurso de la herencia». *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 1, 53-72.
- ROJO, A. y ORDUÑA, J. (2004): «Comentario al artículo 1.2 de la Ley Concursal». En: Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN (Dir.). *Comentario de la Ley Concursal*. Tomo I. Madrid: Thomson-Civitas.
- YÁÑEZ VIVERO, F. (2012): «Las deudas de una herencia concursada y su proyección en la práctica judicial». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 734, págs. 3546-3560.
- (2012): *El fallecimiento del concursado*. Pamplona: Civitas.

## NOTAS

<sup>1</sup> La venta de la herencia está regulada en los artículos 1531 a 1534, 1067, 1000 y 1271 del Código Civil. Al vender la herencia, que tiene que estar ya causada, (es decir, debe haberse abierto la sucesión pues no cabe vender la herencia futura), el vendedor no transmite la condición de heredero, que es personalísima, ni derechos no económicos en que haya sucedido al causante (derecho moral de autor; acción de calumnia o injurias, acciones de filiación...), ni la posesión civilísima, que va ligada a la condición de heredero. Según el Código Civil lo vendido es el contenido de la herencia en el momento de su adquisición por el heredero, salvo pacto en contrario. Como la venta de la herencia no implica transmisión de la cualidad de heredero, que es personalísima, de las deudas hereditarias sigue respondiendo el heredero, debiéndolas exclusivamente él y siendo contra él contra quien deban dirigirse los acreedores. Responde con sus bienes propios (art. 1003 CC), aunque hubiese aceptado a beneficio de inventario, pues según el artículo 1024 del Código Civil pierde este beneficio si enajena la herencia *antes de pagar las deudas, salvo que lo haga con autorización judicial o de todos los interesados, y dando al precio de lo vendido el fin determinado al concederle la autorización*. Una vez pagadas las deudas por el heredero-vendedor, el comprador deberá resarcirle de lo pagado, salvo pacto en contrario (art. 1534 CC). Siendo insolvente el heredero y no estando obligado el comprador al pago de las deudas, el acreedor podría quedarse sin cobrar. Entonces puede usar los medios generales que la ley concede a todo acreedor en caso de insolvencia de su deudor (acción subrogatoria, pauliana,...). Además como el comprador retiene en su poder un dinero que debería haber abonado al heredero, si este hubiera pagado (art. 1534 CC), según ALBALADEJO, el comprador quedaría obligado ante el acreedor por enriquecimiento injusto. Si comprador y vendedor pactaron que aquel asumiera las deudas hereditarias y lo consienten los acreedores de la herencia, entonces el comprador quedaría obligado como nuevo deudor frente a los acreedores (art. 1205 CC) y estos tendrían acción directa contra él. El comprador quedaría subrogado en el beneficio de inventario, si el heredero aceptó la herencia con esta modalidad y si la venta se hizo con las condiciones del artículo 1024.2º del Código Civil (autorización judicial o consentimiento de todos los interesados). Sin embargo, según STS de 9 de octubre de 1962, el adquirente asume *ex lege* las deudas sin límite, salvo pacto en contrario (art. 1534 CC).

<sup>2</sup> Según este autor «el beneficio de inventario... puede definirse como un poder o facultad que el ordenamiento jurídico atribuye al heredero para autolimitar su responsabilidad como tal a los bienes de la herencia (responsabilidad *intra vires*), lo que hace que esta se configure de una forma especial: queda como un patrimonio en liquidación de sus cargas y deudas, separado del propio del heredero, al que pasará lo que reste de la liquidación» (DÍEZ-PICAZO, 2006, 494).

<sup>3</sup> El primer criterio se aplica como excepción si se pide y obtiene la limitación de responsabilidad (beneficio de inventario) a los bienes heredados (art. 1023 CC), o, si aun sin pedirla, la ley determina que en el caso se responda con el límite de lo recibido, como ocurre en el caso de herencias que correspondan a menores o incapacitados cuando la acepte el tutor por sí solo (art. 271.4º CC), o se trate de herencia dejada a los pobres (art. 992 CC) o al Estado (art. 957 CC). Se responde entonces *intra vires hereditatis* (ALBALADEJO, 1997, 115). Si existe una pluralidad de llamados, no es preciso para que se produzca esta limitación de responsabilidad que todos los herederos ejerciten su facultad de consuno, sino que cada uno es titular del poder o facultad de autolimitar su responsabilidad (art. 1007 CC).

<sup>4</sup> Cuando la herencia va a parar a varias personas a las que corresponde una porción de la misma, no habiéndose concretado todavía los bienes sobre los que recaerá tal porción, los varios sucesores (herederos o legatarios de parte alícuota), pasan a ser todos conjuntamente titulares, normalmente por cuotas, de la masa hereditaria, *compuesta por los bienes y derechos no destinados específicamente a un sucesor* (heredero en cosa cierta, legatario, heredero instituido en parte alícuota pero al que el causante adjudicó bienes en pago de ella). *Se produce entonces una situación de cotitularidad denominada comunidad hereditaria. Esta comunidad subsiste hasta que se practica la partición. La comunidad no recae sobre las deudas del causante ni sobre las cargas de la herencia.* Unas y otras, que forman el pasivo hereditario, pesan sobre todos los sucesores *en concepto de herederos, por lo tanto, sobre los copartícipes en la comunidad hereditaria que sean herederos, no así sobre el legatario de parte alícuota, pero sí sobre el heredero en cosa cierta, aunque no sea copartícipe.* (ALBALADEJO, 1997, 117-120). Señala CASTÁN TOBEÑAS que habiendo varios herederos, el patrimonio hereditario, mientras permanece *pro indiviso*, ha de ser considerado en situación de administración. El Código Civil no contiene reglas directas a este respecto, pero de su espíritu y de acuerdo con la doctrina científica resultan las siguientes: 1º. Que en todo ha de estarse a lo dispuesto por el testador. 2º. Que, en defecto de disposiciones testamentarias sobre este punto, corresponderá a la administración a los propios herederos, ejerciéndola de acuerdo o, en otro caso, conforme a las reglas de la comunidad de bienes contenidas en los artículos 392 a 406 del Código Civil (CASTÁN TOBEÑAS, 1989, 206). La comunidad hereditaria se extingue por la partición, que consiste en dividir los bienes del difunto entre los herederos. Normalmente se lleva a cabo mediante las siguientes operaciones: inventario de los bienes y avalúo; y después, adjudicación a cada coheredero de bienes en pago de su cuota, o bien se hacen lotes de bienes y después se adjudica cada uno a un coheredero, por acuerdo, sorteo, etc. Normalmente, además, después del inventario y del avalúo, si en la herencia hay deudas, se practica la liquidación, consistente en deducir el pasivo del activo, y fijando con qué bienes se ha de pagar el pasivo. De este modo solo se divide entre los coherederos el remanente. Pero realmente la misión de la partición no es liquidar, sino dividir. Con lo que también habría partición si se limitase a distribuir los bienes, dejando a los coherederos obligados al pago de las deudas del difunto tal como estaban antes de la partición. Aparte de que lo acordado por los coherederos al hacer la liquidación tiene valor entre ellos, pero no afecta al derecho de los acreedores a cobrar en la forma y con las garantías que legalmente les corresponda. En la práctica, sin embargo, se suele liquidar cuando se parte, para así tomar los coherederos limpia su cuota de la herencia. Es decir, sin afección al pago de las deudas del difunto. Para liquidar se toman del inventario bienes suficientes para con ellos pagar las deudas. Estos bienes no se reparten sino que, o bien con ellos se hacen efectivas las deudas antes de proceder a repartir el remanente, o bien se dejan agrupados con el destino de realizar en el futuro el pago de las deudas, adjudicándose tales bienes a un coheredero o incluso a un extraño con la obligación de pagarlas, lo que se llama adjudicación para pago de deudas. Esta adjudicación, como hemos dicho, no afecta a los derechos de los acreedores. Frente a ellos, los coherederos siguen siendo responsables en los términos que veremos a continuación. Ya que tal adjudicación solo tiene alcance interno entre quienes la acuerdan. Pero pagándose las deudas por el adjudicatario de los bienes, libera de las mismas a los coherederos deudores, dejando en manos de estos la herencia neta (ALBALADEJO, 1997, págs. 162-164, 167). Según el artículo 1082 del Código Civil: «Los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos». La explicación del artículo es

que si el patrimonio hereditario se conserva sin deshacer parece que se evitarán a los acreedores posibles dificultades para cobrar. Pero el artículo no impide practicar la partición si los coherederos quieren realizarla ya. A lo que pueden oponerse es a que se lleve a efecto si se realizó (a la efectividad de las adjudicaciones, art. 788.3 LEC), esto es, a que los bienes se disgreguen y pase cada uno a manos de su adjudicatario, sin que los acreedores hayan sido completamente pagados o garantizados a satisfacción. Son acreedores reconocidos como tales los reconocidos por el testador, por los coherederos, por los Tribunales o los que tienen sus derechos documentados en título ejecutivo (art. 782.4 LEC). Manteniendo la indivisión, los acreedores del heredero no pueden agredir más que la cuota hereditaria de su deudor, que es lo único que figura en su patrimonio personal, pero no bienes específicos del patrimonio hereditario que sigue en indivisión y pertenece a una pluralidad de herederos. Puede ocurrir que se reduzca la materialización o concreción al partir de la cuota de un heredero, si los acreedores hereditarios han actuado contra bienes concretos de la herencia, que eran bienes atribuidos en la partición a dicho heredero. Aunque los acreedores hereditarios no se opongan a la efectividad de la partición, tienen el derecho de intervenir a su costa en ella, para evitar que se haga en fraude o perjuicio de su derecho (*arg., ex art. 1083*, que reconoce tal derecho a los acreedores del heredero y puede ser aplicado por analogía). Tanto mientras la herencia está indivisa (*porque hay comunidad hereditaria*), como después de la partición, la responsabilidad de los varios herederos es solidaria por las deudas y cargas y mancomunada por los legados. Ello incluso si todos o alguno aceptaron la herencia a beneficio de inventario, pero en tal caso la responsabilidad estará limitada a los bienes hereditarios, sin alcanzar a los del heredero. Ello se sigue del artículo 1084.1º del Código Civil, que lo dice expresamente para después de la partición, y lo presupone para antes. El principio de solidaridad es el mismo, dice MANRESA, tratándose de la aceptación pura o a beneficio de inventario. Variará el límite de responsabilidad con arreglo al artículo 1003 o 1023 del Código Civil; mas el acreedor podrá siempre reclamar el cobro, dentro del límite marcado en su caso, contra cualquiera de los herederos. Ahora bien, si la herencia está dividida y si el heredero contra el que se dirige disfruta de responsabilidad *intra vires* (limitada), solo podrá hacer efectivo su derecho sobre bienes hereditarios que tal heredero haya recibido en la adjudicación. Verificada la partición, el coheredero demandado tiene, en principio, derecho a hacer citar y emplazar a los demás coherederos (art. 1084.2º CC), con lo que puede conseguir que el juicio lo entable el acreedor frente a todos y que la sentencia que se dicte sea eficaz contra todos. No obstante, el coheredero no tendrá tal derecho de hacer citar y emplazar a los demás si por disposición del testador, o como consecuencia de la partición, hubiera quedado él solo obligado al pago de la deuda. Pero el acreedor, si quiere, puede demandar a los demás coherederos, porque esa adscripción de responsabilidad a cargo de un solo coheredero tiene alcance solamente en las relaciones internas entre los coherederos, pero carece de efectos frente a los acreedores. Aun conseguida la citación y emplazamiento a los demás coherederos, como el demandado debe solidariamente, si los otros coherederos no tienen bienes con que responder frente al acreedor, responderá él de toda la deuda. Pero como la sentencia es eficaz frente a todos cabe ejecutarla sobre bienes de los coherederos citados, por lo que si el demandado fuese insolvente la sentencia se ejecutará solo sobre bienes de los coherederos citados. El derecho de hacer citar o emplazar a los demás que tiene el demandado no disminuye en absoluto su responsabilidad. Simplemente le evitará que cuando ejercite la acción de regreso contra los demás coherederos, estos le puedan oponer medios de defensa que no opuso frente a la reclamación del acreedor. Si la herencia todavía está indivisa, para obtener el cobro sobre bienes del caudal relicto, deberá dirigirse el acreedor contra todos los comuneros (contra todos los sucesores que participen de la comunidad hereditaria). De acuerdo con las reglas de la solidaridad, el coheredero que paga totalmente la deuda o más de su parte tiene derecho a exigir de los otros la porción que a cada uno toca en el total, esto es, la porción correspondiente a sus cuotas hereditarias. En las relaciones internas entre coherederos unos han de suplir la insolvencia o la falta de responsabilidad *ultra vires* de otros, soportando también el que pagó su parte en la suplenencia. Ello en virtud de las reglas de la solidaridad (art. 1145 CC) y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1085 del Código Civil (*Cfr.: ALBALADEJO*, 1997, págs. 124-125; 133-134; DIEZ-PICAZO, 2006, págs. 517, 521-525; CASTÁN TOBENAS, 1989, págs. 320-321, 336-338, 401-406).

<sup>5</sup> La doctrina de la confusión de patrimonios en caso de aceptación pura y simple era defendida por la doctrina más antigua apoyándose en el artículo 1023.3° del Código Civil, interpretado *a sensu contrario*. Aunque esta posición se matizaría, como se deduce de lo indicado antes, para el caso de comunidad hereditaria, la cual significaría el mantenimiento de una cierta separación patrimonial. La permanencia de la herencia en estado de indivisión (art. 1082 CC) evitaría la confusión patrimonial inherente a la aceptación sin beneficio de inventario, lográndose una *separación transitoria* de los bienes concretos dejados por el causante. En su virtud, *los acreedores del heredero no pueden perseguir para el cobro de sus créditos más que el derecho hereditario como tal, mientras que los acreedores hereditarios pueden agredir el patrimonio relicto como universitas y todos y cada uno de los bienes que lo integran*. La confusión de patrimonios sería total en caso de aceptación de la herencia pura y simplemente por el heredero único. ESPEJO LERDO DE TEJADA defiende la tesis de que la separación patrimonial que se produce en el marco del fenómeno sucesorio admitiría distintos grados. La separación más intensa sería la que se produce en el caso de que funcione el beneficio de inventario. Con la aceptación pura y simple, incluso por el heredero único, habría separación de patrimonios en un solo sentido: el heredero no conservaría en provecho propio las acciones y derechos que tuviese contra el difunto (art. 1023.2° *a contrario sensu*), como ocurre en caso de aceptar a beneficio de inventario, y en ese sentido habría confusión de patrimonios en daño del heredero. Tampoco sería considerado como un administrador y liquidador del caudal, como ocurre en el beneficio de inventario (art. 1026 CC). La separación que se produciría aquí sería solo en beneficio de acreedores del causante y legatarios (no hay confusión patrimonial en daño de terceros), pero ello no impediría la desaparición de valores del caudal (no regiría el art. 1024.2° CC), ni la agresión contra él de los acreedores del heredero. Solamente explicaría la preferencia de los acreedores del causante y de los legatarios sobre los bienes relictos, en tanto estos subsistiesen y fuesen identificables. Para defender esta tesis, siguiendo a LACRUZ BERDEJO, expone, entre otros argumentos, los siguientes: 1°. El artículo 1911 del Código Civil vería muy disminuida su eficacia si la garantía patrimonial universal pudiera cambiar arbitrariamente a la muerte del deudor, mediante la decisión de los herederos de aceptar pura y simplemente o de verificar la partición de los bienes. Además, siguiendo a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, indica que el Código Civil, al establecer la prelación de créditos, presupondría que, aunque el deudor muera, su patrimonio subsiste como masa afecta al pago de sus deudas (art. 1924.2° CC). No obstante la muerte del deudor, y en relación con todos sus bienes muebles e inmuebles, los créditos seguirían estando clasificados para su graduación y pago en los términos de los artículos 1921 y sigs. 2°. De acuerdo con los artículos 42.6° y 46 LH, los acreedores de la herencia pueden solicitar la anotación preventiva del derecho hereditario, lo cual solo puede tener por fin el aseguramiento del derecho de prelación del acreedor sobre el caudal relicto. 3°. El artículo 1082 del Código Civil, que opera no solo en el caso de la herencia beneficiaria sino también en el caso de la aceptación pura y simple, mostraría que si en caso de comunidad hereditaria se busca salvaguardar los bienes de la herencia de la agresión de los acreedores de los coherederos es porque se parte como principio general de que son preferentes los acreedores de la herencia y la situación de estos y del heredero o herederos no puede variar por el hecho de que los sucesores sean uno o varios, por lo que debe existir el mismo criterio cuando el sucesor universal sea uno. A estos argumentos se añadirían dos enunciados por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: 1° Que el Código Civil debió respetar en esta materia la tradición histórica, según ordenó la base 18; 2°. Que el principio «primero es pagar que heredar», alcanza en la Jurisprudencia la consideración de principio general del Derecho (ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2005, págs. 1921-1925). A todo lo anterior se contrarreplica que el artículo 1925 del Código Civil restringe los créditos preferentes a los enumerados en los artículos anteriores a él. Que ningún precepto legal autoriza a alterar el sistema de créditos privilegiados y su graduación, que es legal y *numerus clausus*, no existiendo en los preceptos relativos a la preferencia de créditos, que son imperativos, ninguno que contemple con carácter general la preferencia de los acreedores de la herencia y de los legatarios. A ello responde ESPEJO LERDO DE TEJADA que «en este tema no estamos hablando de prelación individual, porque no se comparan los créditos contraídos por el mismo deudor, sino los créditos que han pasado a ser del mismo deudor

en virtud del fenómeno sucesorio, lo cual plantea problemas que exceden de la perspectiva propia de las normas relativas a la prelación de créditos, pues en realidad se refieren a un problema diferente, que es el de la separación (o confusión) de patrimonios» (ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2005, pág. 1926). Precisamente, la separación de patrimonios trata de evitar que tenga que hacerse una ordenación con arreglo al artículo 1921 y sigs. del Código Civil de los créditos que han nacido contra diferentes deudores y que sin la separación tendrían que satisfacerse sobre un patrimonio formado por la confusión del patrimonio hereditario y el personal del heredero (GONZÁLEZ GARCÍA). Concluyendo ESPEJO LERDO DE TEJADA que «si el beneficio de inventario viene configurado en el Código como un mecanismo cuyos efectos están pensados en beneficio de los herederos (cfr. art. 1023 CC), que son quienes pueden instar ese procedimiento [no los acreedores], sería incoherente atribuir de forma exclusiva al beneficio de inventario los efectos de las normas que, en dicha sede sistemática, establecen la separación de patrimonios en beneficio de los acreedores de la herencia (cfr. arts. 1027, 1028, 1029 y 1034 CC). Sería insostenible mantener que la aplicación o no del criterio general que informa estas normas vaya a quedar en manos de los deudores» (ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2005, pág. 1928).

<sup>6</sup> En relación con el concurso de la herencia, cabe señalar el artículo 1.2 («El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente») y el artículo 3.4 («Los acreedores del deudor fallecido, los herederos de este y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario»). Igualmente, el artículo 6.2.2º LC, relativo a la documentación a acompañar a la solicitud de declaración de concurso, señalándose la memoria expresiva de la historia económica y jurídica del deudor en la que, tratándose de concurso de una herencia, se indicarán los datos del causante. Y finalmente, el artículo 40.5 LC en el que se señala: «en caso de concurso de la herencia, corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el caudal relicto, sin que pueda cambiarse esta situación». El Grupo Parlamentario Socialista era partidario de la inclusión de todo lo referente a la declaración de concurso de la herencia en un Título aparte, planteamiento que no comparte PÉREZ DE VARGAS, quien considera mucho más adecuada la solución adoptada por la LC que regula unas pocas cuestiones y deja todo lo demás al juego de las complejas normas de nuestro Derecho de Sucesiones, que, por si fuera poco, no son uniformes en todo el territorio nacional (PÉREZ DE VARGAS, 2004, 58-61; 69). Para la declaración de concurso de la herencia es necesario que esta esté incurra en insolvencia actual o inminente. Así se desprende del AJM de Santander de 28 de abril de 2006, que desestima una solicitud de declaración de concurso voluntario de una herencia aceptada a beneficio de inventario dado que no concurre la insolvencia inminente, al estar la totalidad de las deudas vencidas por lo que no puede concurrir la previsión de falta de puntualidad a que alude el artículo 2.3 LC, ni tampoco concurrir la insolvencia actual ya que en una anterior solicitud de concurso (que fue desestimada), el activo fue valorado en cantidad muy superior a la valoración presentada en la segunda solicitud. No incluyéndose en esta última, sin justificación alguna, algunos inmuebles que sí fueron incluidos en el inventario anterior; resultando notable y evidentemente desproporcionado el valor de mercado dado a los inmuebles con el valor real de los mismos, *dándose la circunstancia de que resulta perfectamente posible el pago de los acreedores mediante la venta de los bienes de la herencia*. Por todo ello se concluye que no existe imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles, a la vista de las circunstancias, *pues puede considerarse como cumplimiento regular la venta de los bienes para el pago con lo que resultaría un líquido suficiente para atender las obligaciones*. «En realidad, parece que lo buscado es la unificación en un solo procedimiento de todas las operaciones de venta y liquidación de bienes de la herencia y el pago a los acreedores de esta al igual que sucedió con la primera solicitud. Sin embargo, y reiterando lo resuelto en aquella ocasión, el cauce instado no es el adecuado para ello, puesto que el concurso es un proceso destinado a la resolución de las situaciones de crisis de insolvencia que en modo alguno se aprecia en este caso. Junto a todo lo anterior,... se considera rayana en la mala fe la conducta de la solicitante al reiterar la solicitud que le fue denegada con idéntico objetivo, excluyendo cualquier referencia a la primera y presentando



una valoración desproporcionada e injustificada con relación incluso a sus propios actos anteriores, sin incluir en el inventario la totalidad de los bienes de la primera».

<sup>7</sup> En este sentido se pronuncia la SAP de Barcelona, Sección 17.<sup>a</sup>, de 6 de mayo de 2013. La sentencia de instancia había condenado a Inmobiliaria y Gestión Barcinova Augusta S. A. y a la herencia yacente de D. Hilario a pagar por mitad a D. Marino la cantidad de 33.473,04 euros. D. Marino recurre en apelación solicitando que la condena contra la herencia lo sea contra las herederas de mayor edad Dña. Antonia y Dña. Emma. La Audiencia acepta los fundamentos de la resolución recurrida así como su decisión. El demandante interpuso su acción de reclamación contra las herederas el 23 de diciembre de 2009 y también contra la sociedad; la herencia había sido aceptada a beneficio de inventario el 24 de julio de 2009 y el 15 de diciembre de 2010 se solicitó por las herederas la declaración de concurso voluntario de la herencia. En el escrito de recurso, el recurrente pretende que la herencia se aceptó pura y simplemente. La Audiencia señala que el propio actor advirtió en la demanda que se trataba de una aceptación a beneficio de inventario y que para tener la herencia por aceptada pura y simplemente en Cataluña no es suficiente el transcurso del tiempo para el inventario sino otras circunstancias concurrentes, y por ello la sentencia de instancia cita jurisprudencia acerca de la necesidad de prueba y declaración de culpa por parte de los herederos. *«En cualquier caso en el supuesto enjuiciado lo que importa es la simultaneidad concursal donde se asume la aceptación a beneficio de inventario. La actual LEC ha previsto de manera específica la capacidad para ser parte de ciertos entes sin personalidad jurídica y concretamente de «las masas patrimoniales o los patrimonios separados» (art. 6.1.4º), dado que el conjunto de los bienes que integran el patrimonio de una persona puede quedar temporal o transitoriamente sin titular, que es precisamente lo que sucede en el caso de una herencia yacente, hasta que pasan los bienes a la titularidad de los herederos. Por tanto esa situación, interina y provisional, que supone la herencia yacente, es decir, la existencia de un patrimonio cuyo titular ha fallecido y aún no se han realizado todas las operaciones para adjudicar a los herederos los mismos. Desde la muerte del causante se abre la herencia, transmitiéndose su patrimonio en herencia yacente hasta su aceptación por los llamados a la misma en concepto de herederos. Pero aceptada la herencia a beneficio de inventario, ya no se trata de una herencia yacente, de ahí que todas las referencias del concurso de acreedores se efectúen a «la herencia» y no a la «herencia yacente», por ello y para evitar confusiones extraídas de la sentencia recaída procede aclararla [en el sentido de que donde dice herencia yacente de D. Hilario debe decir herencia de D. Hilario]», desestimándose el recurso y confirmandose la sentencia de instancia.*

<sup>8</sup> YÁÑEZ VIVERO, F. (2012). «Las deudas de una herencia concursada y su proyección en la práctica judicial». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 734, pág. 3547.

<sup>9</sup> *Ibidem*, págs. 3548. El Auto de 21 de julio de 2005, del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, reconoce legitimación activa para solicitar la declaración de concurso de la herencia de D. José Pablo a la Sindicatura de la quiebra voluntaria de Jebrimont S. A., ya que aparte de concurrir el presupuesto subjetivo (acreditación de la defunción de D. José Pablo y justificación de la existencia de caudal relicto, por existir bienes a nombre del fallecido, sin que conste que su herencia ha sido aceptada pura y simplemente) y objetivo (signos de insolvencia del deudor revelados por una pluralidad de reclamaciones y una multiplicidad de embargos decretados sobre el patrimonio inmobiliario de D. José Pablo (art. 2.4.1º y 2º LC), ha acreditado la existencia de un crédito a favor de Jebrimont S.A, contra la mencionada herencia por un importe superior a los 400.000 euros, el cual se deriva del examen de los libros y papeles de la quebrada efectuada por los síndicos de la quiebra. Como consecuencia de ello se le reconoce legitimación activa para promover la declaración de concurso de la herencia de D. José Pablo, al amparo del artículo 3.4 LC, en su condición de acreedora (pues deben ser los Síndicos los que ejerciten las acciones para integrar el activo de Jebrimont S. A.), dictando en consecuencia el Juzgado el auto de declaración de concurso, que se califica de necesario de acuerdo con el artículo 22 LC, correspondiendo a la administración concursal con arreglo al artículo 40.5 el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relicto, sin que pueda cambiarse esta situación, comunicándose a diversos juzgados la declaración de concurso a efectos de suspender las ejecuciones singulares en trámite, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

<sup>10</sup> YÁÑEZ VIVERO, 2012, pág. 3549. PÉREZ DE VARGAS deduce del artículo 1.2 LC que procederá la declaración de concurso de una herencia yacente o que haya sido aceptada a beneficio de inventario. Señala que «frecuentemente sucede que, entre el momento de la apertura de la sucesión y el de la aceptación, transcurre un período de tiempo —a veces largo— en el que la herencia carece de titular. Se dice que entonces la herencia se encuentra en situación de yacencia. Durante esta fase, la masa hereditaria podría sufrir graves quebrantos económicos, si permaneciera absolutamente desatendida. Por eso, es el propio ordenamiento jurídico el que, teniendo gran interés en la conservación y administración del caudal relicto, toma cartas en el asunto, dotándole de la unidad, homogeneidad y autonomía suficientes como para que pueda permanecer indemne mientras carezca de un titular definitivo. La herencia yacente... [es]... un patrimonio de destino... Durante ese tiempo, resulta fundamental atender a su conservación y administración en interés de los herederos, legatarios y acreedores del causante». Habiendo heredero que haya aceptado pura y simplemente o una situación que haya producido la imposibilidad de utilizar el beneficio de inventario e imponga la aceptación pura y simple (1002, 1018, 1019, 1024 CC), «no procederá la declaración de concurso de la herencia, ya que aunque esta no pasa a refundirse *automáticamente* con el patrimonio personal de aquel, el heredero responderá de las deudas del causante, y no solo con el insuficiente activo hereditario, sino también con el suyo propio ...», respondiendo de las deudas como si fuesen propias, por lo que los acreedores deberán reclamar al heredero *y solo cuando el patrimonio de este (del que forma parte «separadamente» la herencia del causante), resulte insuficiente, podrán solicitar el concurso del heredero. En este caso no puede haber, pues, concurso de la herencia. Procede, en todo caso, que el heredero solicite su propio concurso. Si hubiera más de un llamado a la herencia, decidiendo aceptarla pura y simplemente alguno o algunos de los llamados, tampoco procederá declararla en concurso* (PÉREZ DE VARGAS, 2004, págs. 61-66). ROJO y ORDUÑA sostienen igualmente que en el sistema de la LC, la herencia *puede ser declarada en concurso si se trata de herencia yacente o bien se trata de herencia aceptada a beneficio de inventario*. Si la herencia es aceptada pura y simplemente, se produce una extensión de la responsabilidad del heredero (*ultra vires hereditatis*), por lo que *tras la aceptación «ya no procede la declaración judicial de concurso de la herencia»*. Si el heredero es solvente, satisfará las deudas y hará frente a las cargas de la herencia (entendiendo por tales cargas las deudas originadas por la muerte o fallecimiento del causante, por la apertura de la sucesión y por el cumplimiento de la voluntad del fallecido) y una vez satisfechas estas deudas (y entregados los legados a los legatarios) «quedará el heredero en el pleno goce del remanente de la herencia (art. 1032.1 CC)»; *y si fuera insolvente, procederá la declaración judicial del concurso de este, bien a solicitud del propio heredero, bien a solicitud de los acreedores del deudor fallecido o [de los acreedores] del propio heredero*. En el concurso de acreedores del heredero existirá una única masa activa, integrada por los bienes y derechos antes del causante y ahora del heredero y por los bienes y derechos del heredero, *y una única masa pasiva, integrada por los créditos de quienes hubieran sido, hasta la aceptación pura y simple, acreedores del causante y de quienes sean acreedores del heredero. En estos supuestos, la LC no establece mecanismo alguno de separación interna de la masa activa por razón de la procedencia de los bienes y derechos que la integran*. Si la herencia hubiera sido aceptada a beneficio de inventario —facultad que puede ser ejercitada por el heredero en el mismo momento de aceptar la herencia o con posterioridad (art. 1015 CC)—, ingresan en el patrimonio del heredero como patrimonio separado los bienes y derechos que integran la herencia. El titular de esos bienes y derechos es el heredero; pero sin confusión con el patrimonio propio de ese heredero (art. 1023.3º CC) — hasta el punto de que el heredero conserva contra el caudal hereditario todos los derechos que tuviera contra el causante (art. 1023.2º CC) — y sin que el heredero quede obligado a pagar las deudas del causante y las cargas de la herencia «sino hasta donde alcancen los bienes de la misma» (art. 1021.1º CC). La responsabilidad hereditaria del heredero a beneficio de inventario es, pues, una responsabilidad limitada o *intra vires hereditatis*. Significa ello que, una vez producida la aceptación a beneficio de inventario, si el heredero, con los bienes heredados, no puede cumplir regularmente con las obligaciones exigibles contraídas por el causante, procederá la declaración judicial de concurso. La excepcionalidad del supuesto radica en que el concurso a declarar no será el del propio heredero, titular actual de ese patrimonio separado, sino el concurso de la herencia, a

pesar de que los bienes y derechos han ingresado ya, por virtud de la aceptación a beneficio de inventario, en el patrimonio de ese heredero. Al igual que en el caso de la herencia yacente, el juez declara en concurso de acreedores a la herencia; pero, a diferencia del caso de la herencia yacente, el patrimonio separado que integra la masa activa no carece de titular. La declaración judicial de quiebra de la herencia procede bien a solicitud del heredero, bien a solicitud de los acreedores del causante. La masa activa estará integrada única y exclusivamente por los bienes y derechos heredados a beneficio de inventario, y no por los demás bienes y derechos propios del heredero. Es este un supuesto muy excepcional en el que por efecto del beneficio de inventario, quiebra el principio de universalidad de la masa activa (art. 76.1)...». «Si fueren varios los herederos que hubieran aceptado pura y simplemente, los acreedores del causante (y los de la herencia) pueden solicitar la declaración judicial del concurso de todos aquellos que sean insolventes. Si unos herederos hubieran aceptado pura y simplemente y otros a beneficio de inventario, los acreedores del causante (y los de la herencia) pueden solicitar la declaración judicial de concurso de los primeros, siempre que sean insolventes, así como el concurso de la herencia: el hecho de que sea posible demandar a los herederos que hubieran aceptado pura y simplemente (art. 1003 CC) o, incluso, si fueran insolventes, solicitar la declaración judicial de concurso de estos, no impide que el acreedor solicite la declaración judicial de concurso de la herencia (arg. ex art. 1.2)» (ROJO y ORDUNA, 2004, págs. 155-158).

<sup>11</sup> Como en relación a cualquier otro supuesto de solicitud de declaración de concurso, se planteó en la jurisprudencia si procedía la desestimación de la solicitud de declaración de concurso de la herencia por inexistencia de masa activa. En este sentido, el AAP de La Coruña (Sección 4.<sup>a</sup>), de 26 de marzo de 2009, que confirma la resolución de instancia, señala: «CUARTO. Este Tribunal se adhiere al criterio favorable a la inadmisión del concurso en estos supuestos. Y es que, posibilidades en la vida, en abstracto, hay muchas, pero a lo que hay que estar en concreto es a la situación real, según los términos y circunstancias planteadas en la solicitud, por lo que si la Ley ordena la conclusión del concurso «en cualquier estado del procedimiento» cuando el Tribunal «compruebe la inexistencia de bienes y derechos» (art. 176.1-4<sup>ª</sup>), lógicamente, sin precipitación y de manera justificada, habremos de predicar lo mismo cuando se trate de adoptar la decisión inicial, convirtiéndose en impedimento para la admisión a trámite del concurso, al resultar paradójica y jurídicamente absurda su incoación en tal situación, con sus elevados costes, que mal van a poder ser afrontados, como tampoco cumplir con la finalidad de todo concurso indicada en el auto apelado, si tampoco son posibles o no se vislumbran reintegros o responsabilidades de interés y los herederos ahora apelantes ya asumieron el deber de instar la declaración concursal. Los autos del Juzgado de lo Mercantil abundan en ello y en las circunstancias concurrentes, cuyas razones se aceptan aquí dándolas por reproducidas para evitar repeticiones innecesarias. En palabras del auto de la Audiencia Provincial, Sección 1.<sup>a</sup>, de Pontevedra, de 12 de julio de 2007, citado por el Juzgado: «La finalidad del proceso concursal es la satisfacción de los acreedores del deudor; inclinándose el legislador español por la función solutoria del mismo a través de dos vías, el convenio y la liquidación, y sobre un principio básico, la «par conditio creditorum», tradicional en los procesos colectivos como el concursal, frente a las ejecuciones singulares. Para cumplir dicha finalidad resulta imprescindible la existencia de unos bienes o derechos con que garantizar los derechos de los acreedores, o al menos la existencia de un mínimo de certidumbre de que con la puesta en marcha de los mecanismos del proceso concursal, puede surgir dicho patrimonio, o vincular otros patrimonios diferentes de los del deudor al cumplimiento de la finalidad del proceso». En la misma línea, otros autos como los de la Audiencia Provincial, Sección 4.<sup>a</sup>, de Murcia de 30 de enero de 2006, La Rioja, Sección 1.<sup>a</sup>, de 22 de marzo de 2007, o Cáceres, Sección 1.<sup>a</sup>, de 24 de noviembre de 2008. Añadir: que la práctica forense anterior a la LC admitía esta solución; y que los trámites o requisitos del 176.2 a 5 tienen sentido cuando ya se hubiera incoado un procedimiento inicialmente viable y de sus vicisitudes se llegase a un agotamiento de los activos realizables o a la constatación posterior de su insuficiencia. QUINTO. Coincidiendo con lo considerado por el Juzgado de lo Mercantil, tampoco se cumpliría la finalidad del concurso si, como sucede en el caso que nos ocupa, los únicos bienes existentes son inmuebles, si ni siquiera están ya afectos a actividad profesional, empresarial o productiva, y si todos ellos están hipotecados, el endeudamiento es cuando menos equivalente a su valor económico, y, en

fin, los tres acreedores se verían legalmente favorecidos en el concurso con privilegio especial, por razón de sus respectivas garantías reales, con el consecuente derecho de ejecución separada, sin perjuicio de un hipotético sometimiento voluntario a un eventual convenio, difícil de imaginar en el presente asunto, además de no admitir la Ley propuestas de cesión conjunta o liquidación global del patrimonio, o en otro caso realizándose el pago a cada uno en la liquidación con cargo a los respectivos bienes vinculados, al no ser tampoco factible en el supuesto enjuiciado la alternativa de la administración concursal para atender de otra forma los pagos sin realización de tales bienes (arts. 55, 56, 57, 90.1-1º, 100, 123, 134, 136, 155 y concordantes). En definitiva, y sin entrar en otros temas o problemas, como el de la competencia objetiva, no creemos que legalmente se pueda pretender desvirtuar el objeto del concurso para convertirlo en una ejecución hipotecaria». El auto es anterior a la reforma operada en la LC por la Ley 38/2011, que introdujo el artículo 176.bis.4.

<sup>12</sup> Anteproyecto de LC de 1983. Artículo 5: «Fallecido el deudor y en tanto no conste fehacientemente la aceptación pura y simple de la herencia, podrá declararse el concurso de esta.

La muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, el cual proseguirá respecto de la herencia. Cualquier acreedor podrá requerir ante el Juez del concurso a los herederos para que acepten o repudien la herencia. El ejercicio del derecho a deliberar por parte de los herederos no suspenderá la tramitación del concurso de la herencia.

La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien ostente su representación conforme a Derecho. De no existir administrador, el Juez adoptará las medidas cautelares que estime convenientes para la conservación del patrimonio y dará cuenta al Ministerio Fiscal para que inste el nombramiento de administrador ante el Juez competente y por el procedimiento que corresponda. En tanto no se produzca el nombramiento, la representación de la herencia en el procedimiento de concurso será asumida por el Ministerio Fiscal».

Artículo 6: Aceptada la herencia antes de que se haya producido la declaración de concurso, el Juez deberá oír a los herederos aceptantes.

*Si la aceptación ha sido pura y simple, declarará, en su caso, a los herederos aceptantes en concurso, que se tramitará en procedimiento único con formación de masas separadas.*

*Si la aceptación ha sido a beneficio de inventario o con beneficio de inventario o con beneficio de separación de patrimonios se declarará el concurso de la herencia.*

*Cuando la aceptación pura y simple de la herencia se produzca después de declarado el concurso del causante o de la herencia, el Juez, previa audiencia de los herederos aceptantes, del síndico y del Ministerio Fiscal, declarará en concurso a los herederos o acordará la conclusión del procedimiento si resultase que la situación de crisis económica ha desaparecido a consecuencia de la sucesión. El Juez podrá condicionar la conclusión del procedimiento a la presentación por los herederos aceptantes de caución bastante para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que integren el pasivo del concurso.*

Cuando todos los herederos acepten la herencia a beneficio de inventario o con beneficio de separación, después de declarado el concurso del causante o de la herencia, el concurso continuará respecto de la herencia».

<sup>13</sup> Este Anteproyecto de 1995 dedicaba el Título XII al Concurso de la herencia. «Artículo 252. *Declaración de concurso de la herencia.* 1. La declaración judicial de concurso de la herencia del deudor procederá en los siguientes casos: 1º. Cuando, fallecido el deudor antes de la declaración judicial de concurso, no hubiera sido aceptada la herencia pura y simplemente. 2º. Cuando, declarado en concurso el deudor, hubiere fallecido este durante la tramitación del procedimiento. 2. En el caso a que se refiere el número segundo del apartado anterior, el Juez declarará de oficio la continuación del concurso del deudor como concurso de la herencia, sin retrotraer las actuaciones. Artículo 253. *Legitimación para solicitar la declaración de concurso de la herencia.* Para solicitar la declaración de concurso de la herencia están legitimados el administrador de la herencia, los herederos, los legatarios y cualquiera de los acreedores. Artículo 254. *Competencia para declarar el concurso de la herencia.* 1. Será competente para declarar el concurso de la herencia el Juez de Primera Instancia de la capital de provincia donde el deudor fallecido hubiera tenido su

domicilio o hubiera radicado el centro efectivo de sus actividades.- 2. El Juez competente para declarar el concurso de la herencia lo será también para declarar el de sus herederos. Artículo 255. *Provisión sobre solicitud.* 1. Si el Juez se estima competente para conocer de la solicitud presentada por el administrador de la herencia o por el único heredero dictará sentencia declarando el concurso de la herencia. 2. Si el Juez se estima competente para conocer de la solicitud presentada por cualquier otro legitimado, dictará providencia admitiendo a trámite la solicitud y ordenará el emplazamiento del administrador de la herencia y de todos los herederos conocidos para que comparezcan en la Secretaría del Juzgado a fin de que se les pongan de manifiesto los autos por el plazo de 3 días, dentro del cual podrán formular oposición a la solicitud. Artículo 256. *Aceptación de la herencia declarada en concurso.* 1. Una vez declarado el concurso de la herencia, cualquier acreedor podrá requerir a los herederos ante el Juez que lo hubiera declarado para que acepten o repudien la herencia. El ejercicio del derecho a deliberar por parte de los herederos no suspenderá la tramitación del concurso. 2. Una vez declarado el concurso de la herencia, la aceptación por los herederos se considerará realizada a beneficio de inventario salvo que manifiesten de modo expreso que aceptan pura y simplemente o que hubieran sustraído u ocultado bienes o derechos de la masa activa. Artículo 257. *Efectos de la aceptación de la herencia.* 1. Si la herencia fuera aceptada a beneficio de inventario, el concurso de acreedores continuará respecto de esta. Una vez concluido el procedimiento, si subsistiesen bienes, se entregarán al heredero o herederos aceptantes. 2. *Si la herencia fuera aceptada pura y simplemente, el concurso de acreedores continuará respecto de esta, pero el Juez declarará también en concurso a los herederos cuando, transcurrido un mes desde la aceptación, no hubieran acreditado la íntegra satisfacción de los acreedores.* 3. *El concurso de la herencia y de los herederos que hubieran aceptado pura y simplemente se tramitará en procedimiento único, con nombramiento de síndicos comunes y formación de masas separadas».*

<sup>14</sup> YÁÑEZ VIVERO, 2012, pág. 3552. ESPEJO LERDO DE TEJADA ya trató anteriormente de demostrar que el nuevo sistema legal de concurso es compatible con la tesis de no confusión total de patrimonios. Para el autor lo importante es adecuar la resolución del concurso a las normas sustantivas que gobiernan los avatares de la responsabilidad por deudas hereditarias. En las hipótesis en que según la letra de la Ley no cabe el concurso de herencia, *no habría que recurrir siempre al concurso del heredero*. Así, tradicionalmente se habría admitido por la doctrina que el mantenimiento de la comunidad hereditaria (la herencia aceptada puramente cuando no se ha partido) *permite que la herencia sea declarada en concurso, manteniéndose además indivisa (como señala el artículo 182 LC, durante la tramitación del procedimiento)*. «Es correcto decir que la posibilidad de que la herencia sea declarada en concurso depende de que haya o no confusión del patrimonio hereditario con los de los herederos; en cambio, no lo es unir unívocamente dicha posibilidad de declarar en concurso a la herencia *con determinadas formas de aceptación, porque no todos admiten que la aceptación pura y simple produzca una completa confusión de patrimonios*». La Ley concursal partiría en el fondo de esta premisa, aunque no la habría explicado correctamente. *Lo que cabe, habiendo aceptación pura, es la quiebra conjunta de herencia y heredero o herederos* [como previó el Anteproyecto de 1995]. Es lo que LACRUZ llama «quiebra conjunta», señalando: «si el heredero, sin tener fondos con que pagar todas las deudas de la herencia en quiebra o concurso, era, antes de perder el beneficio de inventario, personalmente solvente, la herencia se liquidará primero en quiebra, concurriendo los acreedores del caudal con la prelación que tenían frente al causante; ulteriormente, la parte no satisfecha se liquidará, igualmente en quiebra o concurso sobre el patrimonio insuficiente del heredero, pero entonces guardando los acreedores hereditarios la prelación que les corresponda en relación a este, y no al causante. Dígase lo mismo, a fortiori, si, a su vez, el heredero también se hallaba, inicialmente en situación personal de insolvencia. Puesto que el caudal relicto conserva, aun en caso de aceptación pura y simple, su afección a las deudas, la liquidación concursal ha de ser autónoma». Añadiendo ESPEJO LERDO DE TEJADA que «esto es justamente lo que procede en el caso que estamos analizando: aunque no sea posible la declaración de concurso de una herencia aceptada pura y simplemente, lo que procede hacer no es declarar en concurso, sin más, a los herederos, sino que la declaración de concurso debe ser conjunta de los patrimonios personales de los herederos y de la herencia. Esto implica que no se deben confundir por completo las

*masas patrimoniales en presencia, sino que se las debe distinguir en todo aquello que, jurídicamente las separe. Y en ese sentido, como la aceptación pura y simple lo que supone es la confusión del patrimonio hereditario con el del heredero, en perjuicio de este, no se debería admitir que la confusión actúe también en perjuicio de los acreedores de la herencia. A nuestro juicio, eso es lo que defiende la tesis de LACRUZ y eso es también lo que procede en el sistema de la LC». Entender que lo único que cabe, en caso de aceptación pura y simple, es el concurso de los herederos sería un error «porque esa solución no permitiría hacer justicia al sistema sucesorio relativo a las deudas de la herencia. La única solución razonable para conjugar ambos requerimientos es la de admitir que estamos ante una hipótesis de concurso conjunto de varias masas patrimoniales, a ciertos efectos confundidas, [en daño del heredero], pero, a otros efectos separadas [en beneficio de los acreedores hereditarios]» (ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2005, págs. 1914-1920). Coinciden, pues, ALBALADEJO, LACRUZ BERDEJO, ESPEJO LERDO DE TEJADA y YÁÑEZ VIVERO.*

<sup>15</sup> Cfr. BOLAS ALFONSO, J. (2005). «El concurso del causante, de la herencia y del heredero». En: *Estudios sobre la Ley Concursal*. Libro Homenaje a Manuel Olivencia. Tomo II. Madrid: Marcial Pons, pág. 1791.

<sup>16</sup> «Por ello, fallecido el quebrado, cualquier acreedor podría requerir a los herederos ante el Juez de la quiebra para que aceptaran o repudiaran la herencia. El principio básico era el de que, aunque el fallecimiento del quebrado dejaba sin sentido los efectos personales de la quiebra por la extinción de la personalidad jurídica del causante, no obstante el procedimiento de quiebra continuaba, de manera que el fallecimiento del quebrado no provocaba ni la conclusión ni la paralización del juicio de quiebra» (BOLAS ALFONSO, 2005, pág. 1791). En este sentido cabe citar el AAP de Valencia (Sección 6.ª), de 4 de octubre de 2001. El Juzgado que conocía de la quiebra de D. José F. M. había archivado la causa dada la imposibilidad de realizar el activo del deudor fallecido por inexistencia del mismo. La Compañía mercantil Tubos y Repuestos de Plásticos S.A., interpuso recurso de apelación alegando que la Sentencia dictada por esta Sala de 23 de noviembre de 1999 había fijado la fecha de retroacción de la quiebra en el 12 de noviembre de 1993, ya que el quebrado procedió en la misma a otorgar escritura de donación de sus bienes inmuebles a favor de sus hijos, quedando en esta forma en situación de insolvencia, y que los órganos de la quiebra no habían iniciado acciones tendentes a su reintegración a la masa, como era su obligación. Y que el fallecimiento del quebrado no supone el sobreseimiento de la quiebra, a lo que no es obstáculo el que los herederos hayan renunciado a la herencia, pues tal renuncia nunca podría perjudicar a terceros acreedores legítimos. A estos argumentos responde la Audiencia, estimando el recurso: «PRIMERO. Las cuestiones planteadas son: 1.º) Si el fallecimiento del quebrado debe determinar el archivo del expediente de quiebra. 2.º) Si la falta de activo realizable debe determinar el archivo del expediente de quiebra. SEGUNDO. La primera cuestión merece en nuestro derecho positivo una respuesta negativa, de manera que el fallecimiento del deudor quebrado no determina el archivo del proceso de quiebra por cuanto expresamente prevé el artículo 1053 de la LEC de 1881 que «las testamentarias podrán ser declaradas en concurso de acreedores o en quiebra, en los casos en que así proceda respecto a los particulares; y si lo fueren, se sujetarán a los procedimientos de estos juicios». De manera que si ese fallecimiento, caso de que se hubiera producido con antelación, no habría sido obstáculo para que se pudiera iniciar el expediente declarando en estado de quiebra la testamentaria del comerciante deudor; tampoco la muerte producida con posterioridad a la incoación debe determinar el archivo. Tal planteamiento no cambia porque los herederos legítimos del comerciante fallecido hayan renunciado a su herencia. La herencia yacente existe como patrimonio separado y puede ser objeto de ejecución en el procedimiento universal de quiebra sin límite ni restricción ninguna al derecho de defensa.

TERCERO. Tratándose la quiebra de un proceso de ejecución, no parece discutible que se debe archivar si no existen bienes que ejecutar. Así parece desprenderse también de la aplicación supletoria de las normas del concurso de acreedores al caso de quiebra (art. 1319 LEC) lo que permite establecer como causas de terminación de esta, la satisfacción de todos los acreedores o la inexistencia de activo realizable (art. 1294). Sin embargo, la cuestión es si existe o no activo realizable en la quiebra de que se trata. La Sentencia dictada por la Sección 8.ª de esta Audiencia en 23 de noviembre de 1999 hacía referencia al momento en que se

debía fijar la fecha de retroacción de la quiebra, el día 12 de noviembre de 1993, toda vez que «... el quebrado procedió a otorgar escritura de donación de sus bienes inmuebles a favor de sus hijos, quedando de esta forma en situación de insolvencia». Sin embargo, el Comisario y el Depositario, mediante escrito de 14 de Septiembre de 2000, pusieron de manifiesto la imposibilidad de llevar a cabo la diligencia de ocupación de bienes, *no que no existan activos, pues activos son precisamente los muebles [léase «bienes»] inmuebles objeto de donación a los hijos del quebrado dentro del periodo de retroacción. En consecuencia, existiendo activo patrimonial, no procede el archivo del expediente sino la continuación de este por sus trámites».*

<sup>17</sup> BOLAS ALFONSO, 2005, pág. 1792.

<sup>18</sup> Señala BLANQUER UBEROS que es indiferente que el causante hubiese dispuesto por testamento antes o después de ser declarado en concurso. El artículo 40.6 viene a subrayar que la declaración de concurso no priva al concursado de su capacidad para testar, para disponer de su patrimonio *mortis causa* (ya esté sujeto a intervención o a suspensión). Ahora bien, la norma subrayaría que la última voluntad no puede influir en los efectos que la declaración de concurso pueda producir sobre la sucesión *mortis causa* del concursado, que pueda abrirse durante la tramitación del procedimiento de concurso (Cfr.: BLANQUER UBEROS, R. (2005). Efectos del concurso sobre los derechos de la persona del deudor, familia y sucesiones. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 43, págs. 162).

<sup>19</sup> Cfr. BOLAS ALFONSO, 2005, pág. 1799.

<sup>20</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2005, 1912. Según otra opinión «si el concursado fallece durante la tramitación del procedimiento concursal, el concurso continúa como concurso de la herencia, *salvo que los herederos acepten la herencia pura y simplemente, en cuyo caso termina*. En este caso se ha de aplicar lo dispuesto en la normativa procesal civil (LEC art. 16), en cuanto a la comunicación de este hecho al órgano judicial». LEFEBVRE, F: (2011). *Memento práctico Concursal*, 2012. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, S. A.

<sup>21</sup> YÁÑEZ VIVERO, 2012, 3557.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 3558. De acuerdo con el AAP de Pontevedra (Sección 1.ª), de 29 de abril de 2009, parecería que lo que procede es una interpretación integradora del artículo 1.2 y 182 LC. En el caso, D. Fausto solicita se le declare en situación de concurso voluntario, lo que se le deniega en la instancia al considerar que ni se da la situación objetiva de insolvencia (al ser el valor de la residencia familiar y de 42 fincas rústicas, superior al pasivo en más de 400.000 euros), ni poderse cumplir la finalidad del proceso concursal, cuando los dos únicos acreedores son acreedores hipotecarios, con privilegio especial, con un derecho de ejecución separada cuya suspensión no cabía en el caso [que era lo que debía pretender el solicitante], pudiendo actuar ambos, como ya habían hecho, al margen del proceso concursal instando los correspondientes procesos de ejecución hipotecaria. Recurrido el auto en apelación, la Audiencia Provincial destaca que el causante tiene otros cinco hijos más (aparte de D. Fausto), también designados herederos en testamento, no estando acreditado que el solicitante y apelante tenga la consideración de deudor de los créditos hipotecarios, sobre lo cual pretende su declaración de concurso. «Si el mismo apelante habla de herencia yacente [de la que se dice representante], esta y no él, será la deudora que pudiera ser declarada en concurso. Es más, *si todos los herederos, cuya aceptación no consta, la aceptaran a beneficio de inventario, podría continuar el concurso de la herencia, o ser declarado el concurso de la misma ya que no se produce confusión de patrimonios del aceptante y causal hereditario*». También es partidario de una interpretación integradora el AJM de Málaga de 23 de junio de 2008, en el que se declara el concurso voluntario de la herencia de D. Iván, instado por el administrador judicial de la herencia, nombrado en un proceso de medidas cautelares a los efectos de aseguramiento de un procedimiento sobre validez de los actos de última voluntad del fallecido. Con arreglo a los artículos 632 y 633 LEC, 1026 del Código Civil y 798 LEC se considera que tal administrador judicial es el administrador de la herencia y ha de promover todos los pleitos y realizar todas las actuaciones necesarias para la conservación de la herencia en los términos previstos en el Código Civil, reconociéndosele legitimación (al igual que al administrador nombrado en procedimientos de división de patrimonios hereditarios, albacea y otros), para solicitar la declaración de concurso. Considerándose que la situación, en conjunto, es de sobreseimiento general en pagos, determinado por la falta de liquidez, y existiendo una sociedad paralizada perteneciente a la masa hereditaria,

se declara el concurso de la herencia y se considera que son efectos del mismo: «Conforme al artículo 182.2 LC la representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos. De esta forma y existiendo una administración judicial esta tiene la representación de la herencia sin perjuicio de que la terminación del procedimiento del que dimana o de la terminación de las funciones encomendadas en función de la pieza de medidas cautelares obligaría a los herederos a nombrar o a los terceros a solicitar conforme a derecho, nuevo representante. Conforme al artículo 182.3 LC la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso a cuyos efectos procede oficiar a los juzgados en donde se tramitan procedimientos a los efectos de hacerles constar lo referido y lo previsto en el artículo 55 LC. De conformidad al artículo 40.5 LC corresponde a los administradores concursales las facultades de administración y disposición», *teniéndolas suspendidas el administrador judicial, que queda sujeto a la administración concursal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 LC.*

<sup>23</sup> BLANQUER UBEROS, R. (2005). «Efectos del concurso sobre los derechos de la persona del deudor, familia y sucesiones». *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 43, pág. 155. En este sentido se pronuncia el ATS de 25 de septiembre de 2012. La Sindicatura del concurso de acreedores de D. José Pablo y Dña. Estrella interpuso recurso de casación contra sentencia dictada por la AP de Barcelona. Metrega S. A. se opuso al recurso de casación, comunicó el fallecimiento de D. José Pablo y solicitó se tuviera por desistida a la parte recurrente (D. José Pablo), al amparo del artículo 16 LEC. El TS señala que la parte recurrente es la Sindicatura del concurso de acreedores de dos personas, entre las que se encuentra el fallecido, teniendo esta sindicatura capacidad procesal y para ser parte en el procedimiento, habiéndose opuesto a que se la tenga por desistida. El artículo 182 LC regula las consecuencias del fallecimiento del concursado, indicando que debe continuarse la tramitación del concurso, «sin que la muerte del concursado suponga la conclusión del concurso ni la extinción de su capacidad para continuar el procedimiento. Por tanto, no ha lugar a tener por desistida a la parte recurrente del presente procedimiento, debiendo continuarse la tramitación del presente recurso de casación, sin que la muerte del concursado afecte a la misma y sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que dentro del concurso pueda tener esta circunstancia». Como señala ORDUÑA MORENO «el fallecimiento del concursado opera la apertura de la sucesión con el correspondiente llamamiento a los posibles herederos. En este sentido se puede afirmar que la gestión de la herencia yacente vendrá asumida por la administración concursal a la que corresponde el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto. Esta consecuencia, empero, no determina la absoluta exclusión de las posibles facultades que pueden realizar los herederos, el albacea o el administrador testamentario en línea al cumplimiento de la voluntad testandi contenidas en las disposiciones testamentarias de índole sucesoria o en la protección de determinados bienes (acciones de filiación, acciones de protección del honor, la intimidad o la imagen, de integridad de la obra intelectual, etc.). Por otra parte, la administración concursal viene obligada a proseguir con los pronunciamientos ya contenidos en el auto de declaración de concurso, especialmente respecto de la propuesta de convenio o de liquidación solicitada por el fallecido, así como respecto de los actos de administración y disposición también realizados bajo autorización o confirmación de los administradores concursales (arts. 21.1 y 40.1) ... De todos modos, se produce un cambio tanto en el presupuesto subjetivo del concurso, donde la herencia deviene como nuevo sujeto procesal del procedimiento (arts. 657, 1023.3º CC y 6.4º LEC) como en la posible continuidad de la intervención concursal, decretándose, por imperativo de la Ley, el pleno ejercicio de las facultades de disposición y gestión de la herencia a cargo de la administración concursal (arts. 40.5 y 182.1 LC)» (ORDUÑA, 2014, 2703), quedando sin efecto, hasta que concluya el concurso, las disposiciones testamentarias relativas a la gestión de la herencia que el testador hubiese realizado a favor de los propios herederos, del administrador nombrado a tal efecto o, en su caso, del albacea testamentario (ORDUÑA, 2014, pág. 2705). CÁMARA ÁGUILA señala que en este caso «la administración y disposición del caudal relicto corresponde a la administración concursal; pero no corresponderá a esta última la representación en el proceso del patrimonio en liquidación. Esta facultad quedará reservada a los administradores hereditarios, esto es, a quienes correspondería la administración de la herencia si no estuviera pendiente el concurso» (CÁMARA ÁGUILA, 2004, 1859).



<sup>24</sup> Cfr.: *Ibidem*, págs. 156. La administración de la herencia puede constituirse también testamentariamente, si nombró un administrador el testador, o atribuyó tales funciones al albacea. PÉREZ DE VARGAS considera que, si ha habido aceptación pura y simple, serán normalmente los herederos o persona por ellos designada quienes ostenten la representación de la herencia. No mediando acuerdo, el juez está facultado para nombrar representante, «por lo que lo más lógico será que nombre a los administradores concursales (art. 795 en relación con el art. 798.2º LEC)». Si la aceptación se ha producido con el beneficio de inventario, registrará lo dispuesto en el artículo 1026 del Código Civil, deduciendo el autor del mismo que la representación la ostentarán los administradores concursales. Si la herencia está todavía yacente, la representación corresponderá a los administradores concursales (art. 798 LEC). (PÉREZ DE VARGAS, 2004, 72). Como señala ORDUÑA MORENO, «la continuación del procedimiento [concursal del fallecido como concurso de la herencia] supone la validez y permanencia de la respectiva solicitud resuelta con anterioridad, ya por el propio deudor, ahora fallecido, o declarado legalmente fallecido, o bien por sus acreedores. Por tanto, la representación [de la herencia] opera realmente como una consecuencia derivada de la necesaria sucesión procesal que se produce con la muerte de la persona, tal y como establece la LEC «cuando se transmita *mortis causa* lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que este, a todos los efectos (art. 16.1)». A los herederos les asiste, por tanto, tanto la consideración procesal de parte en el proceso, como el reconocimiento de un interés legítimo en su sustanciación (art. 6.1 LEC). Si el causante dispuso el nombramiento de un albacea administrador facultado para la defensa y representación de la herencia (art. 902 CC), no existe inconveniente en compatibilizar sus funciones e intereses con los de los herederos. A los herederos la representación les viene dada por la propia sucesión procesal del objeto del juicio, mientras que el albacea administrador viene legitimado por el testamento, lo que justifica, dentro de las funciones encomendadas, su participación como parte en el proceso, con un interés legítimo en el resultado del mismo (art. 13 LEC). Si estando la herencia yacente, se insta la administración judicial de la misma, el administrador nombrado será el representante de la herencia. Si no se insta tal administración judicial, «debe entenderse que el juez del concurso viene facultado para dicho nombramiento aplicando las normas relativas del juicio abintestato en tanto no se produzca la entrada en vigor de la futura ley de jurisdicción voluntaria (arts. 959 y 1008 LEC 1881). De todos modos, la representación de la herencia por los herederos o los administradores no implica el ejercicio de las facultades de administración y disposición de los bienes de la herencia, pues la sustitución de dichas facultades a favor de la administración concursal viene decretada de forma imperativa por la Ley (art. 40.5 LC). Respecto del emplazamiento y consiguiente personación de los sucesores del concursado fallecido o declarado legalmente fallecido, la ley remite a la aplicación de las normas de sucesión procesal previstas en la LEC... En este sentido, y en defecto de personación voluntaria de los sucesores del deudor en los cinco días siguientes a la constancia judicial del hecho de la defunción o su declaración, el juez del concurso procederá a la aplicación de las normas sobre sucesión procesal (arts. 16.2 y 3 LEC)». (ORDUÑA MORENO, 2014, págs. 2706-2707).

<sup>25</sup> BLANQUER UBEROS, 2005, 157-158.

<sup>26</sup> *Ibidem*, págs. 158.

<sup>27</sup> CÁMARA ÁGUILA, 2004, pág. 1860.

<sup>28</sup> BLANQUER UBEROS, 2005, pág. 159.

<sup>29</sup> Señala CÁMARA ÁGUILA que «la sucesión afecta a la titularidad del patrimonio del causante, pero no supone la desaparición de la individualización del patrimonio. El patrimonio del causante continúa diferenciado,... ya acepte el heredero pura y simplemente o a beneficio de inventario. Las deudas no cambian de patrimonio, es el patrimonio el que cambia de titular. Entre otras, la independencia del patrimonio hereditario se manifiesta en la posibilidad de que este pueda ser declarado en concurso con independencia del patrimonio del heredero. Pero ello, creo, en contra de lo que afirman algunos autores y aparece ahora consagrado en el artículo 1.2 LC, con independencia de si el heredero ha aceptado o no a beneficio de inventario. ... Los acreedores conservan todas las posibilidades de acción contra el patrimonio hereditario; lo que sucede es que si los herederos no gozan del beneficio

de inventario, entonces se refuerza su posición, pudiendo pasar a agredir los bienes de los herederos,... El efecto del beneficio de inventario es *solo* el de limitar la responsabilidad del heredero. Como puede desprenderse del artículo 1023 del Código Civil, la pérdida del beneficio de inventario no afecta *en daño de los acreedores* a la subsistencia del patrimonio. *Ciertamente, podría decirse que la discusión es más teórica que real, en la medida que parece inimaginable que alguien quiera aceptar la herencia de alguien declarado en concurso, sin acogerse al beneficio de inventario. Aunque es más posible que los herederos pierdan el beneficio de inventario, al sustraer u ocultar algunos efectos de la herencia [art. 1002 CC]... Y así, si el heredero aceptara pura y simplemente, la separación automática de patrimonios que en todo caso se produce conllevaría a que sobre el patrimonio del causante tendrían preferencia para cobrar sus acreedores —y después de estos los legatarios—, sobre los acreedores del heredero. ... Si uno o varios herederos no gozaran del beneficio de inventario, entonces habría que ver si los propios bienes de la herencia sirven para satisfacer a los acreedores hereditarios. Si es así, creo que no se ha de plantear ningún problema. El problema se planteará si los bienes no fueran suficientes, en cuyo caso procederá dirigirse contra el patrimonio del/los herederos, mediante ejecuciones singulares —hay que tener en cuenta que ahí concurrirán con los propios acreedores del heredero, y habrá que estar al régimen general de la prelación de créditos— lo que a su vez puede desembocar en un nuevo concurso —ahora sí, el del heredero. En el caso que venimos analizando —concurso declarado a la muerte del deudor y en fase de tramitación—, los acreedores podrán instar judicialmente a los llamados a la herencia —art. 1004 CC— para que acepten o repudien, debiendo señalar el Juez un plazo no superior a 30 días para que declare si acepta o repudia el llamamiento, entendiéndose aceptado si no hacen ninguna declaración —art. 1005 CC— (CÁMARA ÁGUILA, 2004, págs. 1856-1858)*

<sup>30</sup> BLANQUER UBEROS, 2005, pág. 161. En este sentido se pronuncia PÉREZ DE VARGAS quien señala que la declaración legal de que el concurso no finaliza por muerte o declaración de fallecimiento del concursado no significa que los llamados a la herencia no puedan aceptar o repudiar, y que si aceptan pura y simplemente de forma voluntaria, o bien porque se le imponga este tipo de aceptación, al responder el heredero *ultra vires*, si logra pagar la totalidad de los créditos reconocidos, o logra la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio, el concurso habrá concluido en el estado en que se encontrase, y se procederá al archivo de las actuaciones como preceptúa el artículo 176.1.3°. El autor no se plantea la posibilidad de que tal aceptación determine la insolvencia del heredero puesto que considera que esta forma de aceptación es la mejor solución cuando se tiene certeza de que el activo es superior al pasivo; que aceptar utilizando el beneficio de inventario es la medida más razonable cuando se duda de la consistencia del *as hereditario* y que se repudia normalmente en todos los casos en que se tiene constancia de que el pasivo hereditario es superior al activo (PÉREZ DE VARGAS, 2004, 54-55, 71).

<sup>31</sup> BLANQUER UBEROS, R, 2005, págs. 161-162.