

Problemática de la inclusión y exclusión de bienes en el inventario

SUMARIO: I. EL INVENTARIO COMO OPERACIÓN PREVIA A LA HERENCIA.—II. CONCEPTO Y FINALIDAD DEL INVENTARIO: FINALIDAD E IMPORTANCIA. CONEXIÓN DEL INVENTARIO CON OTRAS OPERACIONES PREPARTICIONALES Y SITUACIONES ESPECIALES PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL.—III. CONTENIDO DEL INVENTARIO: 1. LA RELACIÓN DE BIENES Y DERECHOS CONTENIDA EN EL ANTIGÜO ARTÍCULO 1.066 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. 2. METÁLICO: NOCIÓN Y CONTENIDO. 3. ALHAJAS: NOCIÓN. 4. EFECTOS PÚBLICOS Y TÍTULOS VALORES: NOCIÓN Y CLASES. 5. SEMOVIENTES: NOCIÓN Y CLASES. 6. FRUTOS: NOCIÓN Y CLASES. 7. MUEBLES: NOCIÓN Y CLASES. 8. INMUEBLES: NOCIÓN, CLASES Y FORMAS DE DESCRIBIRLOS SEGÚN LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA. 9. DERECHOS Y ACCIONES. 10. EL INVENTARIO DE ESCRITURAS, DOCUMENTOS Y PAPELES. 11. OPERACIONES REGISTRALES QUE PUEDE COMPRENDER EL INVENTARIO. 12. EL PASIVO DE LA HERENCIA.—IV. EXCLUSIÓN E INCLUSIÓN DE BIENES: 1. DERECHOS POTESTATIVOS O DE CONFIGURACIÓN JURÍDICA. 2. BIENES DE DUDOSA PROPIEDAD. 3. BIENES SUSTRÁIDOS. 4. EL AJUAR DOMÉSTICO. 5. DERECHOS QUE SE EXTINGUEN POR LA MUERTE DEL CAUSANTE. 6. DERECHOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL. 7. INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE QUE CORRESPONDÍAN AL CAUSANTE. 8. BIENES Y DERECHOS DE UN TERCERO.—V. CONCLUSIONES.

I. EL INVENTARIO COMO OPERACIÓN PREVIA A LA HERENCIA

Son operaciones preparticionales todo el conjunto de actividades u operaciones que deben realizar los coherederos (1) desde la apertura de la suce-

(1) Señala el artículo 1.052 del Código Civil: «Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. / Por los incapacitados y por el ausente deberán pedirla sus representantes legítimos». Ahora bien, ¿Sólo los herederos pueden pedir la partición de la herencia? La respuesta es negativa. También pueden pedir la partición: los legatarios de parte alícuota; los legitimarios; los cesionarios de un heredero o de un legatario de parte alícuota; los acreedores de la herencia; los acreedores de un heredero, pero sólo en el caso que el heredero haya repudiado la herencia en perjuicio de los derechos de los acreedores y estos hayan usado del derecho del artículo 1.001 del Código Civil; el cónyuge viudo (art. 1.038 de la LEC).

sión hasta la división y adjudicación del caudal relicto entre los mismos. Algunas de ellas también hay que realizarlas aunque haya un solo heredero y no haya partición.

La más frecuente causa de extinción de la comunidad hereditaria es la distribución de los bienes hereditarios entre los herederos. Para llegar a ese resultado es preciso realizar una serie de actividades que se engloban en el concepto general de «proceso hereditario». La partición sería el acto de separar, dividir y repartir los bienes hereditarios entre los herederos. Fase final por tanto del proceso.

El Código Civil no contiene una regulación legal de las operaciones que deben realizar los herederos o personas encargadas de repartir los bienes de la herencia entre los coherederos. Esto provoca una dispersión de ideas doctrinales y la necesidad que la práctica jurídica supla esta parquedad legislativa.

A mi juicio, al titular este epígrafe como «operaciones preparticionales» entendemos como tales todo el conjunto de actividades que empiezan con la apertura de la sucesión y que concluyen con la adjudicación de los bienes a los distintos llamados a la sucesión. Se deben distinguir dos fases fundamentales: La primera fase, previa a la partición en sentido estricto y que está compuesta de un conjunto de actividades de muy diversa naturaleza y rango y que van desde la solicitud de la copia del testamento, la liquidación del régimen económico matrimonial, el inventario y avalúo, la colación..., etc. Y la segunda fase, que estaría constituida por la partición en sentido estricto, y que incluiría la formación de los lotes y su adjudicación a los interesados.

La doctrina enfoca este tema desde perspectivas y soluciones muy diferentes. Prácticamente cada autor tiene su propio esquema clasificatorio. Ello nos obliga a exponer de forma seguida un conjunto de opiniones doctrinales, sin olvidar la necesidad de intentar realizar conclusiones con posterioridad. No obstante sin olvidar que prácticamente cada autor tiene su propio criterio clasificatorio sobre las operaciones preparticionales y particionales. Existe un primer grupo de autores que incluyen el Inventario y el Avalúo entre las operaciones particionales, señalan estos autores:

SERRANO ALONSO (2) señala que «la práctica forense ha suplido la parquedad legislativa mediante la creación del llamado cuaderno particional». Añade que «el cuaderno particional se inicia con una descripción detallada de la

(2) SERRANO ALONSO, EDUARDO, *Manual de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 1997, Editorial McGraw-Hill, págs. 57 y 58. En la página 57 también señala que «el Código Civil no contiene una relación detallada de las operaciones que deben realizar las personas encargadas de repartir los bienes de la herencia entre los coherederos. La práctica forense ha suplido la parquedad legislativa mediante la creación del denominado cuaderno particional».

persona del causante, del momento de su fallecimiento y de los detalles más relevantes de su testamento con referencia a las disposiciones concernientes al enterramiento y funeral. Su núcleo se compone, al menos, de tres apartados o secciones; una primera a determinar la masa hereditaria», en la que se incluiría el inventario y avalúo de los bienes hereditarios, con la consiguiente liquidación de los mismos. «La segunda sección del cuaderno particional está destinada a formar los lotes de bienes... La tercera sección contiene la adjudicación y entrega de los bienes de cada uno de los coherederos».

El cuaderno particional aparece en este autor y en los demás que estamos señalando, a mi juicio, como el documento que refleja todo el proceso hereditario que tiene lugar desde que muere una persona hasta la adjudicación de los bienes a los herederos.

LACRUZ BERDEJO (3) señala que «El Código Civil contiene escasas indicaciones sobre la estructura general de la partición, pero sobre esta materia hay una práctica muy extendida, según la cual un cuaderno particional comprende, tras la exposición de antecedentes, como operaciones particionales propiamente dichas, y según la enumeración usual (que, por lo demás responde a una *racional secuencia*), el inventario, el avalúo, la colación, la liquidación y la adjudicación». Las operaciones de inventario, avalúo y liquidación se dirigen a concretar el caudal en un conjunto valorado de bienes actuales, esto es, limpio de deudas. Posteriormente, se procederá a la formación de los lotes, guardando la igualdad más posible. Y, finalmente, a la adjudicación de los bienes que correspondan a cada heredero.

La idea de «racional secuencia» que emplea este autor, nos transporta a la idea de «proceso hereditario» que se vislumbra en toda la doctrina, como ya hemos señalado en otra parte de este trabajo.

BALLESTER GINER (4) concluye lo siguiente: «La parte central o núcleo de la partición va precedida de un encabezamiento referido al lugar, fecha, estado civil y sucesores del fallecido, y las bases, que consisten en los supuestos de hecho y de derecho en los que se constatan el testamento o el auto (hoy también acta notarial) de declaración de herederos, la determinación de los interesados, régimen económico matrimonial, si el interesado estaba casado, renunciaciones, etc., cerrándose la partición con las correspondientes comprobaciones y ciertas disposiciones finales que versan sobre la distribución si aparecen deudas y obligaciones, bienes o derechos, convenio sobre entrega de títulos y mutua y recíproca responsabilidad en caso de evicción o saneamiento».

(3) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, «Derecho de sucesiones», págs. 117 a 121.

(4) BALLESTER GINER, ELADIO, *Derecho de sucesiones. Aspecto civil y fiscal*. Editorial Revista de Derecho Privado, 2.^a ed., Madrid, 1989, pág. 242.

LLEDÓ YAGÜE (5) propone un cuadro en el que describe las distintas operaciones que comprende la partición. Distingue entre una parte preliminar, en la que encuadra el encabezamiento y las bases, y el propio cuerpo de la partición que subdivide en cuatro grupos: La relación de bienes, con el inventario y el avalúo; la colación de bienes; la liquidación del haber hereditario, y la división y adjudicación.

PUIG PEÑA (6) afirma, refiriéndose a las operaciones particionales, que «Esta cuestión ha quedado generalmente reducida, hasta ahora a “actuaciones de la práctica” con escasa investigación científica». Al estudiar las operaciones particionales en particular, distingue cinco apartados: Inventario, Avalúo, Liquidación, División y Adjudicación.

Destacar, como lo hacen los autores que estamos mencionando, que es la práctica la que ha señalado la estructura del cuaderno, no obstante no se puede afirmar de modo categórico que no existen normas legales; ya que éstas sí que existen en materia de juicio de testamentaría, un ejemplo es el artículo 1.066 de la LEC, que marca el orden de los bienes en el inventario que se refleja en el cuaderno particional.

RIVAS MARTÍNEZ (7) «Divide estas operaciones en cuatro grupos:

1. Sobre el fallecimiento del causante e interesados en la herencia. Se incluyen en este apartado los datos del fallecimiento del causante, su última voluntad, las personas llamadas a la sucesión y en qué concepto y cuantía.
2. Inventario y avalúo.
3. Sobre la liquidación de la masa partible.
4. Sobre la división y adjudicación».

En definitiva, cada autor citado tiene su propio esquema. Todos coinciden en afirmar que tras los antecedentes, se deben enumerar o inventariar los bienes, después liquidarlos y finalmente adjudicarlos, tras la formación de lotes. Un segundo grupo de autores apoyan en cambio mi tesis de que el Inventario y el Avalúo constituyen operaciones preparticionales. Dicen estos autores:

(5) LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO, *Derecho de Sucesiones. La comunidad hereditaria y la partición de la herencia*, Universidad de Deusto, 1993. LLEDÓ YAGÜE nos propone, tras establecer una parte preliminar, una clasificación en cuatro grandes bloques. A saber, inventario y avalúo, colación, liquidación y división y adjudicación.

(6) PUIG PEÑA, FEDERICO, *Tratado de Derecho Civil español*. Tomo V, Sucesiones, vol. III, «Relaciones sucesorias en particular», Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 247. Señala, refiriéndose a las operaciones particionales, que «esta cuestión ha quedado generalmente reducida, hasta ahora, a “actuaciones de la práctica”, con escasa investigación científica; pero en los últimos tiempos y quizá por influencia de los procesalistas, se ha producido una intensa problemática de alcance técnico digna de la mayor estima. Luego PUIG PEÑA, el estudio de las operaciones particionales en particular lo divide en: A) Inventario, B) Avalúo, C) Liquidación, D) División, E) Adjudicación».

(7) RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, Tomo II, Editorial Dykinson, 1992, capítulo XXI.

DÍEZ PICAZO y GULLÓN (8) señalan que «...cabe destacar que en la mecánica de la partición se pueden distinguir dos momentos fundamentales: un momento preparticional, que comprende tres operaciones fundamentales: el inventario, la tasación y liquidación para determinar el activo neto partible, y un momento particional estricto, que está constituido por la formación de lotes e hijuelas y su adjudicación a los interesados...»

PUIG BRUTAU (9) señala que «la partición se desenvuelve a través de una serie de operaciones que responden a la necesidad de determinar los bienes y relaciones jurídicas que componen la herencia del causante; ... Si la partición requiere, como dice ESPÍN, el previo conocimiento de los bienes dejados por el causante y su valoración respectiva, la primera operación ha de consistir en el inventario y el avalúo de tales bienes; si también es operación previa a la división del haber partible entre los herederos la determinación del activo de la herencia a base de deducir el pasivo, será necesario proceder a la correspondiente liquidación; sólo entonces será posible realizar la división en sentido estricto y la correspondiente adjudicación». Por tanto, este autor habla de tres operaciones distintas, a las que añade la colación.

El *Tribunal Supremo* ha planteado en diversas sentencias el tema que estudiamos y ha hablado de operaciones previas a la partición, distinguiendo entre la partición propiamente tal, como división, formación de lotes y adjudicaciones de bienes, de lo que son las operaciones previas y necesarias para la conclusión de la comunidad hereditaria.

Sentencia de 26 de noviembre de 1955 (10). En su Considerando cuarto establece que «...es indiscutible que la Ley la reputa necesaria (se refiere a la citación para el inventario) y concede al inventario una importancia excepcional proporcionada a su concepto de *base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales*...».

Sentencia de 15 de octubre de 1973 (11). En su Considerando cuarto establece que «...concediendo al inventario una importancia excepcional proporcionada a su concepto de *base fundamental sobre la que descansan las*

(8) DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *Sistemas de Derecho Civil*, vol. IV, 2.ª ed., Editorial Tecnos, pág. 705. Los profesores DÍEZ-PICAZO y GULLÓN destacan, con evidente ánimo de simplificación, dos momentos en la mecánica particional. Un momento previo donde incluyen inventario, avalúo y liquidación, y uno posterior, o propiamente particional, donde se incluyen la formación de lotes y la adjudicación. Esta clasificación propuesta es bastante cercana a la que defiende en esta tesis, y tiene una virtud esencial, que es su claridad y nitidez.

(9) PUIG BRUTAU, JOSÉ, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo V, vol. 3.º, Editorial Bosch, 4.ª ed., págs. 463 y sigs.

(10) Sentencia de 26 de noviembre de 1955. Sala 1.ª del Tribunal Supremo. Ponente: FRANCISCO BONET RAMÓN. *Colección Legislativa*, núm. 60, año 1955, págs. 700 y sigs.

(11) Sentencia de 15 de octubre de 1973. Sala 1.ª del Tribunal Supremo. Ponente: MARIANO GIMENO FERNÁNDEZ. *Colección Legislativa*, núm. 427, págs. 319 y sigs.

operaciones particionales, ya que cualquier defecto u omisión en el mismo puede reflejarse en la confección de la partición en sus distintas fases u operaciones...»

Sentencia de 23 de diciembre de 1976 (12). Señala en su primer Considerando que «...inventario, el cual es la *base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales...*»

Sentencia de 22 de marzo de 1984 (13). Señala en su Considerando segundo que «...según entiende correctamente la Sala *a quo*, el documento en cuestión, conjugado con la declaración del testigo al que se le exhibió, no contiene un acto particional propiamente dicho, sino que se limita a expresar una relación de bienes, liquidación y valoraciones de haber hereditario de cada uno de los titulares a efectos meramente fiscales, como así aparece de modo indudable, pues si la comunidad hereditaria se extingue con la división del activo, distribuyendo los bienes en proporción a las respectivas cuotas, es patente que en el escrito de que se trata, dirigido al Liquidador-Jefe del Impuesto General sobre Sucesiones de Vitoria y la provincia de Álava, *sólo se contiene la determinación de la masa dividenda (inventario y avalúo)* y la concreción cuantitativa de la cuota parte de cada heredero y del cónyuge viudo, pero sin la atribución de bienes para cubrir el correspondiente haber mediante la adjudicación de cosas concretas en los términos previstos por los artículos 1.061 y siguientes del Código Civil...». Por lo tanto, la mera relación de bienes y derechos y su valoración (inventario y avalúo) a efectos liquidatorios, no tiene el carácter de operación particional.

Sentencia de 16 de mayo de 1984 (14). Señala en su Considerando cuarto que «...deduciendo que se hubiese encargado el avalúo la previa existencia del inventario; pues, en efecto, no se advierte la tacha de que se habla, ya que, si bien existe la posibilidad de que en un solo acto se efectúen el inventario y la tasación y partición y subsiguiente adjudicación y hasta es práctica usual de los contadores, sin que hayan de darse en las privadas las acusadas diferencias que ofrecen las particiones judiciales en las que el inventario se regula en los artículos 1.063 al 1.067 y las operaciones propiamente divisorias en el 1.077, sin que se identifique aquél con la relación de bienes del punto primero de este último citado artículo, pero con todo y en las particiones privadas como en las judiciales se ha de conceder al inventario como previno la sentencia de 26 de noviembre de 1955, «una importancia excepcional proporcionada a su concep-

(12) Sentencia de 23 de diciembre de 1976. Sala 1.^a del Tribunal Supremo. Ponente: GREGORIO DÍEZ-CANSECO Y DE LA PUERTA. *Colección Legislativa*, núm. 401, págs. 832 y sigs.

(13) Sentencia de 22 de marzo de 1984. Sala 1.^a del Tribunal Supremo. Ponente: JAIME DE CASTRO GARCÍA. *Colección Legislativa*, núm. 178, págs. 1304 y sigs.

(14) Sentencia de 16 de mayo de 1984. Sala 1.^a del Tribunal Supremo. Ponente: CECILIO SERENA VELLOSO. *Colección Legislativa*, núm. 297, pág. 2190 y sigs.

to de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales», y por lo tanto sólo a partir de la regular formación del mismo como *operación inicial* se pueda pasar a las subsiguientes y lo que la Sala tiene apreciado, sin que el recurso lo haya combatido con éxito es que al cuaderno particional, de 3 de diciembre de 1977, le precedió un inventario que, por no haberse efectuado con la citación prevenida en el párrafo segundo del artículo 1.057 del Código Civil, de aplicación en momento en que la legitimaria ni siquiera estaba emancipada por razón de matrimonio, era nulo y hacía claudicar las operaciones divisorias practicadas sobre esa base inválida...».

Tras esta exposición doctrinal y jurisprudencial podemos exponer una *conclusión*: La falta de normas legales claras sobre esta materia ha hecho que la doctrina se disperse y prácticamente tengamos tantas clasificaciones de las operaciones particionales o teorías distintas como autores han tratado la materia.

Por nuestra parte, vamos a tratar como parte central de nuestro estudio el Inventario y el Avalúo. Y para ello vamos a distinguir dos grandes fases sucesivas en el tiempo que media desde la apertura de la sucesión por el fallecimiento del causante hasta la extinción de la comunidad hereditaria por adjudicación del patrimonio hereditario líquido. Una primera fase, que denominaremos como preparticional y en el que se incluyen un conjunto heterogéneo de actos y operaciones, tales como: la determinación de la última voluntad del causante, bien por la apertura del testamento, ya sea abierto, cerrado u ológrafo, o por la determinación de los herederos abintestatos, ya sea judicialmente o mediante acta de notoriedad; la necesaria interpretación del testamento; la liquidación del régimen económico-matrimonial, en el caso que el causante fuere casado; el inventario y el avalúo de los bienes del causante, que será el núcleo gordiano de nuestro estudio; la colación de bienes en los casos en que sea preciso; el pago de las deudas hereditarias a los acreedores; si hay lugar o no para evitar la división del caudal. Y una segunda fase, que llamaremos particional en sentido estricto. Esta fase consistirá en la liquidación de los bienes hereditarios, la división de los mismos, la formación de lotes entre los herederos y la adjudicación a cada heredero de los bienes que le correspondan, dándose de esta forma fin a la comunidad hereditaria nacida por el fallecimiento del causante.

II. CONCEPTO Y FINALIDAD DEL INVENTARIO

Una de las operaciones imprescindibles en el procedimiento particional es el inventario, el cual, por su forma y contenido, constituye la materia prima de la que se nutren las demás operaciones particionales que le siguen y que tienen que realizarse para que se conozca el total del caudal relicto.

Para satisfacer la necesidad de asegurar los bienes y derechos correspondientes a una persona, cuando por falta de capacidad de ella o por disposición de la ley han de pasar en concepto de administración o de usufructo a otra, o cuando al fallecer una persona, sus causahabientes quieren poner fin a la comunidad hereditaria, ha establecido el legislador como base de garantía, que a aquélla a quien se entreguen los bienes forme inventario de ellos, por cuyo medio se conoce siempre circunstancialmente los que recibió y debe entregar en su día, o el alcance de la responsabilidad civil que por su mala fe o descuido le afecte.

Es el inventario una relación detallada, ordenada y circunstanciada de bienes y documentos, revestida con los requisitos legales necesarios para darle autenticidad. Desde otro punto de vista se puede decir que es una enumeración contable del activo y del pasivo de la herencia, de la comunidad indivisa que se trate de liquidar etc. En nuestro estudio abordamos fundamentalmente el activo de la herencia, al pasivo, sólo hacemos una breve referencia; la razón de ello es que entendemos que el estudio de las cargas, deudas y obligaciones del causante ha de hacerse siguiendo las directrices de la práctica jurídica y de la doctrina, en fase de partición, concretamente al estudiar la operación particional de *liquidación* de la herencia, fase en la que se determina el activo neto partible.

Para que el inventario produzca uno de sus principales efectos, o sea, determinar la responsabilidad civil exigible al que recibe bienes por este medio, es necesario hacer constar en él la valoración o tasación que se les haya dado (15).

Como un primer intento de acercamiento al tema veremos el significado etimológico de la palabra inventario.

El Diccionario de la Lengua Española (16) se refiere al inventario, diciéndonos que es «el asiento de los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona o comunidad, hecho con orden y distinción».

(15) CAMINERO, *Tratado teórico y práctico sobre partición de herencia. Tutela y protutela y consejo de familia*, vol. XCIX, 3.ª ed., Editorial Reus, Madrid, 1927, pág. 240.

(16) *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima primera edición. Inventario (del latín *Inventarium*), masculino. Asiento de los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona o comunidad, hecho con orden y distinción. Papel o instrumento en que están escritas dichas cosas. V. Beneficio de Inventario. Com. libro de inventarios. El *Diccionario ideológico de la Lengua Española*, 2.ª ed., 8.ª tirada. Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1977, pág. 624, lo conceptúa como «Inventario: Lista o relación ordenada de los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona o comunidad. Documento en que están escritas dichas cosas». Como vemos en ambas definiciones se hace referencia al continente (documento, papel, instrumento...) como al contenido (asiento, relación o lista de bienes). No quedaría completa esta aproximación etimológica, si no hago referencia al *Tesoro de la Lengua Castellana o Española de Cobarruvias*, Ediciones Facsímil, Turner, Madrid, junio de 1984, pág. 740, que se refiere al inventario en los siguientes términos: «Inventario. El memorial de bienes muebles o raíces, así de los vivos como de los difuntos. *Catina inventarium repotorium, in-dex*, etc.».

Doctrinalmente, también ha sido objeto de variadas definiciones (17). Iremos señalando algunas:

LLEDÓ YAGÜE (18) y CLEMENTE DE DIEGO (19) dicen que el inventario es «la relación de todos los bienes que constituyen la herencia, descritos de tal modo que puedan ser perfectamente identificados en lo posible».

(17) Aunque el inventario lo estudiamos en el marco de la partición de la herencia, es un tema que interesa, por supuesto, en otros campos del Derecho Privado, quede aquí apuntado a los efectos de señalar su carácter interdisciplinar la definición de CERVERA, dentro del campo del Derecho Mercantil, nos señala que tal palabra procede emplearse en dos acepciones: 1) operación estimativa por la que un comerciante o sociedad valora los diversos objetos materiales o inmateriales, créditos, débitos, etc., que posee para determinar su fortuna, así como el resultado obtenido por las transacciones efectuadas durante el ejercicio. 2) Estado detallado con distinción de activo y pasivo, comprensivo de los valores de todas clases que el comerciante o la empresa posea de los créditos sobre terceras personas, derivadas de la empresa y resultado de la misma. *Diccionario de Derecho Privado*, Labor, 1950, pág. 2391. El criterio legal referente a inventarios y balances se halla expuesto en el Código de Comercio en los artículos 25 a 33 del mismo, recogidos en el Título III titulado «De la contabilidad de los empresarios». Sección primera, llamada «De los libros de los empresarios».

(18) LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO, *Derecho de Sucesiones*, vol. IV, Editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 1993, pág. 132, dice: «Con la primera operación (se refiere al inventario), tratamos de describir y detallar los bienes muebles e inmuebles de que consta la herencia. En orden a lo expuesto, el inventario es la relación de todos los bienes que constituyen la herencia, descritos de tal modo que puedan ser perfectamente identificados en lo posible. Quien dice bienes, dice derechos y acciones de toda clase; comprende también las deudas y cargas de la herencia. Queda excluido del inventario el lecho que usaban ordinariamente los esposos y las ropas y vestidos también de uso ordinario, los cuales se entregarán al que de ellos sobreviviere.

Generalmente comprende dos grupos: el de los bienes muebles (metálico, efectos públicos, valores mercantiles, alhajas, objetos artísticos y científicos, muebles de casa y ropas, semovientes, frutos y derechos personales) y el de los inmuebles (fincas rústicas, urbanas, aguas, minas, diques y construcciones marítimas, concesiones administrativas, derechos reales). Al final de él es de buena práctica que aparezcan resúmenes para fijar respectivamente el activo y el pasivo de la herencia», y añade: «el artículo 1.066, párrafo 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil expone para el inventario un orden en la descripción de los bienes».

(19) DE DIEGO, CLEMENTE, *Instituciones de Derecho Civil español*, Tomo III, «Derecho de Sucesiones», Madrid, 1959, edición revisada y puesta al día por COSSÍO Y CORRAL y GULLÓN BALLESTEROS, pág. 458. Añade este autor a lo ya señalado: «Quien dice bienes señala, dice, derechos y acciones de todas clases, comprende también las deudas y cargas de la herencia. Queda excluido del inventario el lecho que ocupaban ordinariamente los esposos y las ropas y vestidos de uso también ordinario, los cuales se entregarán al que de ellos sobreviviere. Generalmente, comprende dos grupos: el de los bienes muebles (metálico, efectos públicos, valores mercantiles, alhajas, objetos artísticos y científicos), muebles de casa, ropas, semovientes, frutos y derechos personales, y el de los inmuebles (fincas rústicas, urbanas, aguas, minas, diques y construcciones marítimas, concesiones administrativas y derechos reales). Al final de él es de buena práctica que aparezcan dos resúmenes para fijar respectivamente el activo y el pasivo de la herencia».

En términos parecidos se expresa RIVAS MARTÍNEZ (20) al decirnos que el inventario consiste en «la relación del caudal relicto con sus bienes descritos o referidos de tal modo que queden suficientemente individualizados e identificados».

ARMERO DELGADO (21) señala que es «la enumeración y descripción de los distintos elementos que integran la herencia, tanto activos, derechos reales o de crédito, como pasivo u obligaciones, excluyendo todos aquellos que por su carácter intransmisible o por otra razón no formen parte del caudal hereditario».

Añade esta definición como la anterior datos en el contenido del inventario, distinguiendo en él un activo y un pasivo, y el hecho de que un cierto número de bienes por su carácter deben ser excluidos. Es una de las más amplias que recogemos, ya que no se limita a hablarnos de bienes sino que nos menciona también derechos y obligaciones. El pasivo del inventario creemos que debe delimitarse, en la fase de *liquidación* de la partición, fase en la que se determina el activo neto partible, ya que si se determinase en esta fase, convertiríamos la liquidación en una mera operación matemática; debemos por tanto limitarnos en esta fase, a «expresar» o «relacionar» los gastos, deudas y cargas de la herencia y de los bienes inventariados.

A la definición anterior, SERRANO ALONSO (22) añade que «el inventario completo detallado de los bienes ha de contener expresión de las cargas y gravámenes que cada uno de ellos tenga».

LACRUZ BERDEJO (23) nos precisa mejor cómo han de ser descritos los bienes. Para él, el inventario es «la relación o enumeración de los que constituyen la herencia, descritos en forma que puedan ser suficientemente identificados. Generalmente se agrupan en dos categorías, relativa una a bienes muebles, y otra a inmuebles; la descripción de éstos acostumbra a ser hecha con arreglo a la legislación hipotecaria para que pueda el cuaderno ser ins-

(20) RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ, *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, Tomo II, 2.ª ed., Editorial Dykinson, pág. 918, y añade este autor: «Naturalmente esta enumeración (se está refiriendo al art. 1.066 de la LEC) es puramente enunciativa y no tiene carácter imperativo, y tanto menos aun en las particiones efectuadas extrajudicialmente. La descripción de los bienes inmuebles y derechos reales inscribibles debe consignar los datos requeridos para su inscripción (art. 9 de la LH), e igualmente los buques para su acceso al Registro correspondiente».

(21) ARMERO DELGADO, MARIO, *Testamentos y particiones*, Tomo I, «Títulos sucesorios», Madrid, 1951, Instituto Editorial Reus, pág. 62.

(22) SERRANO ALONSO, EDUARDO, *Manual de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 1997, Editorial McGraw-Hill, pág. 57, añade este autor: «...Si el causante estaba casado, es preciso señalar cuál era el régimen económico de su matrimonio y, en su caso, proceder a realizar su liquidación con el fin de excluir de los bienes de la herencia los que corresponden al otro cónyuge».

(23) LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, «Derecho de Sucesiones», Editorial Bosch, 1981, pág. 118.

crito en el Registro de la Propiedad. La enumeración suele hacerse siguiendo el orden establecido en el artículo 1.066 de la LEC».

CASTÁN (24) añade a la definición anterior que «la descripción, tratándose de inmuebles, ha de ser hecha con arreglo a la legislación hipotecaria (25), salvo cuando los bienes hayan sido descritos debidamente en los supuestos o lo sean después en las adjudicaciones». Con respecto a esto, decir que la partición que contenga en otro punto de la misma que no sea el inventario, la descripción de los bienes sería plenamente válida, en base primero a que la forma de hacer la partición responde a una práctica, pero que no está plasmada legalmente la forma en que se haya de realizar, y en segundo lugar sobre la base del principio del *favor partitionis* que rige en toda esta materia.

PUIG PEÑA (26) establece que el inventario es «una relación de bienes y deudas, pero conviene precisar su alcance. En orden a los bienes es necesario proceder ante todo a la separación de bienes del caudal partible»; añade este autor a las definiciones anteriores, la idea de separación de bienes del caudal partible.

Por otra parte, nos señala ALBALADEJO que el inventario suele comprender incluso los bienes que no están en la comunidad (así un legado a cierta persona) aunque verdaderamente la partición no recae sobre ellos, y simplemente se suele recoger en el documento particional a quien corresponden (27).

Jurisprudencialmente hemos de destacar la *sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 1960* (28), la cual destaca que «el inventario ha de

(24) CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho Civil español, Común y Foral*, Tomo VI, «Derecho de Sucesiones», vol. I, 9.^a ed., revisada y puesta al día por José María Castán Vázquez y José Batista Montero-Ríos, Editorial Reus, Madrid, 1989, PÁG. 374.

(25) Es interesante destacar, sin perjuicio de que en otra parte toquemos el tema con mayor amplitud, que la descripción de los bienes inmuebles, tanto rústicos como urbanos, deben adaptarse al artículo 51 del Reglamento Hipotecario para evitar, si se solicita la inscripción o inmatriculación en el Registro, posibles notas de suspensión por defectos subsanables.

(26) PUIG PEÑA, FEDERICO, «Tratado de Derecho Civil español», Tomo V, vol. III, «Relaciones sucesorias en particular», *Editorial Revista de Derecho Privado*, Aranzadi, Pamplona, 1972, 2.^a ED., PÁG. 248.

(27) ALBALADEJO, MANUEL, *Curso de Derecho Civil*, Tomo V, «Derecho de Sucesiones», Editorial Bosch, Barcelona, 1982, pág. 163. Añade este autor en la página 164: «A tal efecto, el inventario propiamente dicho de los bienes del causante, suele ir precedido de otro inventario general de todos los bienes de los esposos, propios de cada uno y comunes a los dos, de cuyo inventario, para hacer el de los bienes del difunto, se toman los propios de éste y aquellos que se le atribuyan en pago de su parte en los comunes. Esta operación se denomina liquidación de la sociedad conyugal, y es paso obligado para que el inventario de los bienes del difunto sean de todos los suyos, pero de los que son sólo suyos».

(28) Sentencia de 19 de febrero de 1960. Sala 1.^a del Tribunal Supremo. Ponente: Señor don MANUEL MARÍA CABANILLAS PROSPER. Considerando primero (*RJA*, núm. 914) establece: «Que en el primero de los motivos del recurso fundado en el número primero

ser relación detallada y completa de todos los bienes que constituyen el activo, apreciados en su valor real, así como la de todos los que integran el pasivo, también debidamente valorados, para poder fijar así el saldo posible resultante».

Añade la sentencia que «está privado en absoluto de valor el inventario que no reúne las más elementales condiciones en sentido jurídico, ni se haya firmado o reconocido por los interesados, aparece en hojas sueltas con adiciones, variaciones de cifras y equivocaciones, y en él se omiten bienes de importancia».

Por tanto, entiendo que el inventario consiste en la relación detallada del caudal relicto, con la descripción o referencia de los bienes, de tal modo que queden suficientemente individualizados e identificados, así como los débitos

del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega en primer término, la violación de los artículos 1.281 y 1.284 del Código Civil porque la sentencia recurrida no concede el debido valor al inventario aportado por los demandados-recurrentes con el número uno de los acompañados al escrito de contestación, ya que se dice fue practicado de común acuerdo por todos los interesados para servir de base a la total partición, según lo acreditan sus actos coetáneos y posteriores, en que se hace constante referencia a la numeración del mismo, como es de ver de los documentos suscritos por los demandantes y también aportados con dicho escrito de contestación. Frente a cuya alegación se alza la apreciación del juzgador de instancia, admitida y compartida por la Sala, que estima que dicho inventario no es tal, en sentido técnico-jurídico, por no reunir las más elementales condiciones exigibles para ello, cuales son la relación exacta detallada y completa de todos los bienes que constituyen el activo, apreciados en su valor real, así como la de todos lo que integran el pasivo, también debidamente valorados, para poder fijar así el saldo partible resultante. Condiciones que son las que, en definitiva refleja el párrafo primero del artículo 37 del Código de Comercio, invocado por el Juzgador como uno de tantos preceptos legales aplicables al caso; siendo, por otro lado, de destacar que tal inventario no está firmado por todos los interesados, ni reconocido por ellos; que aparece en unas hojas sueltas, con adiciones, variaciones de cifras y equivocaciones; que muchos de sus apartados y conceptos figuran sin valorar y en él se omiten bienes de importancia, según se deduce de la resultancia de autos, cuales son negocios, fincas, alimentos para personas y ganados, enseres de bodega, dinero y cantidades cobradas; todo lo cual priva en absoluto, a dicho pretendido inventario, de todo valor, como afirma con acierto la sentencia recurrida, en contra de lo que sostienen los recurrentes; sin que el mero detalle de que en los documentos que se citan por estos, relativos a particiones parciales de determinados bienes, hechas por todos los interesados se haga referencia a la numeración de tal inventario, implique el reconocimiento y aceptación del mismo; pues como, en méritos de una apreciación conjunta de la prueba y con referencia a los actos coetáneos y posteriores de las partes, se consigna en la sentencia, a tal inventario no puede dársele más valor y alcance que el de una de tantas relaciones de bienes hechas por los interesados, como referencia o antecedente para los sucesivos convenios que, al no poderse conseguir un total acuerdo para una completa partición, se iban concertando y firmando respecto de determinada clase de bienes, integrantes de la herencia; respecto de los cuales es de señalar que en ellos sí que se detallaban y valoraban los bienes objeto de reparto, firmando todos los interesados tales sucesivos convenios parciales, lo cual no ocurre con ese sedimento inventario, tantas veces mencionado, y al que ninguna eficacia cabe otorgar».

y cargos de la herencia. En definitiva, es la descripción del activo y pasivo de la herencia.

Debe distinguirse, entre los bienes inventariados, los que sean gananciales, que deben ser objeto de una previa liquidación de la sociedad conyugal (operación esta previa a la partición), y los privativos del causante.

Y entre los que forman el caudal relicto aquellos que constituyen la masa sujeta a partición, y aquellos otros que deben ser objeto de predetracción, bien sea por tener un destino legalmente predeterminado o por haber dispuesto de ellos el testador ya a favor de personas que no sean sus herederos, o bien de estos, pero con carácter *extra partem*, aunque estos bienes siempre deban ser tenidos en cuenta a efectos de la computación de las legítimas, de su imputación y de la posible reducción por inoficiosidad.

Hay, asimismo, que incluir en el inventario bienes ya adjudicados por el testador, aunque sólo sea a efectos contables para cómputo de la legítima en su caso.

En mi opinión deberían ser incluidos no sólo las cargas y gravámenes de naturaleza real (censos, hipotecas) que son las señaladas en efecto como cargas deducibles por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, ya que disminuyen el valor de los bienes, sino también los gravámenes personales, como los arrendamientos, cesiones en precario, etc. A mi juicio, en relación ¿a si ha de incluirse en el inventario los derechos arrendaticios en el apartado 8 del mismo al inventariar «derechos y acciones»? Somos de la opinión que se incluyan a efectos de mera publicidad, ya que pueden representar estos derechos un valor patrimonial, apunta GONZÁLEZ PORRAS que así lo hacía la doctrina anterior a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (29),

(29) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Obra dirigida por CARLOS LASARTE ÁLVAREZ (coordinador). Artículo 16 comentado por GONZÁLEZ PORRAS, JOSÉ MANUEL, Editorial Tecnos, Madrid, 1996. En primer lugar, en la página 445 se dice: «Por tanto se puede afirmar que nuestro Código Civil no admite, porque no dice, la extinción del arrendamiento por muerte ni del arrendador ni del arrendatario; de igual forma que no cabe estimar que el contrato de arrendamiento sea un contrato *intuitu personae*... Para terminar con la afirmación de que el arrendamiento no se extingue con la muerte del arrendador ni del arrendatario ni que se celebra *intuitu personae*, basta traer aquí unas palabras de ALBALADEJO, cuando afirma que “la tesis que defiende se refuerza si se piensa que ni siquiera por transmisión que de la cosa arrendada haga el arrendador, se extingue en principio el arrendamiento, sino que el tercero, sólo tiene derecho a pedir la extinción, si es que la desea (art. 1571.1.º)”. Esto no quiere decir que la regla no pueda tener excepciones...». En las páginas 448 y 449 añade: «La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre de 1994 (BOE, núm. 282, de 25 de noviembre de 1994), al igual que las que le precedieron, da lugar a interesantes problemas con motivo de los supuestos que en la Ley vigente han aumentado, de continuidad en la relación arrendaticia a favor de persona diferente del titular inicial del contrato, y esto tanto si se trata de arrendamiento de vivienda como si lo es para uso distinto del de vivienda. Los supuestos son varios. Así en el artículo 12 (Desistimiento y

aunque se trata de un derecho no sucesorio sino de un beneficio legal, encontrando en la ley su expresión, alcance y contenido, no obstante como para el heredero que lo reciba puede suponer entrar en su patrimonio un valor patrimonial, no está de más que se haga mención del mismo en el inventario. Aunque soy de la opinión que estos tales derechos suponen más un «beneficio

vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario); artículo 15 (Separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario); artículo 16 (Muerte del arrendatario), y artículo 33 (Muerte del arrendatario en arrendamientos para uso distinto del de vivienda). Conviene advertir que aunque la ley habla en estos dos últimos supuestos de «muerte del arrendatario», sin embargo estamos ante dos situaciones diferentes. Tanto en las leyes precedentes como en la actual regulación, el contraste es evidente, pues mientras en el caso de subrogación en el arrendamiento de viviendas no estamos, como veremos, ante una sucesión verdadera y propia, tal y como se regula en el Código Civil, en cambio sí se trata de arrendamiento para uso distinto del de vivienda (lo que antes se denominaba local de negocio) si cabe hablar de sucesión. El artículo 60 del Texto Refundido de 1964, al igual que el vigente artículo 33 de la Ley, hablan de que «en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando en el local se ejerza una actividad empresarial o profesional, el heredero o legatario que continúe en el ejercicio de la actividad podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario hasta la extinción del contrato». No veo inconveniente que se pueda mantener, como lo hacía la doctrina anterior a la nueva ley, que el valor patrimonial en que consiste el arrendamiento se incluya en el «as» hereditario (art. 659 del Código Civil) y siga la suerte de la herencia, en general, con más las circunstancias que exige la ley especial». Sigue diciendo en las páginas 449 y 450: «la ley de 1994, a diferencia de lo que establecía el derogado artículo 59 del Texto Refundido de 1964, no dice nada respecto de si caben o no sucesivas subrogaciones... ahora bien yo creo que dentro del plazo contractual mínimo de los cinco años, si el azar determina una serie de muertes sucesivas, en ese plazo de tiempo, sí caben todas las subrogaciones posibles [argumento en el art. 9.1.º *in fine*; art. 16.1.j) *in fine* y art. 16.4]. Esto es, creo, el espíritu de la Ley, ya que al establecerse un derecho a pactar una duración contractual mínima no importan las posibles subrogaciones que puedan producirse en dicho período. Por eso no hay limitación a las subrogaciones dentro del plazo pactado y de sus prórrogas». Finalmente, en la página 452 añade: «Efectivamente lo que tiene lugar, si llega a funcionar la subrogación en los términos contemplados por el artículo 16 de la Ley, es simplemente una novación meramente subjetiva de la persona del inquilino que, como señalaba para la legislación derogada FUENTES LOJO, obliga al arrendador no a celebrar nuevo contrato sino sólo “a cambiar en los recibos el nombre del arrendatario”. Igual criterio y respecto de la nueva ley es el de SERRANO ALONSO y PÉREZ DE VARGAS, entre otros. Y buena prueba de ello es que, ocurrida la subrogación, nada del contrato que no sea su sujeto cambia. No se modificará la renta (salvo lo dispuesto en el art. 18.2) ni cambia la duración del contrato inicial (art. 9). En resumen, estamos ante un cambio meramente subjetivo en una relación negocial que sigue siendo la misma...». Añade en la página 457: «Por mi parte estimo que la naturaleza jurídica del derecho a continuar gozando de la vivienda arrendada por parte de determinadas personas expresamente señaladas en la Ley, es un beneficio legal establecido para asegurar la estabilidad en la vivienda del arrendatario difunto... Y esa finalidad se asegura mediante una sucesión (palabra que tanto gramatical como jurídicamente supone, sencillamente, colocarse una persona en el lugar de otra, sustituyéndola y asumiendo la titularidad de los derechos transmisibles de otra; cambio de sujeto e identidad de la relación) legal (la establece expresamente la Ley especial) a título particular en el contrato y por supuesto diferente de la sucesión por causa de muerte.

legal» que opera al margen de la sucesión del causante y de la voluntad de éste, y que si hay una desigualdad entre los beneficiarios encuentra su origen en la ley.

Nuestro Derecho positivo no contiene una regulación sistemática y general del inventario. Tampoco el Código Civil contiene una regulación del inventario hereditario, y por tanto, carece de un concepto legal del mismo. No obstante, existen múltiples referencias en nuestro Derecho sobre el inventario (30).

(30) El Código de Comercio dedica los artículos 25 a 33 a los Libros de los empresarios y contiene varias referencias al inventario. El artículo 25 establece que «todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará... un libro de Inventarios y...»; el artículo 28 señala que «el libro de Inventarios y Cuentas anuales se abrirá... Se transcribirán también el inventario de cierre de ejercicio y las cuentas anuales». Son numerosas las referencias al inventario que se realizan en las leyes mercantiles especiales, más concretamente en las leyes reguladoras de las sociedades de capital; esta materia queda dicha sin poder entrar en su análisis, al no ser el objeto de nuestra tesis. La todavía vigente Ley de Enjuiciamiento Civil contiene múltiples referencias al inventario de los bienes hereditarios, dentro del Título X del Libro II, dedicado a las testamentarías. El artículo 1.062 establece que «no podrá decretarse dicha intervención sino limitada a formar judicialmente los inventarios...»; el 1.063 dice que «para hacer los inventarios judicialmente se dará comisión al actuario sin perjuicio de que el Juez pueda concurrir a su formación...»; el 1.064 señala que «dentro de los ocho días siguientes en que se haya mandado formar judicialmente el inventario...»; añade el artículo 1.065 que «deberán ser citados para la formación del inventario: ...»; el artículo 1.066, como veremos a lo largo de nuestro estudio, podemos considerarlo como clave, y señala que «citados todos los que menciona el artículo anterior, en el día y hora señalados, procederá el actuario, con los que concurran, a formar inventario, el cual contendrá la descripción de los bienes de la herencia por el orden siguiente: ...»; finalmente, el artículo 1.067 señala que «se formará, además, con igual precisión, inventario especial...». Contiene nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil una regulación más o menos amplia del inventario de los bienes hereditarios en el juicio voluntario de testamentaría; en todo caso, es la regulación más amplia que podemos encontrar en nuestro Derecho. El Código contempla la figura del inventario de bienes en varias ocasiones, sin establecer un concepto del mismo ni una regulación detallada y precisa. En el entendimiento que tal regulación no es demasiado precisa, ya que la formación del inventario debe dejarse a la práctica jurídica. Enumeremos algunas referencias del Código Civil al inventario: Artículo 185: «El representante del declarado ausente quedará atenido a las obligaciones siguientes: Primero. Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado...». Artículo 196: «Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, ... Será obligación ineludible de los sucesores, aunque por tratarse de uno sólo no fuese necesaria partición, la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles». Artículo 262: «El tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquél en que hubiese tomado posesión de su cargo». Artículo 264: «El inventario se formará judicialmente con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente». Artículo 266: «El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia». Artículo 491: «El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado: 1.º A formar, con citación del propietario o de su legítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los

El artículo 1.066, apartado 1.º de la LEC, establecía cómo se han de describir los bienes del inventario. La enumeración tiene, a mi juicio, carácter

muebles y describiendo el estado de los inmuebles...». Añade el artículo 493 que «el usufructuario, ... podrá ser dispensado de la obligación de hacer inventario o de prestar fianza, cuando de ellos no resulte perjuicio a nadie». Artículo 977: «El viudo o la viuda al repetir matrimonio, hará inventariar todos los bienes sujetos a reserva, anotar en el Registro de la Propiedad la calidad de reservables de los inmuebles...». Artículo 1.010: «Todo heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido. También podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto». Artículo 1.013: «La declaración a que se refieren los artículos anteriores no producirá efecto alguno si no va precedida o seguida de inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia, hecho con las formalidades y dentro de los plazos que se expresarán en los artículos siguientes». Artículo 1.014: «...En uno y en otro caso, el heredero deberá pedir a la vez la formación del inventario y la...». Artículo 1.017: «El inventario se principiará dentro de los treinta días siguientes a la citación...». Artículo 1.018: «Si por culpa o negligencia del heredero no se principiare o no se concluyere el inventario, ... se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente». Artículo 1.019: «El heredero que se hubiese reservado el derecho de deliberar deberá manifestar al Juzgado, dentro de treinta días, contados desde el siguiente al en que se hubiese concluido el inventario, si acepta o repudia la herencia...». Artículo 1.020: «...durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia...». Artículo 1.021: «...no tendrá obligación de hacer inventario...». Artículo 1.022: «El inventario hecho por el heredero que después repudie la herencia, ...». El Código Civil regula la partición de la herencia en los artículos 1.051 al 1.081, y en dichos preceptos sólo contiene una referencia al inventario en el artículo 1.057, párrafo tercero, que ha sido redactado por la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Señala el precepto que «lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre coherederos haya alguno sometido a la patria potestad o tutela, o a curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas; pero el contador partidor deberá, en estos casos, inventariar los bienes de la herencia con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas». Artículo 1.396: «Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y del pasivo de la sociedad». Los dos siguientes preceptos establecen que debe contenerse en el activo y en el pasivo del inventario, respectivamente. El artículo 1.399 señala que «terminado el inventario se pagará... Respecto a las demás, si el caudal inventariado no alcanzase...». Artículo 1.401: «...El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial...». Artículo 1.403: «Pagadas... hasta donde alcanzase el caudal inventariado». Artículo 1.404: «Hechas las deducciones en el caudal inventariado...». Artículo 1.410: «En todo lo no previsto en este artículo sobre la formación del inventario, reglas sobre tasación..., se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia». Artículo 1.417: «Producida la extinción se determinarán las ganancias por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge». Los siguientes preceptos del Código, desde el 1.418 al 1.434, establecen y determinan la forma de establecer el patrimonio inicial y el final. Artículo 1.668: «Es nulo el contrato de sociedad, siempre que se aporten bienes inmuebles, si no se hace un inventario de ellos, firmado por las partes, que deberá unirse a la escritura». La Ley Hipotecaria también carece de un concepto de inventario, aunque como el Código Civil contiene múltiples referencias al mismo. Así, el artículo 184 señala que «el viudo o la viuda que por repetir matrimonio esté obligado a reservar determinados deberá con intervención judicial, hacer inventario de todos ellos...». Por su parte, el artículo 260 del Reglamento Hipotecario ratifica la práctica de este inventario. Las leyes

puramente enunciativo y no imperativo, tanto en las particiones judiciales como extrajudiciales.

Para terminar esta relación destacaremos que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (31) dedica al tema el artículo 792, que se titula: de la «Formación del Inventario», y se incardina en el Título II, denominado «De la división judicial de patrimonios» que consta de dos capítulos: Capítulo I: «De la división de la herencia», y Capítulo II: «Del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial». Se echa de menos tanto en el 792 como en el 807 en sede de régimen económico matrimonial, la enumeración que ya contenía el añejo artículo 1.066, lo cual se suple con la parca expresión del artículo 792, que señala: «...el cual contendrá la relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren».

La importancia, pues, del inventario y su relación detallada es fundamental, ya que la partición que no lleve un inventario detallado con bienes correctamente descritos adolece de un vicio sustancial, y no habiendo inventario, no hay términos hábiles de liquidar y dividir la herencia.

FINALIDAD E IMPORTANCIA

Podemos decir que la finalidad del inventario es reconstruir (32) lo que era propiedad del difunto, comprensiva de todas aquellas relaciones jurídicas

fiscales también contienen múltiples referencias a la práctica del inventario. Centrándonos en la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, de 18 de diciembre de 1987, señala en su artículo 31, en una clara referencia al inventario de los hereditarios, que «Los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar una declaración tributaria, comprensiva de los hechos imponible a que se refiere la presente Ley, en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen». En este sentido el artículo 66.2 del Reglamento del Impuesto señala que «El documento, que tendrá la consideración de declaración tributaria, deberá contener, además ... una relación detallada de bienes y derechos adquiridos que integren el incremento de patrimonio gravado, con expresión del valor real que atribuyen a cada uno, así como de las cargas, deudas y gastos cuya deducción se solicite...». La combinación del artículo 1.013 del Código Civil, con el artículo 66.2 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones puede hacernos concluir que el inventario es la relación «fidel y exacta de todos los bienes de la herencia, hecho con las formalidades y dentro de los plazos» legales y que deberá contener los «bienes y derechos adquiridos», así «como las cargas, deudas y gastos».

(31) Ley núm. 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, publicada el 8 de enero. Entrará en vigor al año de su publicación, como indica la Disposición Final vigésimo primera.

(32) Como medida preliminar para realizar la división, dice BARBERO, es necesario reconstruir el «as hereditario». BARBERO, DOMENICO, *Sistema Istituzionale del Diritto Privato italiano*, Tomo II (Unione tipografico-Editrice Torinese, seconda edizione, Torino, 1949, pág. 847).

transmisibles (33), que permitirá al contador-partidor saber con qué cuentan los herederos para ser dividido entre ellos.

Desde el punto de vista del contador-partidor, la finalidad normal de la realización del inventario es la mencionada, pero su conformación implícitamente conlleva una medida genérica de prevención; al fijarse el caudal relicto a través del inventario, cualquier ocultación o sustracción posterior a su práctica resulta evidente. Por ello es que una vez practicado por el contador-partidor, el inventario constituye una operación inmovible, que permite el seguro desarrollo normal de las demás operaciones particionales (34).

Jurisprudencialmente son muchas las sentencias del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la DGRN que han subrayado la importancia excepcional del inventario, constituyendo la «base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales» (35), y por lo tanto sólo a partir de la regular

(33) Así se pronuncia ARMERO DELGADO cuando dice que del inventario deben excluirse todos aquellos elementos de carácter intransmisibles. ARMERO DELGADO, MARIO, *Testamentos y particiones*, Títulos Sucesorios, Tomo I, Instituto Editorial, Reus, Madrid, 1951, pág. 62.

(34) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a de 13-5-1916, *CL*, núm. 73, Tomo LIV, vol. II de 1916, pág. 432, dice: la ley «concede al inventario una importancia excepcional, proporcionada a su concepto de base fundamental sobre las que descansan las operaciones particionales». Sentencia núm. 73 en *Colección Legislativa*, Tomo LIV, vol. II, pág. 436. En el mismo sentido, la sentencia núm. 33 de 23-6-1950, en *Colección Legislativa*, Tomo XXXI, págs. 400 y 401.

(35) La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a de 13-5-1916, dice: la ley «concede al inventario una importancia excepcional, proporcionada a su concepto de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales». Sentencia núm. 73 en *Colección Legislativa*, Tomo LIV, vol. II, pág. 436. En el mismo sentido, la sentencia núm. 33, de 23-6-1950, en *Colección Legislativa*, Tomo XXXI, págs. 400 y 401.

En el mismo sentido, sentencia del TS de 26 de noviembre de 1955. Ponente: DON FRANCISCO BONET RAMÓN. Señala esto mismo en su Considerando cuarto. *Colección Legislativa*, núm. 60, pág. 709, dice: «Considerando que sean cualesquiera el alcance y efectos de la citación, es indiscutible que la Ley la reputa necesaria y concede al inventario una importancia excepcional proporcionada a su concepto de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particiones, debiendo intervenir a nombre de los menores de edad, sus representantes legales y por tanto, los defensores judiciales de los sujetos a patria potestad cuando existen intereses contradictorios entre éstos y el padre o la madre respectivos, como preceptúa el artículo 165 del Código Civil». Dejamos también reseñada la sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 1976. Ponente: GREGORIO DíEZ-CANSECO Y DE LA PUERTA, donde en su Considerando primero se dice: «que según conocida por la reiterada doctrina jurisprudencial la partición realizada por Comisario nombrado expresamente por el testador, equivale a la hecha por éste, equiparación entre una y otra clase de partición que encuentra su única excepción en el caso de que entre los coherederos haya alguno de menor edad o sujeto a tutela, en cuyo supuesto el artículo 1.057, párrafo segundo del Código Civil, impone al Comisario el deber de inventariar los bienes de la herencia, con citación de los coherederos, acreedores y legatarios, medida de precaución tomada por el legislador en el exclusivo interés de estas personas, siendo manifiesto que la Ley reputa necesaria tal citación para la formalización del inventario, el cual es la base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales, citación cuya

formación del mismo como operación inicial se puede pasar a las subsiguientes; «El inventario nulo hace claudicar las operaciones divisorias practicadas sobre esa base inválida» (36). «Cualquier defecto u omisión en el mismo

falta u omisión no vicia de nulidad radical o absoluta las operaciones particionales realizadas, pero sí de nulidad relativa o anulabilidad, la cual únicamente puede ser reclamada por aquellos en cuyo favor o beneficio se ha establecido la garantía, esto es, por los coherederos, acreedores y legatarios».

(36) Así lo señala la sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de mayo de 1984. Ponente: Don CECILIO SERENA VELLOSO. Considerando cuarto. *Colección Legislativa*, núm. 297, pág. 2203, dice: «que los motivos segundo y tercero conciernen a la prueba de presunción y se enderezan contra el mismo aserto de haberse efectuado el inventario durante la menor edad y antes de la emancipación por matrimonio de la legitimaria Elia Pilar, y el motivo segundo, con igual amparo que el primero, o sea, por el cauce del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apea en que “el hecho base sobre el que asienta esta presunción —que el contador-partidor había encargado al citado perito agrícola la realización del avalúo— no está en absoluto probado”, pues muy por el contrario —razona— “consistía en que lo asesorase técnicamente, aportando las informaciones necesarias para que el propio contador-partidor pudiese realizar con garantías de acierto el inventario y avalúo y la distribución de bienes”, pero al partir el motivo, con insistencia y reiteración, de que el encargo hecho al perito era el de “identificar las fincas, describirlas y valorarlas”, esto es, de que “la misión encargada a dicho perito había consistido en identificar las fincas e informar sobre su valoración”, y preguntarse cómo puede darse por probado que “el contador-partidor encargó al perito agrícola que efectuase el avalúo”, todo ello enfrente de la apreciación fáctica de la Sala de Instancia de que se ha hecho mérito, es visto que hace supuesto de la cuestión, ya que el motivo lo que había de demostrar era el error de la Sala al sentar su aserto de datar el inventario en aquel período anterior al matrimonio de la menor legitimaria, lo que sé error de hecho y no de derecho y sí lo que el artículo invocado, o sea, el mil doscientos cuarenta y nueve del Código Civil, establece es que “las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho del que han de deducirse está completamente acreditado, la Sala declara acreditado ese dato que se combate de operación de inventario inscrita en un lapso de tiempo, tal error es de hecho y ha de impugnarse como tal; y la misma suerte desestimatoria merece el motivo tercero en que, ahora por el cauce del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación por falta de aplicación, del artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil, por no existir, a juicio del motivo, el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Deduciendo que se hubiese encargado el avalúo la previa existencia del inventario; pues, en efecto, no se advierte la tacha de que se habla, ya que, si bien existe la posibilidad de que en un solo acto se efectúen el inventario y la tasación y partición y subsiguiente adjudicación y hasta es práctica usual de los contadores, sin que hayan de darse en las privadas las acusadas diferencias que ofrecen las particiones judiciales en las que el inventario se regula en los artículos mil sesenta y tres a mil sesenta y siete y las operaciones propiamente divisorias en el mil setenta y siete sin que se identifique aquel con la “Relación de Bienes” del punto primero de este últimamente citado artículo, pero con todo y en las particiones privadas como en las judiciales se ha de conceder al inventario, como previno la sentencia de 26 de noviembre de 1955, “una importancia excepcional, proporcionada a su concepto de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales”, y por lo tanto sólo a partir de la regular formación del mismo como operación inicial se pueda pasar a las subsiguientes y lo que la Sala tiene apreciado, sin que el recurso lo haya combatido con éxito, es que al Cuaderno Particional de tres de diciembre de mil novecientos setenta y siete le precedió un inventario que, por no haberse

puede reflejarse en la confección de la partición en sus distintas fases u operaciones» (37).

Como decimos, el inventario es una relación detallada de todos los bienes y derechos del causante, con sus cargas y obligaciones (38), y su importancia excepcional viene dada porque en el caso de hacerlo mal o incompleto determinaría la nulidad de las operaciones divisorias. Ahora bien, esta conclusión del Tribunal Supremo, enunciada con esta brevedad, debemos entenderla como insatisfactoria y ello porque el principio de conservación de la partición (*favor partitionis*), matiza o casi corrige tal aseveración, y porque la mera omisión de un bien o de varios sólo debe conllevar una adición hereditaria. Por tanto, para que la nulidad del inventario determine la nulidad de la partición debe conllevar mala fe y grave quebranto de los derechos de un heredero.

efectuado con la citación prevenida en el párrafo segundo del artículo mil cincuenta y siete del Código Civil, de aplicación en momento en que la legitimaria ni siquiera estaba emancipada por razón de matrimonio, era nulo y hacía claudicar las operaciones divisorias practicadas sobre esa base inválida».

(37) Así lo señala la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 1973 (Ponente: Don MARIANO GIMENO FERNÁNDEZ) en su Considerando cuarto. *Colección Legislativa*, núm. 427, pág. 332, dice: «que como sostiene la sentencia de 25 de noviembre de 1965, cualesquiera que sea el alcance de la citación es indudable que la ley estima necesaria y la impone cuando se da el supuesto del párrafo segundo del artículo 1.057 del Código Civil, concediendo al inventario una importancia excepcional proporcionada a su concepto de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales, ya que cualquier defecto u omisión en el mismo puede reflejarse en la confección de la partición en sus distintas fases u operaciones; no siendo tal precepto más que reflejo de la protección especial dispensada por la ley con carácter imperativo a los menores, a que antes se ha hecho referencia y por ello, su incumplimiento determina la nulidad de todas las operaciones que integran la partición, puesto que además, las facultades del contador-partidor, para llevar a cabo las subsiguientes operaciones que integran aquélla, no quedan expeditas en el supuesto contemplado en autos, en tanto no se lleve a cabo la práctica del inventario con citación de todos los herederos y el defensor judicial del menor, cuyo nombramiento pudo solicitar del Juzgado al amparo de la amplitud que para ello otorga el párrafo segundo del ya citado artículo 165 del Código Civil».

(38) La mera relación de bienes y derechos y su valoración (inventario y avalúo) a efectos liquidatarios no tiene el carácter de operación particional, sentencia del TS de 22 de marzo de 1984. Ponente: Don JAIME DE CASTRO GARCÍA. Considerando segundo. *Colección Legislativa*, 178, pág. 1308: «...Si la comunidad hereditaria se extingue con la división del activo, distribuyendo los bienes en proporción a las respectivas cuotas, es patente que en el escrito de que se trata, dirigido al liquidador-jefe del Impuesto General sobre Sucesiones de Vitoria y la provincia de Álava, sólo se contiene la determinación de la masa dividenda (inventario y avalúo) y la concreción cuantitativa de la cuarta parte de cada heredero y del cónyuge viudo, pero sin la atribución de bienes para cubrir el correspondiente haber mediante la adjudicación de cosas concretas en los términos previstos por los artículos 1.061 y sigs. del Código Civil...».

CONEXIÓN DEL INVENTARIO CON OTRAS OPERACIONES PREPARTICIONALES
Y SITUACIONES ESPECIALES PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL

La escritura de herencia o el cuaderno particional suelen ser reflejo de los hitos fundamentales del «proceso hereditario», reseñando unas operaciones preparticionales y recogiendo en la práctica otras, como ocurre con la liquidación del régimen matrimonial (sociedad de gananciales, régimen de participación), que es un presupuesto previo para poder realizar el inventario y el avalúo de los bienes de la herencia, ya que primero es saber qué bienes pertenecen al cónyuge del causante y cuáles a éste.

Otra operación con conexión e influencia directa sobre la determinación de la masa dividenda es la colación.

Puede definirse la colación como la agregación ideal a la porción de masa hereditaria que corresponda a los herederos forzosos cuando son dos o más los concurrentes a la sucesión, de todas las liberalidades que en vida recibieron del causante, formando una nueva masa que se distribuirá igualitariamente (o en la proporción distinta querida por el causante) entre aquéllos mediante el sistema de toma de menos, si así procediese, e igualación cualitativa para los coherederos del colacionante cuando ello fuera posible (39).

(39) La doctrina española ha tratado con amplitud este tema de la colación, y son muy numerosas las definiciones y conceptos acuñados. Veamos algunos sin ánimo exhaustivo. PUIG BRUTAU, JOSÉ, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo V, vol. 3.º, 4.ª ed., revisada y puesta al día. Editorial Bosch, Barcelona, 1991, pág. 506. La colación consiste en la adición contable a la herencia del importe de las donaciones que en vida otorgó el causante a los herederos que son legitimarios, con el fin de procurar entre ellos la igualdad o proporcionalidad, por presumirse que el causante no quiso desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera un anticipo de su futura cuota hereditaria, salvo que el causante manifieste lo contrario.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo VI, vol. 1.º, Editorial Reus, Madrid, 1959, pág. 299. «Agregación que deben hacer a la masa hereditaria los herederos forzosos que concurran en una sucesión con otros (de los bienes que hubieren recibido) del causante en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlos en la cuenta de la partición». ROYO MARTÍNEZ, MIGUEL, *Derecho Sucesorio mortis causa*, Editorial Edelce, 1.ª ed., Sevilla, 1951, pág. 354. Define la colación, en sentido técnico, cómo «la acción de tomar en cuenta, al partir una herencia, el valor de los bienes o beneficios que un heredero forzoso, concurrente con otros de igual carácter, ha recibido del *de cuius* por actos *inter vivos*». DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, *La Colación*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1.ª ed., Madrid, 1956, pág. 151, define la colación, como «la obligación que tienen los herederos forzosos que concurran a la herencia del donante, de aportar a la masa hereditaria lo que hubieran recibido por donación de éste, con objeto de igualar sus porciones hereditarias en la partición, proporcionalmente a sus respectivas cuotas, pero únicamente, tanto en cuanto sean herederos o lleguen a serlo, ya que la colación no se aplicará al legatario o al que renuncia a la herencia, y siempre, salvo dispensa de esta obligación hecha por el causante». VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. IV, 2.ª ed., revisada y aumentada. Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1992, págs. 474 y sigs. Distingue hasta cuatro líneas de conceptuar o entender la

La finalidad de la colación es alcanzar la igualdad global de trato entre los herederos forzosos respecto a las atribuciones patrimoniales que el causante hubiera efectuado en su favor, *inter vivos* o *mortis causa*, sin más discriminación que las claramente queridas por aquél; se pretende que aquellas diferencias inherentes a las donaciones *inter vivos* queden enjugadas al tiempo del fallecimiento del donante cuando se distribuya su herencia, compensando con una mayor atribución de bienes relictos las liberalidades recibidas anticipadamente; se considera que las cuotas hereditarias fijadas por el testador o por la Ley a los herederos forzosos no están referidas al caudal relicto sino a la masa formada por la *pars hereditatis* que a ellos corresponde más todas las liberalidades colacionables, siendo estas últimas, por tanto, anticipo de las respectivas cuotas sucesorias futuras. Este es el objetivo típico de la colación y al que habrá de estarse al interpretar los diferentes preceptos que el Código Civil le dedica (40).

colación. Nosotros las expondremos esquemáticamente, señalando las diferentes corrientes doctrinales, que recoge su obra, ya citada:

«Primera.—Para BURÓN, MANRESA, SÁNCHEZ ROMÁN y MUCIUS SCAEVOLA, la colación viene a ser la computación y la consiguiente imputación, a legítima o como mejora de lo donado, efectuadas exclusivamente entre los herederos forzosos con el objeto de regular las legítimas y la mejoras. Segunda.—Para LÓPEZ R. GÓMEZ, NAVARRO AMANDI, BONET, OYUELOS, DE BUEN y ALGUER, parecen que reducen el contenido de la colación a la imputación de la legítima, excluida la mejora, de lo que sin dispensa de colación fue donado a los herederos forzosos que concurran a la sucesión del donatario. Tercera.—Para FALCÓN, PÉREZ ARDA, MAURA, OTERO VALENTÍN, ARENAS y FELICÍSIMO DE CASTRO se debe identificar el concepto de colación con la computación, o reunión, ficticia para fijar la legítima y la parte libre, y con sus consiguientes imputaciones y reducciones. Cuarta.—Para MORELL Y TERRY, CALDERÓN NEIRA, SERRANO BERNARD, DE DIEGO Y NAVARRO DE PALENCIA, CASSO, CASTÁN TOBEÑAS, BONET, ROYO MARTÍNEZ, ROCA SASTRE, LACRUZ BERDEJO, el concepto estricto de colación lo fundamentan en la presunta voluntad de causante, referidas a las relaciones de los herederos forzosos entre sí, de que lo donado por el causante a uno de los herederos forzosos se entienda como un anticipo de su cuota hereditaria». «Concluye VALLET que el fundamento de la colación está en la presunta voluntad del causante. Es una presunción legal *iuris tantum* respecto de la misma».

(40) VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. IV, 2.^a ed., revisada y ampliada. Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1992, pág. 488. Señala que «la finalidad y el fundamento de la colación se hallan en la presunta voluntad del causante. Es una presunción legal *iuris tantum* respecto de la misma. Según ALGUER, esta presunción se refiere a la intención de que lo donado se impute a la legítima del donatario, salvo declaración en contrario del donante. En cambio, la mayor parte de la doctrina, como MORELL, DE DIEGO, LACRUZ BERDEJO, CASTÁN, ROYO MARTÍNEZ y otros, estiman referida esa presunción a que es la voluntad del causante que lo donado se entienda dado a cuenta de la cuota hereditaria del donatario». En esta misma línea, BONET, RAMÓN, *Código Civil comentado*, Madrid, 1964, pág. 763. Señala que «en nuestro Derecho el fundamento de la colación es subjetivo, ya que depende de la voluntad del causante dispensar de ella, presumiéndose que cuando no lo ha hecho expresamente es porque desea se aplique igual trato a los legitimarios, a los que hizo en vida las donaciones, con el carácter de anticipos de su cuota hereditaria». El Tribunal Supremo ha mantenido esta misma línea de fundamentación de manera reiterada. Así: sentencia de 17 de marzo de 1989. Ponente: BURGOS

En la medida en que las donaciones colacionables se traen a la masa que ha de repartirse igualitariamente entre los herederos forzosos concurrentes, la colación puede cumplir un papel regulador de las legítimas.

Ahora bien, no por ello ha de considerarse que la colación tiene una finalidad exclusiva de protección de los legitimarios; se trata de una institución de más amplio alcance, como se ha señalado, aunque a veces cumpla ese objetivo protector. En este sentido pueden hacerse las siguientes observaciones:

- a) Existen hipótesis en las que si la colación sólo pretendiera proteger las legítimas, no tendría razón de ser su aplicación. Ejemplo: Testador que instituye herederos a todos, agotando el tercio libre con una donación a uno de los hermanos.
- b) Puede haber supuestos en los que no entrando en juego la colación, sin embargo sí resultan inoficiosas algunas de las donaciones hechas a un legitimario. Ejemplo: Padre que lega a un hijo en pago de su legítima, y el legado no cubre ésta; nombrando al otro heredero y realizando una donación que agota los otros dos tercios.
- c) Hay supuestos en los que pese a haber colación no es ésta la vía que permitirá la salvaguarda de los deberes legitimarios. Ejemplo: Padre que lega a un hijo en pago de su legítima y el legado no cubre ésta, nombrando a los demás herederos.

Considerar, pues, a la colación únicamente como instrumento protector de la legítima supone desconocer que, mientras que la voluntad igualitaria que subyace en la colación tiene potencialidad expansiva a todo el caudal computado, la igualdad inherente a las legítimas se concreta a sólo dos tercios de aquél.

La colación es una institución de Derecho Sucesorio en la que, si bien su contenido específico es contingente y queda encomendado al criterio del legislador, sus caracteres definitorios son, en su esencia, inconfundibles, al precisarse para su existencia y exigencia que se den los requisitos legales que recoge el artículo 1.045 del Código Civil. Vamos a enumerar los requisitos

PÉREZ DE ANDRADE. Señala esta sentencia «que la colación consiste en una aportación contable o por imputación, mediante la cual se trae a la partición el valor que tenían las cosas, mejorándose, deteriorándose o pereciendo estas cosas para el dueño (art. 1045.20), regla completada en los artículos 1.047, 1.048 y 1.049 del Código Civil, debiendo entenderse que la toma de menos del donatario, o la atribución complementaria, incluso cuando exista parte en lo donado que exceda de la cuota del colacionante, como sucede en el caso que estudiamos las compensaciones, tienen que efectuarse adicionando contablemente valores al activo repartible, y compensando en su caso, las diferencias en metálico, pero de ninguna forma mediante la aportación de bienes *in natura*, no contemplada en ningún precepto legal».

de la colación acudiendo a la jurisprudencia, concretamente a la *sentencia de 3 de marzo de 1965* (41). Veamos estos requisitos:

- Primero: Concurrencia de herederos forzosos en una misma sucesión.
- Segundo: Que uno o varios de ellos hayan recibido del causante de la herencia, en vida de éste, determinados bienes.
- Tercero: Que tal recepción la haya sido por vía de dote, donación y otro título lucrativo.
- Cuarto: Que los bienes mismos o su valor se traigan a la masa hereditaria para ser computados en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición.

Pasemos a desarrollar estos requisitos:

1.º *Concurrencia de herederos forzosos*. Para que la colación proceda han de concurrir varios herederos que además sean legitimarios. Esto es:

- a) Ha de tratarse de coherederos. Debemos entender que el artículo 1.035 se refiere a legitimarios cuando habla de herederos forzosos, pero también es preciso que se trate de sucesores a título universal porque de la colación se derivan efectos que sólo son posibles entre coherederos, esto es, entre quienes son partes en el proceso de partición de una herencia. La justificación de esta línea argumental es clara; si la colación actúa sobre «la proporción de las cuotas en el activo remanente de la comunidad hereditaria» (LACRUZ) no puede haber duda que sólo cabe entre sucesores a título universal.

En resumen, la colación sólo se da entre herederos. Pero no entre todos, sólo entre herederos que sean legitimarios. Por lo tanto:

- La colación no puede invocarse entre sucesores a título singular: legatarios, fideicomisarios o donatarios no instituidos herederos.
- Tampoco tiene lugar para los herederos en cosa cierta.
- Tampoco entre descendientes de ulterior grado. Aunque este punto merece una mayor precisión.

El Código Civil regula esta cuestión en los artículos 1.038, 1.039 y 1.040. Los artículos 1.039 y 1.040, que son claros y precisos, formulan la tesis expuesta. Así, el artículo 1.038 dice: «Los padres no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus

(41) Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1965. Base de Datos Colex Data. Referencia: 65C-3812. Ponente: Ilmo. Señor AGUADO GONZÁLEZ.

hijos», y el 1.040 establece: «Tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo; pero si hubieran sido hechas por el padre conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar la mitad de la cosa donada».

Frente a esta regla, el 1.030 establece la excepción: «Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo haya heredado. También colacionarán lo que hubiesen recibido del causante de la herencia en la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima de los coherederos».

Los nietos sólo colacionarán cuando sucedan a los abuelos por derecho de representación de su padre. El criterio podría ser lógico, basándonos en la naturaleza jurídica del derecho de representación, pero como sentencia LA-CRUZ, «sería ilógico que la condición de coleccionables de las donaciones a los nietos dependiera de la circunstancia de vivir o no (o ser desheredados) el padre al abrirse la sucesión del donante».

- b) Los coherederos han de ser legitimarios. La protección que ofrece la colación a los herederos sólo ampara a los herederos forzosos, no a otros herederos.
- c) Que los herederos legitimarios no hayan repudiado la herencia. La colación no ha lugar si el donatario repudia a la herencia. Así, el artículo 1.036 dice: «La colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así le hubiese dispuesto expresamente o si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa».
- d) Que la colación no perjudique la legítima del colacionante «si la cuota hereditaria incrementada con la colación no alcanzare el valor de la legítima, deberá corregirse en la medida necesaria el resultado de la colación. Sobre el derecho voluntario está el derecho necesario y por encima de la voluntad expresa o tácita del testador están los límites que la Ley le impone imperativamente» (VALLET).

2.º *Recibir bienes en vida.* Este requisito que apunta la sentencia es obvio y lógico. Se encuentra en la esencia de la institución. Es el presupuesto previo o anterior. Para que el heredero legitimario esté obligado a colacionar, deberá haber recibido en vida del causante bienes de éste.

Nuestro Código contempla la misma a lo largo de toda la regulación. Lo formula con carácter general y lo eleva (así la sentencia que estudiamos) a la categoría de pilar esencial de la colación el artículo 1.035, que nos dice:

«...los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia en vida de éste...». Otros artículos repiten su formulación (42).

3.º *La recepción debe ser a título lucrativo.* La regla general del Código, contenida en el artículo 1.035, es que son colacionables todas las liberalidades entre vivos, pues habla de lo recibido del causante «por dote, donación u otro título lucrativo».

Por tanto, puede afirmarse: quedan sujetos a colación, cualesquiera que sean las vías por las que se efectúen, todos aquellos sacrificios patrimoniales que el causante realiza en vida, voluntariamente y con ánimo de liberalidad en favor del heredero forzoso y que producen un correlativo enriquecimiento para éste. Ahora bien, más allá de esta fórmula general conviene examinar algunas hipótesis concretas:

- a) Las donaciones remuneratorias u onerosas han de colacionarse en la medida en que excedan al valor del servicio o carga.
- b) Las donaciones hechas hace más de treinta años también han de colacionarse, pues como el deber de colacionar está ligado a la partición, no prescribe en vida del donante.
- c) Es también donación las reparaciones, construcciones, mejoras y plantaciones hechas en finca del heredero forzoso por el causante, aunque lo donado será, bien el gasto hecho si es menor que la utilidad obtenida, bien ésta si es menor que el gasto.
- d) El perdón de una deuda del heredero forzoso cuando para el acreedor-causante es un acto voluntario y gratuito, también deberá colacionarse tanto si se hace expresamente como si se deja de exigir el cobro.
- e) La renuncia a una herencia por el causante cuando por efecto de ella son llamados algunos de sus herederos forzosos, no ha de colacionarse a no constar que tal renuncia se hizo de intento para beneficiar a éste. En contra se estima que deberán colacionarse los pagos indebi-

(42) Artículo 1038.2: «...lo que hubiesen recibido del causante de la herencia durante la vida de éste...».

Artículo 1.039: «...en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos».

Artículo 1.040: «...las donaciones hechas al consorte del hijo...».

Artículo 1.041: «...los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni regalos de costumbre».

Artículo 1.942: «...los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus hijos una carrera profesional o artística...».

Artículo 1.043: «...las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos».

Artículo 1.046: «La dote o donación hecha por ambos cónyuges...».

dos hechos por el causante a un heredero forzoso por cuenta de obligaciones nulas si no había prescrito la acción de nulidad, pues de otro modo resultaría una donación indirecta en perjuicio de los demás.

- f) Si el causante dona un décimo de lotería que después resulta premiado, sólo habría de colacionarse el importe del décimo, no el del premio, pues éste no formó parte en ningún momento del patrimonio del donante.
- g) Las percepciones derivadas de los seguros de vida contratados en beneficio de alguno de los herederos forzosos no están sujetas a colación, pero las primas correspondientes sí han de ser colacionadas por el beneficiario. Por lo demás, señalar que las disposiciones testamentarias a título singular están dispensadas de colación salvo que el causante hubiese dispuesto otra cosa y que quedan excluidas de colación las transmisiones a título oneroso por contrato válido y eficaz, pero si el precio fuere inferior al normal de mercado y lograra acreditarse el *animus donandi* por la diferencia, ésta deberá colacionarse. Las donaciones encubiertas bajo apariencia de compraventa, aún cuando se hagan en escritura pública, son nulas, y por tanto, no es que hayan de colacionarse, sino que han de volver al caudal hereditario.

Finalmente, señalar que el artículo 1.041 señala los bienes que en ningún caso son colacionables y que los artículos 1.042 y 1.043 establecen los bienes que sólo son colacionables cuando el causante lo dispone.

Concluamos este punto en los términos que se pronuncia el Tribunal Supremo en *sentencia de 25 de mayo de 1992*. Esta sentencia nos dice que la sentencia de 3 de junio de 1965, en un minucioso estudio de la colación y de sus caracteres o requisitos, establece «que la Ley, al referirse a la materia colacionable, menciona dos conceptos específicos “dote y donación” y uno genérico con la expresión “u otro título gratuito”, pero en el concepto de “donación” habrá de comprenderse tanto las que se llaman “propias”, incluidas en el artículo 618 del Código Civil, como las impropias que suponen enriquecimiento del beneficiario por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes; en cambio, cuando la Ley habla, con carácter general, de otro título gratuito, ha de entenderse que el mismo habrá de reunir los requisitos de ser derivativo y dimanante del *de cuius*, con la que se excluyen los que reúnan tales caracteres, siendo ajeno, por tanto, a la materia colacionable cuanto no sea lucro que proceda de la voluntad del causante, bien tenga por causa una obligación incumplida cualquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquiera otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el artículo 1.035 del Código Civil.

4.º *Traer los bienes o su valor al inventario.* Tal requisito, reflejado en la sentencia de 3 de marzo de 1965, es un carácter esencial de la institución, que debemos situar en el plano de los efectos de Colación.

La doctrina, al estudiar los efectos de la colación, suele hablar de tres efectos principales:

- a) Aportación contable o colación por imputación al inventario.
- b) Toma de menos por el colacionante.
- c) Atribución compensatoria a los coherederos.

Tales efectos se encuentran entrelazados. Esto es, una vez que se producen los requisitos necesarios para la colación, el obligado a colacionar deber aportar el valor de lo recibido para la formación del inventario; una vez precisado el inventario tomará de menos en el caudal lo ya recibido, y los coherederos recibirán de más en igual a lo ya recibido por el colacionante.

El artículo 1.045 del Código Civil establece: «No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios».

Tres conclusiones podemos extraer de este precepto:

- a) La colación obliga a la adición contable del valor. Obviamente, el sistema no impide la posibilidad de traer a colación los mismos bienes donados si los interesados están de acuerdo.
- b) Los bienes deberán valorarse al tiempo en que se valoren los bienes hereditarios. Esto es, no al tiempo en que el colacionante recibió los bienes sino al tiempo de la formación del inventario.
- c) Los riesgos de deterioro o pérdida las asume el colacionante.

En relación al tiempo de la valoración conviene analizar la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 1992. En esta sentencia se estudia el supuesto de una finca donada que pasó de rústica a urbana, como consecuencia de una modificación de las normas urbanísticas. La sentencia señala: «El artículo 1.045 del Código Civil, en su párrafo segundo, establece la particularidad que de producirse aumento o deterioro físico posterior a la donación y aún su pérdida total causal o culpable, será de cargo y riesgo o beneficio del donatario en su caso».

Resulta bien claro en cuanto sólo prevé las circunstancias físicas posteriores, no ninguna otra, y por tanto no incluye los incrementos económicos o de valor de cualquier tipo que puedan afectar a los bienes donados, como pueden ser los plusvalores derivados de procesos urbanísticos, recalificación de terrenos, creación de infraestructuras revalorizadoras, modificaciones sustanciales en el entorno o cese de actividades agrarias, residenciales o de simple recreo

y su sustitución por otras, industriales o de cualquier tipo más rentable, en las que en todo caso el bien permanece con la misma identidad física.

En estos casos el citado párrafo segundo del artículo 1.045 y todas estas circunstancias coyunturales, por no ser precisamente aumentos o deterioros físicos, han de correr a cargo y beneficio de la masa partible y, asimismo, cuando se produce la alteración del valor, como en el caso de autos, por consecuencia de una actuación administrativa y no de forma constatada por la propia actividad decisiva, exclusiva y determinante de recurrente.

Lo anteriormente analizado se refuerza teniendo en cuenta que nuestro Código Civil rechaza la colación *in natura*, salvo pacto entre los coherederos, a favor de la colación por imputación que consiste en la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado, conforme a lo ya expuesto y deferida a favor de los herederos legitimarios (sentencia de 17 de marzo de 1989), produciéndose de esta forma un incremento en el activo a repartir, con la consecuencia de una «toma de menos» en el mismo por parte del donatario que colaciona.

El Código Civil, en los artículos 1.046 a 1.050, regula los restantes efectos de la colación.

Como culminación a nuestro estudio vamos a concretar las consecuencias de la colación atendiendo a la sentencia de 3 de marzo de 1965. Así:

- a) Que la institución persigue una finalidad igualitaria.
- b) Que la colación no atienda a la impugnación del acto jurídico de transmisión de los bienes a que afecta y el que, en principio y normalmente, respeta y tiene por firme, hasta el punto de que el artículo 1.045 fija el valor de los bienes, en el que tenían al tiempo de la donación y sus vicisitudes económicas posteriores son a beneficio o cargo de quien los adquirió.
- c) Que si la donación es excesiva, se reduce en lo que resulte inoficiosa y se colacionará en la proporción en que no se reduzca.
- d) Que la Ley, al referirse a la materia colacionable, menciona dos conceptos específicos: «dote y donación», y uno genérico con la expresión «u otro título gratuito», pero en el concepto de «donación» habrá de comprenderse, tanto las que se llaman «propias», incluidas en el artículo 618 del Código Civil, como las «impropias», que supone enriquecimiento del beneficiado por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes. En cambio, cuando la Ley habla, con carácter general, de otro título gratuito, ha de entenderse que, al mismo, deberá reunir los requisitos de ser «derivativos» y dimanantes del *de cuius*, con lo que se excluyen los que no reúnen tales caracteres, siendo ajeno, por tanto, a la materia colacionable cuanto no sea lucro que proceda de la voluntad del causante, bien tenga por causa una

obligación incumplida cualquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquiera otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el artículo 1.035 del Código Civil.

- e) Que, en consecuencia, la «colación» es una institución *sui generis*, que puede coincidir o no con la reducción sobre una misma donación, sin perder nunca su fisonomía propia y que no cabe confundir, dado su origen y finalidad, con las acciones restitutorias que, por título, pueden ejercitarse para la debida integración de la masa hereditaria; se trata, en suma, de tres «medios» distintos, aún cuando tales tiendan a idéntico fin.

Para terminar el tema de la Colación hemos de referirnos a la distinción de la misma de la partición propiamente dicha. Señala en este punto DE LOS MOZOS: «Hay que distinguir la colación de las operaciones particionales, lo que también ha confundido la generalidad de la doctrina anteriormente criticada. La colación respecto de la partición —y así lo entendió ya el propio GARCÍA GOYENA—, viene a ser un *prius*, aunque necesariamente se ha de reflejar en ella, como de una u otra manera, todas las disposiciones del causante o de la ley; pero en sí constituye una ordenación de la sucesión, «desde el momento mismo de fallecer el causante, variando desde entonces la proporción de las cuotas en el activo remanente de la comunidad hereditaria, de tal modo que los coherederos con derecho a colación podrán alegar desde el primer momento su calidad de tales, para que se les compute como un mayor valor de interés que tienen en el consorcio». Opinión que también se encuentra en la doctrina italiana y en la francesa» (43).

En el mismo sentido tenemos la opinión de MUÑOZ GARCÍA: «Consideramos con la doctrina italiana, que es una operación preliminar, en cuanto forma una primera masa hereditaria con todos los bienes existentes al fallecimiento del causante y todos los bienes que éste en vida hubiese donado. Masa ideal a la que se restan todas las deudas y cargas que pesen sobre la herencia del causante. La finalidad de esta operación es conocer el montante hereditario» (44).

La colación, además, ofrece normas especiales, que la propia sistemática del Código distingue de las establecidas en materia de partición:

- Algunas establecen en materia análoga preceptos que suponen una derogación de las normas particionales; así los artículos 1.047 y 1.048

(43) DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, *La Colación*, Editorial Revista de Derecho Privado, 1.ª ed., Madrid, 1956, pág. 149 y sigs.

(44) MUÑOZ GARCÍA, CARMEN, *La colación como operación previa a la partición*, Editorial Aranzadi, 1.ª ed., Pamplona, 1998, pág. 237.

en relación con los artículos 1.061 y 1.062, al invertir los términos en los primeros, del *modus operandi* establecido en los segundos; cuando por otra parte, en lo que tienen de reiteración nos viene a demostrar que ésta sería innecesaria de constituir la colación una nueva parte de las operaciones particionales.

- Por otra parte, el artículo 1.049 establece para la colación, necesariamente, una regulación de frutos diversa de la contenida en el artículo 1.063.
- Y asimismo, el artículo 1.050 dispone que aunque surja contienda en materia de colación, no por eso dejará de proseguirse la partición, prestando los presuntos obligados la correspondiente fianza, llevándose a cabo, cuando aquélla se solucione, una participación complementaria como veremos.

En suma, los valores colacionables únicamente se traen a la cuenta de la partición, como expresa el artículo 1.035 del Código Civil, para ser regulados en ella conforme a sus propias normas, no de acuerdo con las que rigen las operaciones particionales. Esto prueba la autonomía de la institución que siempre ha de operar con carácter previo a la partición en el proceso hereditario.

Asimismo existen ciertas «situaciones especiales», previstas en el Código Civil, que determinan la necesidad de realizar inventarios específicos, que no presentan ninguna especialidad en cuanto a la forma de realizarse, pero que no obstante deben ser conocidas por la persona o personas que realizan el inventario y el avalúo de los bienes de la herencia, pues pueden influir sobre la práctica de estas operaciones.

A) Así, si el causante estaba previamente declarado en situación legal de ausencia. El representante del mismo deberá haber dado cumplimiento al artículo 185 del Código, que impone al representante del declarado ausente la obligación de inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de aquél (45). Este Inventario y Avalúo deben anotarse en el Registro Civil (46), estando obligado a promover sin demora esta anotación el propio representante legal del ausente (47).

(45) Este inventario y su descripción se venía señalando vigente la anterior LEC, que, por exigencia del artículo 2.045-1.º de la misma, tendría que practicarse judicialmente con intervención del Ministerio Fiscal; y añade el apartado segundo del precepto que «practicado el inventario, se proveerá al representante del título justificativo de su representación». En cuanto al funcionario ante el que ha de practicarse en el nuevo régimen procesal creemos que es el secretario judicial por exigencia del artículo 794 de la nueva LEC.

(46) Confróntese el artículo 290, número 1 del Reglamento del Registro Civil.

(47) Artículo 291, número 2 del Reglamento del Registro Civil.

Al no imponer ni el Código Civil ni la LEC la tasación de los bienes, no habrá criterio de referencia para los sucesores a la hora de hacer el avalúo de los bienes de la herencia.

Firme la declaración de fallecimiento del ausente, la realización del inventario y avalúo es obligatoria para los sucesores del mismo (48), que deberán tener en cuenta la anotación de los bienes que se haya hecho en el Registro Civil por el representante del ausente.

Para atender a esta necesidad, dispone el párrafo 4.º del 196, la obligación ineludible de los sucesores de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles, disposición esta que está corroborada por el número 6.º del artículo 198 al volver a hablar de la escritura notarial de descripción o inventario de los bienes cuando se refiere a las circunstancias que hay que hacer constar en el Registro Central de Ausentes.

Llama la atención que aquí se exige la forma notarial, en contraste con la judicial, que es la prescrita en la declaración de ausencia legal; a nuestro juicio debía de haberse exigido la judicial en ambos casos con intervención del Ministerio Fiscal.

B) Si el causante estaba sujeto a tutela, el tutor tendrá que haber hecho inventario de los bienes del tutelado conforme al artículo 262 del Código Civil. Queremos destacar varios puntos que debe tener en cuenta el partidor:

1. Teniendo en cuenta el carácter judicial del inventario y las garantías que se observan en su realización, habrá de concedérsele una presunción de veracidad.

2. Se hará constar, por anotación en el Registro Civil (arts. 88 LRC y 290.1.º RRC), la existencia del inventario de los bienes del tutelado que haya sido formalizado judicialmente. La anotación están obligados a promoverla el propio Juez, el tutor y el Ministerio Fiscal (art. 291 RRC). Se practicará mediante testimonio de la diligencia extendida en la formación del inventario (art. 292.1. RRC). En esta anotación constará especialmente el valor total que se asigne a los bienes del tutelado que hayan sido objeto de inventario (art. 292.2.º RRC).

(48) Establece, por otra parte, el artículo 196 del Código Civil: «firme la declaración del fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites del juicio de testamentaría o abintestato, según los casos, o extrajudicialmente... será obligación ineludible de los sucesores, aunque por tratase de uno solo no fuese necesario partición, la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles».

3. Existirán bienes excluidos del control del tutor, que son los recogidos en el artículo 265 del Código Civil, que establece: «El dinero (49), alhajas (50), objetos preciosos (51) y valores mobiliarios (52) o documentos (53) que, a juicio de la autoridad judicial, no deban quedar en poder del tutor, serán depositados en un establecimiento destinado a este efecto. Los gastos que las anteriores medidas ocasionen correrán a cargo de los bienes del tutelado».

4. Por último, el tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado, se entenderá que los renuncia, conforme al artículo 266. La consecuencia es clara: no se podrán, pues, incluir en la herencia del tutelado.

Por tanto, en estas dos situaciones estudiadas, los sucesores se encuentran con un inventario previamente relacionado y anotado en el Registro Civil.

(49) En cuanto al dinero, no es fácilmente imaginable que exista en cantidad apreciable que justifique dejarlo fuera del poder del tutor, sin estar ya depositado en algún Banco o Caja de Ahorros (téngase en cuenta que la imposición a plazo fijo no es un título valor, STS de 28-XI-89). Si, como es más probable, estuviera ya depositado, la decisión del juez deberá consistir en excluir el poder de disposición del tutor sobre el depósito. O, en su caso, ordenar, para ese dinero, un depósito que resulte más rentable, dejando en manos del tutor, en todo caso y aunque no esté previsto, las sumas necesarias para atender a los gastos urgentes de mantenimiento y educación del menor, así como las que permitan atender a los primeros gastos de administración.

(50) El concepto de «alhajas» será el estricto de joyas u objetos de metal precioso que sirven principalmente de adorno. Dado que el Juez no tiene por qué tener conocimientos cualificados en la materia, habrá que acudir para saber si se encuentra ante una alhaja al juicio pericial, pues, como acertadamente se ha advertido al Juez lo que únicamente le corresponde es ante un objeto ya calificado como joya o alhaja, decidir si debe de quedar o no en manos del tutor. En otra parte de este trabajo, en concreto cuando examinamos la relación de bienes del artículo 1.066 de la LEC, profundizamos más sobre este concepto.

(51) Fundamentalmente son dos las conceptualizaciones que se predicen de la expresión «objetos preciosos», sobre la base de su posible interpretación en los diversos preceptos en que tal expresión aparece utilizada. O bien se pone el acento para conceptualizar un objeto como precioso en su singular valor histórico o artístico, o, por el contrario, se toma como referencia, simplemente, su puro valor económico. A la vista de la específica finalidad del artículo 265, precepto considero que no procede atender a esta conceptualización excluyente. Por objetos preciosos que no han de quedar en poder del tutor, el juez puede entender que se trata tanto de los que tengan un valor histórico cultural o artístico como los que careciendo de esas cualidades alcancen un relevante valor económico.

(52) Habrán de considerarse las acciones y las obligaciones de las sociedades anónimas, con exclusión de las participaciones de las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo al amparo de la Ley del Mercado de Valores, tendrían también la calificación de valores los títulos no emitidos en serie como los certificados de depósito, pagarés de empresa y letras de cambio bursátiles, en suma, los denominados «activos financieros».

(53) El concepto de «documentos» ha de considerarse ceñido a aquellos cuyo valor resida en su propia naturaleza intrínseca, como autillo puramente ejemplificativo, el manuscrito de una obra literaria.

III. CONTENIDO DEL INVENTARIO

1. LA RELACIÓN DE BIENES Y DERECHOS CONTENIDA EN EL ANTIGUO ARTÍCULO 1.066 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La relación de bienes y derechos del artículo 1.066 de la LEC, pretendía ser reflejo de lo que es el contenido de la sucesión de una persona.

GUILARTE GUTIÉRREZ opina, comentando la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que: «sin duda, se ha liberalizado el formalismo anterior, tal y como resulta de la comparación de este precepto con el anacrónico artículo 1.066 de la vieja LEC. En esta línea, el vigente artículo 794 de la LEC se limita a exigir que el inventario contenga la relación de los bienes de la herencia frente a la derogada necesidad de relacionar metálico, efectos públicos, alhajas, semovientes, frutos, inmuebles, derechos y acciones» (54). Nosotros no estamos de acuerdo con esta opinión por las razones que más adelante tendremos ocasión de exponer.

En cualquier caso, señalar que nos encontramos diferencias entre el nuevo régimen procesal y el que se preveía en la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Así podemos señalar las siguientes notas que caracterizan la nueva regulación:

- En la nueva regulación se individualiza la competencia para realizar el inventario en el secretario, el cual deberá ordenar la forma de llevar a cabo tal inventario conforme a la legislación civil. Es decir, el antiguo artículo 1.063 de la LEC comisionaba al secretario para la elaboración del inventario, estableciendo que el juez pudiese concurrir a la formación del mismo cuando lo solicitase alguno de los interesados y él lo creyese conveniente. En cambio, en la anterior regulación, el artículo 1.095, párrafo primero, establecía que en el juicio necesario de testamentaría los inventarios se formaban judicialmente. Es decir, la reforma, al atribuir tal facultad siempre al secretario judicial, pone de relieve el carácter no jurisdiccional de estas actuaciones iniciales.
- En cuanto a la formación del inventario, las antiguas reglas contenidas en los artículos 1.066 y 1.067 parecen estar refundidas en el nuevo artículo 794 de la LEC.
- De la lectura de los nuevos preceptos de la LEC, 794 y siguientes, igual que ocurría con los antiguos artículos 1.066 y 1.067, parece se saca la misma conclusión, que el inventario sólo afecta al activo de la herencia y a los documentos del causante, pero ello no es así, siendo debido tal

(54) GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo IV, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 4401.

apariencia a una falta de precisión que se ha arrastrado en la nueva LEC. El Código Civil, posterior a la Ley procesal de 1881, claramente establece en su artículo 659 que la herencia comprende todos los bienes derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.

- El inventario que se forma con los interesados no tiene que estar evaluado. El avalúo es una operación que efectúan los peritos en el procedimiento para la división (art. 784.2 LEC). La controversia en el inventario está en relación con la inclusión o exclusión de bienes (art. 794 LEC) no con el importe de cualquiera de sus partidas, como se establece en el inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial (art. 809.2 LEC).
- En el artículo 786 de la LEC, en sede del procedimiento para la partición, se expresa en general que si el testador hubiera establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, etc..., el contador atenderá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen la legítima de los herederos forzosos. Tal precepto tiene su antecedente en lo dispuesto en el artículo 1.046 de la antigua LEC y resulta expresión del principio que la voluntad del testador es la Ley especial. Así, por ejemplo, el testador puede disponer el inventario y la computación del ajuar conyugal en contra de la norma establecida en el artículo 1.321 del Código Civil.
- Se establece en el apartado tercero del artículo 794 de la nueva LEC, que regula la formación del inventario como estamos viendo, «que en aquellos supuestos en que no pudiese terminar el inventario en el día señalado, se continuará en los siguientes. Tal precisión (superflua) es un arrastre de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1.066 de la Ley de 1881 sobre la diligencia de inventario.
- Por último, en el párrafo cuarto y último del nuevo artículo 794 de la LEC, se señala lo que procede cuando se suscitare entre los interesados controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario. En tal supuesto se citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal. El establecimiento del contencioso constituye una novedad legislativa reguladora de los llamados en la práctica forense incidentes de inclusión o exclusión de bienes carentes hasta ahora de regulación específica. En la regulación anterior, como hemos ido viendo, el contencioso en el proceso sucesorio sólo se producía aunque no hubiera acuerdo inicial sobre el inventario después de formuladas las operaciones divisorias.

HERNÁNDEZ GIL señala que dicho contenido está integrado por «todas las relaciones jurídicas susceptibles de transmitirse *mortis causa* o, lo que es lo

mismo, por todas aquellas relaciones respecto de las cuales, fallecido el titular, es posible la sustitución del sujeto» (55).

En el intento de fijar el concepto de la herencia, resulta necesario hacer una breve referencia a un concepto mucho más restringido de la misma, mantenido por el Tribunal Supremo en algunas de sus sentencias hasta el año 1941. La sentencia de 5 de diciembre de 1941 (56) define la herencia como «el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del causante después de sacar del caudal de la sucesión las deudas y mandas dejadas por el causante». Consecuente con este criterio, la sentencia de 18 de marzo de 1897 declaró que «no hay realmente herencia cuando una deuda absorbe todos los bienes relictos». Ahora bien, para rechazar esta acepción limitada de la herencia es suficiente atender al contenido de los artículos 659 y 661. Del primero resulta que la herencia comprende las obligaciones de la persona fallecida, y del segundo, que el heredero sucede en las obligaciones del difunto. La herencia está constituida, pues, por un conjunto de relaciones jurídicas, que pueden dar lugar a un activo y a un pasivo, siendo indiferente, por razón de su unidad, el importe de uno y otro. Cabe, por ello, que el pasivo supere al activo o, incluso, que sólo existan deudas (*damnosa hereditas*), sin que ello tenga trascendencia alguna en orden a la existencia de la herencia. La sentencia de 10 de noviembre de 1981 dice que «no deja de producirse el fenómeno sucesorio aunque el pasivo sea superior al activo en el caudal relicto, según el artículo 659 del Código Civil».

De la fijación del contenido o ámbito objetivo de la sucesión se ocupa el artículo 659, que establece: «La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte».

El artículo 659 pretende fijar el contenido de la herencia. En términos de gran generalidad, dice que «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte». En realidad, deja pendiente la pregunta de cuáles sean esos derechos y obligaciones. Quizá porque no pueda contestarse con carácter general y sí sólo en cada caso concreto.

SÁNCHEZ CALERO (57) opina que este precepto incurre en la incorrección de entender qué sucede en los bienes cuando, en realidad, lo que se transmite a los herederos son los derechos sobre los bienes. Esto es lo que permite que distintos sucesores de un mismo causante puedan adquirir diferentes derechos

(55) HERNÁNDEZ GIL, ANTONIO, *Obras completas*, Tomo IV, «Derechos Reales, Derecho de Sucesiones», Editorial Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1989, pág. 483.

(56) Este criterio reducido de herencia y cercano al sistema anglosajón donde se sigue la máxima «antes es pagar que heredar», cambia a partir del año 1941, entre otras podemos citar las sentencias de 8 de febrero de 1972 o la de 22 de marzo de 1984.

(57) SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IX, vol. 1-A, «Comentario al artículo 659 del Código Civil», Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, pág. 8.

sobre un mismo bien (propiedad, usufructo, servidumbre, etc.). En la herencia se integran, además, relaciones jurídicas que no formaban parte del patrimonio del causante, surgidas, precisamente, por su muerte o después de ella; como ejemplo se pueden citar las cargas hereditarias.

Por tanto, pueden ser objeto de la sucesión *mortis causa* derechos nuevos, nacidos por voluntad del testador o por disposición de la ley, pero cuyo fundamento se encuentra en un preexistente derecho del causante (un usufructo, voluntario o legal, constituido sobre una finca propiedad del *de cuius*).

En estos casos, de derechos o relaciones jurídicas nuevas, es evidente que no se puede hablar de adquisición derivativa de una relación jurídica existente en el patrimonio del difunto. Pero, considerando que tales relaciones surgen a la muerte y por causa de la muerte, por la *vis* atractiva de la sucesión *mortis causa*, quedan sujetas a la disciplina de esta clase de sucesión.

De lo anterior cabe deducir que la sucesión, como dice BINDER, es el ingreso en una situación jurídica completamente nueva y de propio sentido, que sólo comprende el patrimonio del causante con numerosas reservas y cambios (58).

Como conclusión, de todo lo que venimos diciendo la sucesión universal no implica que el heredero suceda, literalmente, en todas las relaciones del causante, ni tampoco en la misma forma en que a éste pertenecían tales relaciones jurídicas. Es decir, la sucesión no se da en todo el patrimonio del causante.

Tengamos en cuenta que una de las operaciones imprescindibles en el «proceso hereditario» es el inventario, que es la descripción del activo y del pasivo de la herencia. Por tanto, son objeto de la partición los siguientes elementos reales que se recogen en el inventario de la herencia: Primero, las cosas propiamente hereditarias. Segundo, los derechos y obligaciones transmisibles del difunto. Tercero, los títulos de adquisición de esas cosas o derechos. Examinemos cada uno de estos elementos, con brevedad.

1.º *Las cosas propiamente hereditarias*

Son el conjunto de bienes muebles o inmuebles, rústicos o urbanos, de la pertenencia del causante, que están en estado de indivisión o conjunción sucesoria. Es en realidad todo lo que forma parte activa del patrimonio del causante que debe ser traído a la partición. Deben añadirse los semovientes.

Nos hacemos, al hilo de lo que estamos diciendo, la siguiente pregunta: ¿Qué cosas no deben venir a la partición? (59):

(58) BINDER, J., *Derecho de Sucesiones*, traducido y anotado por J. LUIS LACRUZ BERDEJO, Barcelona, 1953, pág. 12.

(59) LEYES DE PARTIDAS. Ley 2.ª, Título 15 de la Partida 6.ª Al hablar de las exclusiones, nuestras Leyes de Partidas hablaban de «las cosas malas, así como ponzoñas o malas yerbas o dañosas melecinas», las cuales, junto con otras de parecida naturaleza

- a) Las servidumbres que son indivisibles y subsisten en su integridad, no obstante la división de los fundos dominantes o sirvientes y de los inmuebles a que están afectos y pertenecientes a distintos dueños (por ejemplo, servidumbre de paso, elementos comunes de la propiedad horizontal). El artículo 535 del Código Civil establece que «las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre dos o más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda. Si es el predio dominante, el que se divide entre dos o más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera».
- b) Los buques, ya que el régimen especial del condominio obstaculiza sustancialmente la práctica divisoria.
- c) Las propiedades mineras no deben venir a partición porque conservan íntegro el concepto de unidad (60).
- d) Muchas legislaciones establecen la exclusión particional en determinados bienes de familia, para evitar la excesiva pulverización de la propiedad. A ello responde la institución alemana del «Anerbenrecht», por la que se asegura la indivisibilidad de la casa paterna, del terreno necesario para alimentar una familia (61).
- e) Deben excluirse de las particiones los panteones o sepulturas de familia, fundadas en capilla o propiedad privada o en cementerio público.

como libros y escrituras de «encantaciones», deben quemarse o destruirse. También debían quedar excluidas las cosas «mal ganadas» por el causante, las cuales habrían de ser restituidas a quien corresponda su titularidad.

(60) COVIÁN, *Partición de herencia*. Enciclopedia Jurídica española, vol. XXIV. Editor: Francisco Seix, Barcelona, 1950, pág. 339. Señala COVIÁN que cuando las minas son de gran extensión y la forma de presentarse los minerales lo permita, pueden dividirse hasta la pertenencia y en este caso ser objeto de partición.

(61) Encontramos los siguientes casos, sin carácter exhaustivo, en nuestro Derecho: a) Legislación de Casas Baratas (Real Decreto de 10-10-1924), b) Ley de Colonización y Repoblación Interior (30 de agosto de 1907), c) Las unidades mínimas de cultivo, recogidas en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, actualmente reguladas en los artículos 23 a 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias. El artículo 24 de esta Ley dice: «1. La división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. 2. Serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior. 3. La partición de herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 1 de este artículo, aún en contra de lo dispuesto por el testador aplicando las reglas contenidas en el Código Civil sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos». Es decir, la voluntad del testador no puede ir contra una norma imperativa y ésta lo es.

- f) Finalmente han de considerarse excluidas las fundaciones y sus bienes, ya que se consideran indivisibles.

2.º *Los derechos y obligaciones del difunto*

Es frecuente acudir al criterio de la patrimonialidad: son transmisibles las relaciones patrimoniales, es decir, las constituidas por derechos y deberes susceptibles de valoración económica e intransmisibles las no patrimoniales. Sin embargo, tal regla no puede reputarse como absoluta.

Así hay derechos que, pese a su indudable contenido patrimonial no son transmisibles *mortis causa*, como los de usufructo (art. 513.1.º del Código Civil), uso (art. 525), y habitación (art. 539), la renta vitalicia (art. 1.808), el derecho de alimentos (art. 150), los derechos obtenidos como beneficiario en virtud de la legislación de accidentes de trabajo, dado el carácter vitalicio de los mismos. Trataremos más adelante la problemática de las indemnizaciones por causa de muerte en el caso de accidentes de trabajo y las indemnizaciones derivadas de accidentes de tráfico.

Es también intransmisible «el derecho de opción de compra», aunque no se hubiere formulado *intuitu personae*, por la sencilla razón de que esta opción no da lugar al nacimiento de ningún derecho subjetivo.

En general, los derechos dimanantes de las relaciones contractuales consideradas *intuitu personae* son intransmisibles. Entre ellas se señalan las derivadas del contrato de trabajo que se extinguen por muerte del trabajador; también se extinguen las derivadas del arrendamiento de obra cuando se han encargado a una persona por razón de sus cualidades personales; las derivadas del mandato (art. 1732.3.º del Código Civil) con las peculiaridades previstas en el artículo 1.738 y en el 1.739 del Código Civil; de la comisión mercantil respecto del comisionista fallecido (art. 280 del Código de Comercio) y el mandato hecho en contemplación a la persona del comodatario (art. 1.742 del Código Civil), no se transmiten los derechos aunque sí se transmiten los resultados patrimoniales de esos contratos pendientes de liquidar (62).

No son transmisibles como regla general, dado su carácter no patrimonial, los derechos de la personalidad (derecho al nombre, etc.) ni los honores ni los títulos nobiliarios, aunque éstos se hallen sujetos a un régimen sucesorio; tampoco son transmisibles las relaciones familiares puras, ni los derechos morales de autor.

(62) LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Sucesiones*. Parte General. Editorial Bosch, Barcelona, 1961, pág. 155.

Son también intransmisibles la acción de resarcimiento que se deriva de la lesión de un derecho personalísimo (nombre, honor, etc...) si el causante, pudiendo, no la ejercitó en vida, ya que es fácil deducir que si el causante no ejercitó este derecho, teniendo posibilidades de ello, es que perdonó dichos atentados. Son, en cambio, transmisibles a los herederos en ciertos casos las acciones de filiación y el derecho moral de autor, así como las relaciones de hecho con trascendencia jurídica, en el caso de la usucapión o prescripción comenzadas.

Por lo que se refiere a los derechos de carácter corporativo en las sociedades, no se transmite la condición de socio en las sociedades civiles (arts. 1.680 y 1.700 del Código Civil), ni en las sociedades o compañías mercantiles colectivas y en comandita por muerte de un socio colectivo (art. 221 del Código de Comercio), sin perjuicio de la validez del pacto de continuar la sociedad entre los socios sobrevivientes y los herederos del fallecido (arts. 1.714 del Código Civil y 222.1 del Código de Comercio).

De no transmitirse la condición de socio, se transmite en cambio, el contenido patrimonial inherente, tal como se deduce del artículo 1.704 del Código Civil, ya que dispone en su párrafo 1.º que «en este caso el heredero del que haya fallecido sólo tendrá dicho derecho a que se le haga la partición, fijándola en el día de la muerte de su causante, y no participará de los derechos y obligaciones ulteriores, sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de lo hecho antes de aquel día».

En lo referente a las Sociedades de Responsabilidad Limitada y Sociedades Anónimas, la condición de socio y accionista es transmisible sin perjuicio de las limitaciones estatutarias.

Respecto al *derecho de arrendamiento*, para poder determinar su transmisibilidad o no, es necesario distinguir entre arrendamiento de local de negocio y arrendamiento de vivienda. Hay que determinar, en primer lugar, el régimen jurídico aplicable al mismo si es anterior al 9 de mayo de 1985, celebrado entre el 9 de mayo de 1985 y el 1 de enero de 1995 o, por último, posterior a esa fecha. Para los anteriores al 85 sigue plenamente vigente el artículo 60 de la LAU.

La nueva LAU, de 24 de noviembre de 1994, ha recortado las posibilidades de subrogación del inquilino. En lo referente al arrendamiento de vivienda, hay que tener en cuenta que el Código Civil no incluye entre las causas extintivas del arrendamiento de la vivienda, la muerte del arrendatario. Por esta razón, y dada la posibilidad de subarrendar, si el contrato no lo prohíbe expresamente —art. 1.550 del Código Civil— se ha estimado, como regla general, su transmisibilidad sucesoria y como excepción su intransmisibilidad en los siguientes supuestos: *a)* pacto expreso en contrario, *b)* arrendamiento constituido por un usufructuario (art. 480 del Código Civil), *c)* que la duración del arrendamiento penda de la voluntad del arrendatario, *d)* que por sus

circunstancias especiales deba entenderse celebrado *intuitu personae*, y e) que los sucesores no puedan cumplir las obligaciones del arrendatario (63).

(63) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Obra dirigida por Carlos Lasarte Álvarez (Coordinador). Artículo 16 comentado por GONZÁLEZ PORRAS, JOSÉ MANUEL, Editorial Tecnos, Madrid, 1996. En primer lugar en la página 445 se dice: «Por tanto se puede afirmar que nuestro Código Civil no admite, porque no dice, la extinción del arrendamiento por muerte ni del arrendador ni del arrendatario; de igual forma que no cabe estimar que el contrato de arrendamiento sea un contrato *intuitu personae*... Para terminar con la afirmación de que el arrendamiento no se extingue con la muerte del arrendador ni del arrendatario ni que se celebra *intuitu personae*, basta traer aquí unas palabras de ALBALADEJO, cuando afirma que “la tesis que defiende se refuerza si se piensa que ni siquiera por transmisión que de la cosa arrendada haga el arrendador, se extingue en principio el arrendamiento, sino que el tercero, sólo tiene derecho a pedir la extinción, si es que la desea (art. 1571.1.º)”. Esto no quiere decir que la regla no pueda tener excepciones...». En las páginas 448 y 449 añade: «La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre de 1994 (BOE, núm. 282, de 25 de noviembre de 1994), al igual que las que le precedieron, da lugar a interesantes problemas con motivo de los supuestos, que en la Ley vigente han aumentado, de continuidad en la relación arrendaticia a favor de persona diferente del titular inicial del contrato y esto tanto si se trata de arrendamiento de vivienda como si lo es para uso distinto del de vivienda. Los supuestos son varios. Así en el artículo 12 (Desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario); artículo 15 (separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario); artículo 16 (Muerte del arrendatario), y artículo 33 (Muerte del arrendatario en arrendamientos para uso distinto del de vivienda). Conviene advertir que aunque la ley habla en estos dos últimos supuestos de “muerte del arrendatario”, sin embargo estamos ante dos situaciones diferentes. Tanto en las leyes precedentes como en la actual regulación, el contraste es evidente, pues mientras en el caso de subrogación en el arrendamiento de viviendas no estamos, como veremos, ante una sucesión verdadera y propia, tal y como se regula en el Código Civil, en cambio si se trata de arrendamiento para uso distinto del de vivienda (lo que antes se denominaba local de negocio) sí cabe hablar de sucesión. El artículo 60 del Texto Refundido de 1964, al igual que el vigente artículo 33 de la Ley, hablan de que “en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando en el local se ejerza una actividad empresarial o profesional, el heredero o legatario que continúe en el ejercicio de la actividad podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario hasta la extinción del contrato”. No veo inconveniente que se pueda mantener, como lo hacía la doctrina anterior a la nueva ley, que el valor patrimonial en que consiste el arrendamiento se incluya en el “as” hereditario (art. 659 del Código Civil) y siga la suerte de la herencia, en general, con más las circunstancias que exige la ley especial». Sigue diciendo en las páginas 449 y 450: «la Ley de 1994, a diferencia de lo que establecía el derogado artículo 59 del Texto Refundido de 1964, no dice nada respecto de si caben o no sucesivas subrogaciones... ahora bien, yo creo que dentro del plazo contractual mínimo de los cinco años, si el azar determina una serie de muertes sucesivas en ese plazo de tiempo; si caben todas las subrogaciones posibles [argumento en el art. 9.1.º *in fine*; art. 16.1.j) *in fine* y art. 16.4]. Esto es, creo, el espíritu de la Ley, ya que al establecerse un derecho a pactar una duración contractual mínima, no importan las posibles subrogaciones que puedan producirse en dicho período. Por eso no hay limitación a las subrogaciones dentro del plazo pactado y de sus prórrogas». Finalmente, en la página 452 añade: «Efectivamente lo que tiene lugar, si llega a funcionar la subrogación en los términos contemplados por el artículo 16 de la Ley, es simplemente una novación meramente subjetiva de la persona del inquilino que, como señalaba para la legislación derogada FUENTES LOJO obliga al arrendador no a cele-

3.º *Los títulos de adquisición de las cosas o derechos*

Al respecto establecen los artículos 1.065 y 1.066 del Código Civil: «Los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran», y «Cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos, o una sola que se haya dividido entre dos o más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca o fincas, y se facilitará a los otros copias fehacientes a costa del caudal hereditario. Si el interés fuere igual, el título se entregará, a falta de acuerdo, a quien por suerte corresponda. Siendo original aquel en cuyo poder quede, deberá también exhibirlo a los demás interesados cuando lo pidieren».

No queremos cerrar el tema que estamos abordando sin hacer referencia, aunque sea somera, al tema de la *validez de la partición* que guarda relación con el tema que estamos tratando. Recordemos que la no inclusión de bienes del causante en la partición y por tanto en el inventario determina, en principio, la nulidad de la partición (64).

Pero esto es aplicable para aquellos casos más graves, en que ocasionándose un perjuicio, no sea posible la modificación de la partición con la adición de los objetos o valores omitidos (art. 1.079). Es al heredero demandado al que corresponde optar, entre indemnizar el daño o consentir que se proceda

brar nuevo contrato sino sólo “a cambiar en los recibos el nombre del arrendatario”. Igual criterio y respecto de la nueva ley es el de SERRANO ALONSO y PÉREZ DE VARGAS, entre otros. Y buena prueba de ello es que ocurrida la subrogación, nada del contrato que no sea su sujeto cambia. No se modificará la renta (salvo lo dispuesto en el art. 18.2) ni cambia la duración del contrato inicial (art. 9). En resumen, estamos ante un cambio meramente subjetivo en una relación negocial que sigue siendo la misma...». Añade en la página 457: «Por mi parte estimo que la naturaleza jurídica del derecho a continuar gozando de la vivienda arrendada por parte de determinadas personas expresamente señaladas en la Ley, es un beneficio legal establecido para asegurar la estabilidad en la vivienda del arrendatario difunto... Y esa finalidad se asegura mediante una sucesión (palabra que tanto gramatical como jurídicamente supone, sencillamente, colocarse una persona en el lugar de otra, sustituyéndola y asumiendo la titularidad de los derechos transmisibles de otra; cambio de sujeto e identidad de la relación) legal (la establece expresamente la Ley especial) a título particular en el contrato y por supuesto diferente de la sucesión por causa de muerte.

(64) Lo mismo que la liquidación de la sociedad de gananciales, operación preparticional, que si se realiza sin la intervención del cónyuge determina también la nulidad de la partición. Es por otra parte causa para rescindir la partición la lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas (cuestión esta que guarda relación colateral con otra operación preparticional que es el avalúo), si bien la partición hecha por el difunto es una excepción, ya que sólo podrá ser impugnada por causa de lesión en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca o racionalmente se presuma que fue otra la voluntad del testador (arts. 1.074 y 1.075). Sobre este tema ver la monografía de MONTAÑA CASANI: «La rescisión por lesión». Editorial Titant lo Blanch, Valencia, 1999, donde estudia históricamente esta institución en derecho común y en los derechos forales.

a nueva partición (65). Si se opta por la indemnización, ésta puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio, si ese opta por hacer nueva partición ésta no afectará a los que no hayan sido perjudicados y por tanto hayan recibido lo que les corresponda en la herencia, todo ello conforme al artículo 1.077. La Jurisprudencia ha interpretado este precepto en sus justos límites, declarando, por ejemplo, que para optar por nueva partición es preciso que el demandado no haya enajenado parte considerable de inmuebles adjudicados y, a la inversa, que se impone ésta, cuando sin ella no es posible fijar con garantía de acierto la cantidad indemnizable (66).

(65) Sobre el problema de la partición parcial, la obra *La partición parcial de la herencia y su impugnación por lesión*, de CUBIELLAS JOINS, JOSÉ MARÍA, 1.^a ed., Editorial Titant lo Blanch, Valencia, 1998, en la página 65, dice: «Parece que lo correcto sería entender como partición parcial aquella en la que previa prestación del consentimiento de todos los interesados, acuerdan adjudicarse solamente una parte del caudal dejando el resto para una decisión posterior, pero sin adjudicación *pro indiviso*, razón por la cual continuarán en situación de comunidad hereditaria».

(66) Sentencia del Tribunal Supremo. Sala 1.^a de 19 de mayo de 1945 (*Repertorio Aranzadi*, núm. 586). Ponente: Ilmo. Señor JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS. En su Considerando sexto establece: «cierto es que el precepto citado, respondiendo a un procedente criterio que aconseja evitar en cuanto sea laudable las dificultades y cuestiones que son susceptibles de producir la práctica de una nueva partición, faculta al heredero demandado para optar entre éste o indemnizar el daño que significa la lesión, pero la concesión y el uso de esta facultad han de quedar lógicamente supeditados a que las circunstancias con que en la partición aparezca producida la lesividad perjudicial para el heredero que, fundado en ella demande, sea reparable por cualquiera de los indicados medios, y no lo es notoriamente, en el caso cuestionado en el pleito, de manera distinta, de la que ofrece la práctica de una nueva partición en la que con exactitud veraz se valoren los bienes de la herencia y se asigne la cuota hereditaria que corresponde a la demandante». Sentencia del TS de 9 de marzo de 1951 (*R. Jurídica Aranzadi*, núm. 1611). Ponente: Don MARIANO MIGUEL Y RODRÍGUEZ. Considerando cuarto, establece: «Artículo 1.077 del Código Civil porque aún siendo cierto que la concesión y el uso de la facultad de opción que este proceso sustantivo dispone no es tan absoluta que, según declaró la Sala en su sentencia de 19 de mayo de 1945, excluya la práctica de una nueva partición cuando sin ella no quepa fijar sin garantía de acierto la cantidad indemnizable; si esto no ocurre, necesariamente se ha de reconocer el derecho de alternativa del citado artículo establece como efecto de la acción rescisoria por lesión en las particiones». Sentencia del TS, de 5 de noviembre de 1955 (*R. Jurídica Aranzadi*, núm. 3100). Ponente: Don PABLO MURGA CASTRO. Establece en su Considerando primero: «Que como el testamento partición verificado por los padres a favor de sus hijos, adolece en las adjudicaciones que realiza de defectos sustanciales, como son los de estimar que les pertenecían bienes que no estaban en su acervo, exclusión de otros que por el contrario les correspondían, más errores de esencia al atribuir extensión superficial equivocada a los terrenos que a unos y a otros concedían, dándoles un valor cuantitativo en oposición al que realmente les debía ser asignado, lo cual varía y altera el capital hereditario, contradiciendo la verdadera voluntad del testador, que se aduce tanto de los errores invocados cuanto de los testamentos no se presume el designio de perjudicarles, todo ello hace indispensable una nueva partición». Sentencia del TS de 8 de mayo de 1963 (*R. Jurídica Aranzadi*, núm. 2503). Ponente: Don MANUEL TABOADA ROCA. Considerando segundo, establece: «que la circunstancia de que en la partición de bienes de doña Francisca S. R., realizada por el contador, se hayan incluido

Domina por tanto esta materia, el principio del *favor partitionis*, que no está recogido en nuestro Código Civil de forma expresa, aunque se deduce indirectamente del mismo. Básicamente se trata de una formulación jurisprudencial [sentencia de 31 de mayo de 1980 (67), sentencia de 15 de junio de 1982 (68)], de la que se hace eco la doctrina jurídica (69).

los derechos que a ella le correspondían en las herencias de su madre y hermano fallecidos, y que se hayan adjudicado con determinada valoración a uno de sus herederos sin la previa partición que la recurrente cree indispensable, no contraviene lo preceptuado en el artículo 1.057 invocado, ni constituye vicio que implique la nulidad de la partición: Primero, porque si la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte (como el art. 659 previene) la partición de ella, si ha de ser completa, tendrá que contener también adjudicaciones de derechos transmisibles de los que figuraban en la herencia; segundo, porque si la recurrente entendía que con la adjudicación de esos derechos sucesorios a su coheredero, se le causaban perjuicios superiores a la cuarta parte de la herencia, podía impetrar la rescisión de ella por lesión (art. 1.074), pero no su nulidad; y tercero, porque si creía que con ella se habrían destruido alguno o algunos objetos o valores de la herencia, podría pedir que se completase o adicionase con ellas como el artículo 1.079 preceptúa».

(67) Sentencia de 31 de mayo de 1980. Ponente: GALLARDO ROS. *RJA* 1980/2724. Base de Datos Colex Data. Esta sentencia trata una cuestión fundamental. A saber, si la lesión de la legítima producida en las operaciones particionales realizada por el Comisario determinan la nulidad de la partición o sólo suponen una rescisión por lesión. Debemos partir para resolver la cuestión «del principio del *favor partitionis* o principio de conservación de la partición, evitando en cuanto sea posible que se anule o rescinda, como tiene declarado la jurisprudencia —sentencias de 13 de octubre 1960 y 25 de febrero 1969, entre otras— ajustándose a las disposiciones de aquel cuerpo legal (arts. 815, 1.056, 1.074 y 1.077) y a las enseñanzas de la doctrina tradicional de que “conviene consultar a la estabilidad de actos tan importantes como la partición, mientras lo permita la equidad”, por lo cual si se trata de agravios patrimoniales de lo que se trata “se deben volver a hacer si los errores y lesión son sustanciales y tan enormes que de otro modo no se pueden enmendar, pues pudiendo se deben reformar y permitir al demandado la elección que se deshagan o se supla el engaño”, criterio este que es el más equitativo para evitar dispendios y dilaciones a los interesados». La sentencia sigue razonando en esta misma línea, es decir, el principio de conservación de la partición exige evitar en lo posible la nulidad de la partición, supliéndola por la correspondiente indemnización; sólo cuando no haya otra solución por la enormidad del fraude debe propiciarse la nulidad particional.

(68) Sentencia de 15 de junio de 1982. Ponente: BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO. *RJA* 1982/3428. Base de Datos Colex Data. Señala esta sentencia que «el Código Civil carece casi en absoluto de normas relativas a la nulidad de las particiones hereditarias y es necesario respetar el criterio de nuestro ordenamiento jurídico, muy restrictivo en cuanto a la admisión de las pretensiones de invalidez de las particiones, en el sentido de no dar lugar a la invalidez sino cuando no hay más remedio, para evitar la vuelta de los bienes a la indivisión y los gastos, molestias e inconvenientes que acarrearía una nueva partición. Cuando la partición tenga naturaleza de contrato habrá de serle aplicable el derecho común de los contratos, con la consiguiente distinción entre la nulidad absoluta o radical y anulabilidad o nulidad relativa, rigiendo para la segunda lo establecido en los artículos 1.300 al 1.314 del Código Civil, con el preceptivo plazo de cuatro años que, para la acción, establece el artículo 1.301».

(69) Así VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, en su obra *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. IV, 2.^a ed., Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, 1992, págs. 561 y 562, lo resume

Tras esta introducción nos centraremos en el antiguo artículo 1.066, que contenía la relación de bienes que han de figurar en el inventario, artículo que era una enumeración sintética de relaciones jurídicas de carácter patrimonial transmisibles. Para terminar haciendo referencia al nuevo régimen legal contenido en el artículo 794 de la LEC.

Establecía el artículo 1.066 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

«Citados todos lo que menciona el artículo anterior, en el día y hora señalados, procederá el actuario, con lo que concurran, a formar el inventario, el cual contendrá la descripción de los bienes de la herencia por el orden

así: «antes de darle esos nombres concretos, así lo había advertido el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de julio de 1904, al basar teológicamente la conservación de partición, aunque fuera a costa de indemnizar los perjuicios producidos, “con el objeto y fin práctico” de mantenerla siempre y cuando haya posibilidad de reparar tales perjuicios, sin necesidad de efectuar una nueva partición. Calificándolo de principio general, la misma sentencia consideró que en él “se fundan especialmente las disposiciones legales contenidas en los artículos 1.073, 1.074, 1.075, 1.079 y 1.080 del referido cuerpo legal» (el Código Civil). La sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de abril de 1943, explicó que el fin práctico, por el cual se erige este principio, es: «el designio de evitar en lo posible las perturbaciones que una nueva partición ocasionaría a los herederos y a terceros que con ellos hubieran contratado de buena fe». El bautismo jurisprudencial con el nombre de principio de conservación ha sido más tardío; se produjo en sentencia de 25 de febrero de 1969. Después, la sentencia de 31 de mayo de 1980 lo denominaría «básico postulado del *favor partitionis* o principio de conservación de la partición». En sentencia de 17 de enero de 1985, el Tribunal Supremo ha entroncado este principio de derecho particional de conservación de las particiones con otro más amplio, al exponer que «el legislador, por razones de economía y seguridad jurídica, vela por el mantenimiento en lo posible de aquellos actos jurídicos que comportan una atribución de derechos que no es aconsejable sustraer del tráfico jurídico, manteniéndolos en un estado de incertidumbre que va en detrimento del interés común, preceptos que no hacen sino seguir el principio informador del artículo 1.294»... Sin embargo, la relación que hace esta sentencia entre el principio de conservación y el de seguridad en el tráfico jurídico no es totalmente explicativa de aquél, ni convincente; pues, sólo en parte y únicamente en algunos casos, la aplicación de aquél favorece directamente a terceros. Básicamente su protección se centra en los mismos coherederos, y sólo mediatamente redundará en beneficio del tráfico jurídico en cuanto elimina estados de incertidumbre», y añade que «el análisis de la aplicación del principio de conservación de las particiones, o del *favor partitionis*, en Derecho común español requiere, en primer lugar, un repaso de los artículos del Código Civil que se hallan orientados por él y, después de las sentencias del Tribunal Supremo que han interpretado estos supuestos o que han hecho otras aplicaciones concretas del principio. Su ordenación sistemática exige que se sitúen esas aplicaciones debidamente calificadas con relación a los supuestos jurídicos en los cuales, como mitigación de sus consecuencias, actúe este principio para evitar que deba procederse a otra partición nueva, a la que habría lugar de no tenerlo en consideración. Hemos visto que la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 1904, señaló que los artículos 1.074, 1.075, 1.077, 1.079 y 1.090 estaban orientados a este principio. A ello deben adicionarse los 1.056 y 1.069, no mencionados en ella, pero señalados en la de 8 de marzo de 1945... otros artículos como el 813, 815 y 816... 1.300 y 1.303 aplicados a la partición... Por mi parte, también lo creo aplicable a la interpretación del artículo 1.081 en relación con los 1.079 y 1.080 del Código Civil...»

siguiente: 1.º Metálico, 2.º Efectos públicos, 3.º Alhajas, 4.º Semovientes, 5.º Frutos, 6.º Muebles, 7.º Inmuebles, 8.º Derechos y acciones.

Todo se expresará en las diligencias que se extiendan, con la claridad y precisión convenientes, y si el inventario no se puede terminar en el día señalado, se continuará en los siguientes».

El orden del artículo 1.066 de la LEC se aplica tanto a las particiones judiciales como a las extrajudiciales. Señalar a este respecto nuestra crítica a la Ley 1/2000, de 1 de enero, sobre Enjuiciamiento Civil, ya que no se ha establecido un artículo similar al 1.066, sólo tenemos pocas referencias al inventario en los artículos 785.1, 786, 791.2, 793 y 794; en este último artículo se nos indica que el mismo, «contendrá relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren». Por tanto, no se nos indica cómo hay que realizar dicha relación de bienes, ni si en esa relación se han de reflejar las cargas que pesen sobre los mismos, ni en definitiva, si se han de reflejar las deudas o los gastos de última enfermedad, entierro, funeral, etc. (pasivo de la herencia).

Es un tanto aventurado, en mi opinión, suprimir un artículo, que aunque estuviese obsoleto en su enumeración, como dijimos en nuestra introducción, y citamos expresamente la opinión de GUILARTE, tanta utilidad venía prestando como orientación o guía a la hora de hacer esta operación preparticional y que incluso servía en otros campos, así cuando se liquidaba el régimen matrimonial o cuando se liquidaba en Hacienda la herencia. Se imponía su reforma pero no su desaparición.

El orden que contenía el artículo 1.066 de la LEC responde a una idea que es la «división» del conocimiento, regla que constituye parte de un método didáctico de exposición de la materia objeto de estudio. La división (70) es la distribución de un todo en sus partes. Es la exposición del contenido de una idea o de su extensión. Sus elementos son: 1.º el objeto divisible; 2.º el principio o razón de dividir, que debe tomarse del contenido o de la definición, pues toda cosa se divide por su contenido, la razón de dividir que se toma de la definición, por lo cual está, es la base de la división que ha de revelar la naturaleza de lo divisible, y 3.º los miembros de la división. Las características que debe tener toda buena división son:

- a) Debe ser completa o adecuada (abrazar todas las partes del asunto).
- b) Distinta e irreducible (los miembros se excluyen unos a otros).

(70) Históricamente fue la manía de los escolásticos. BACON, los enciclopedistas y otros han dividido y distribuido en grandes cuadros todos los géneros del conocimiento humano, según el orden que les ha parecido mejor. HAMILTON nos dijo: «las partes están, o contenidas en el todo dividido o contenidas bajo él, en el primer caso la división se llama partición y en el segundo división-lógica».

- c) Inmediata (referirse a las partes primordiales del asunto).
- d) Limitada (evitar las divisiones y subdivisiones multiplicadas).

En definitiva, olvidar esta regla de conocimiento que es la división cuando, por ejemplo, los científicos que estudian el genoma humano, mediante el estudio dividido e individualizado de todos y cada uno de los cromosomas van a conseguir una mayor eficacia en el futuro en la lucha con las enfermedades es, a mi juicio, imperdonable, teniendo la distribución del inventario en las partes que lo conforman, como finalidad aliviar la inteligencia o el entendimiento facilitando la comprensión del mismo, y descargar la memoria del que lo realiza y del que lo supervisa.

Nos señala ROYO MARTÍNEZ (71) que cuando no hay bienes de un grupo se le omite simplemente, sin necesidad de hacer constar la inexistencia.

Citar al respecto la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 1901 (72), que dice que este precepto es de carácter meramente adjetivo, marcando sólo el orden del inventario, y nada resuelve y determina acerca de los bienes que deben ser sus objetos, no pudiendo entenderse la frase «bienes de la herencia», sino como sinónima, en su sentido más genérico, y comprensiva de todos aquellos que por su naturaleza del juicio deben tenerse en cuenta para la liquidación.

Nos parece de todo punto correcta la doctrina de esta sentencia, que coloca en sus justos términos el valor del precepto, que es valor adjetivo. El determinar qué bienes son de la herencia escapa de la LEC y nos introduce en el derecho sucesorio, en concreto nos incardinan en el 659 del Código Civil y en toda la problemática que conlleva su estudio, tema que hemos apuntado al principio de este apartado.

No obstante el uso y la aplicación extensiva que se ha hecho de este precepto en la práctica, ya que el mismo se utiliza fuera del campo testamentario (73), así pues en materia de aplicación de régimen matrimonial, en

(71) ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio*, mortis causa, Editorial Edelce, 1.^a ed., Sevilla, 1951, pág. 352.

(72) Sentencia citada por AGUILAR ALMEIDA, LEOPOLDO, en su obra *Ley de Enjuiciamiento Civil. Comentada, anotada y algunos juicios críticos*, Tomo IV, Editorial Cultural, S. A., La Habana, 1949, pág. 492.

(73) Un repaso al Código Civil pone de manifiesto que los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil son aplicables además de a los procesos sucesorios a las liquidaciones por extinción, de las sociedades de gananciales y sociedades civiles y comunidades de bienes: El artículo 196, del capítulo II, Libro I, trata de la declaración de fallecimiento y establece que firme la declaración de fallecimiento, del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites de los juicios de testamentaria o abintestato, según los casos, o extrajudicialmente. El artículo 406, inserto en el Título III del Libro Segundo, dedicado a la comunidad de bienes, establece que serán aplicables a la división entre los partícipes de la comunidad, las reglas concernientes a la

materia de tutela, ausencia, etc., hace que el mismo merezca un estudio detallado, pues en la práctica diaria de los tribunales, los bienes que se recogen suelen ser sólo los que esta enumeración comprende y con el orden que expresa el precepto.

Para completar el sentido y carácter del precepto, citaremos también la sentencia de 4 de julio de 1867 (74) del Tribunal Supremo, que dice que no es obligatorio el orden establecido en este artículo, y por tanto, no se anula el inventario por no observarse en el mismo si en él constan descritos todos los bienes.

Por otra parte, en relación con las omisiones de bienes en el inventario, la sentencia de 25 de abril de 1893 (75), señala que después de incoado el mismo, la ley no prohíbe que se subsanen las omisiones padecidas en las diligencias para su realización.

Los jueces deben ejercer su autoridad e impedir que el inventario (76) haga eternos los juicios de testamentaría y abintestato. Una práctica del todo viciosa que se está dando es la de paralizar las testamentarías en cuanto una de las partes interesadas promueve incidente de inclusión o exclusión de bienes en el inventario. Existen sentencias del Tribunal Supremo dictadas en casación, resolviendo sobre la pertenencia de unos bienes a la herencia, cuya partición espera pacientemente por decisión judicial, a que la sentencia permita conocer qué bienes comprenden el inventario. Nos destaca en relación con esto, MARINA MARTÍNEZ-PARDO (77): «Muy pronto tuve esa experiencia y el problema surgió entre padre viudo e hijos, todos labradores, a los que aquél

división de herencia. El artículo 1.606 cuando dice: «No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos sean secretos entre los socios, y en que cada uno de ellos contrate en su propio nombre con los terceros». Esta clase de sociedades se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. Luego le será aplicable lo dispuesto en el artículo 406. El artículo 1.708, inserto en el Capítulo III, Libro IV, bajo el título de los modos de extinguirse la sociedad (se refiere a las sociedades civiles con personalidad jurídica), determina: «La partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan». «Son civiles aquéllas que no inscritas en el Registro Mercantil tengan por objeto una actividad que no pueda calificarse como mercantil» (art. 16.2 de LSA). En cualquiera de los anteriores supuestos, el procedimiento judicial sólo es aplicable a los casos en que los herederos, los comuneros, los consocios o los esposos no hagan uso de su derecho a convenir el modo de liquidar y partir el caudal común.

(74) *Ídem.*, obra citada en la nota 287, anterior.

(75) *Ídem.*, obra citada en la nota 287, anterior.

(76) Ha sido muy positiva en esto la reforma de la LEC que en materia de liquidación del régimen económico matrimonial exige que la solicitud en la que se pide la formación de inventario vaya acompañada de una propuesta en la que, con la debida separación, se harán constar las diferentes partidas que deban incluirse en el inventario con arreglo a la legislación civil realizada por la parte que la pide acompañada de los documentos justificativos de las diferentes partidas. Ver al respecto el artículo 808 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(77) MARINA MARTÍNEZ-PARDO, JESÚS, *Juicio de testamentaría*, Cuadernos de Derecho Judicial. Obra editada por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pág. 18.

les entregó la posesión de las fincas cuando crearon familia independiente. Un hijo tenido por el padre durante la viudez, generó la necesidad de liquidar la sociedad conyugal y el problema de decidir si las entregas de fincas fueron o no en propiedad. Si eran o no caudal partible. No había problema de colación porque en Aragón la legítima tiene regulación singular, distinta del Código Civil. La indigencia a que podía llegar aquel padre me hizo pensar, antes de paralizar la testamentaria por un incidente de exclusión de bienes».

El propósito del legislador de 1881 era el de poner coto a los innumerables incidentes que en aquella época ya dañaban a los procesos.

La tesis permisiva de los incidentes paralizadores era absurda por los efectos antieconómicos que produce la existencia de patrimonios indivisos que exigen su rápida liquidación, los incidentes deben ser los menos limitados en sus casos y en el tiempo.

La tesis prohibitiva podía obtenerse de la lectura de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues su artículo 1.070 indicaba que puede haber en el procedimiento tantos contadores como grupos de intereses, el artículo 1.077 cuando dice «las operaciones divisorias (en plural) deberán presentarse por los contadores (en plural) y suscritas por ellos», está demostrando que puede haber tantos proyectos de partición como grupos de interesados.

Pero sobre todo, porque el mismo artículo 1.077 decía: las operaciones contendrán: «1. Relación de los bienes que en concepto de cada uno forme el caudal partible. 2. Avalúo de todos los comprendidos en esa relación (ahora en singular)».

Es decir, que si hay tantos proyectos de partición como contadores y tantos inventarios en lo que las partes discrepen, se dará paso a la actuación del dirimente. Y su resultado podrá ser aceptado o dar paso a la impugnación por la vía del declarativo correspondiente evitando el incidente de exclusión.

Abundando más sobre esta cuestión, según la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1994 (78), para el Supremo, «las divergencias que se

(78) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a de 5 de julio de 1994. Ponente: JESÚS MARINA MARTÍNEZ-PARDO. Fundamento Jurídico Tercero. *Colección Legislativa*, núm. 659, tercer trimestre de 1994, pág. 59 y sigs. «Tercero.—El motivo tercero (el segundo no fue admitido), por el cauce del número 5.º del artículo 1.692 denuncia la infracción del artículo 1.253 del Código Civil por entender que la cosa juzgada no debió apreciarse entre el presente litigio y la sentencia dictada en el incidente de exclusión de bienes. En el cuerpo del motivo se alega, en síntesis: a) Que el incidente de exclusión de bienes está sometido a los artículos 741 y 745.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y su objeto exclusivo era detraer determinados bienes del inventario, y que por su carácter accidental y secundario no puede prejuzgar las cuestiones que surjan en posterior juicio declarativo. b) Que la sentencia incidental no produce efecto de cosa juzgada con relación a este proceso posterior, pues los artículos 1.066 y 1.068 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre inventario, no impiden un juicio posterior según el artículo 1.088 de dicha Ley. c) Que siempre caben las acciones de nulidad, anulabilidad o rescisión de particiones,

den en el juicio de testamentaría pueden suscitarse y resolverse sin necesidad de plantear cuestiones procesales incidentales relativas a la inclusión o exclusión de bienes, puesto que, según el artículo 1.077, las particiones contendrán, como ya hemos señalado: 1.º) Relación de bienes que en concepto de

conforme a lo dispuesto en el artículo 1.073 del Código Civil. d) Que los procesos de testamentaría tienen naturaleza de jurisdicción voluntaria. Y, por último, que la *causa petendi* es distinta entre ambos procesos. En el incidente, detraer bienes del inventario: en este declarativo, partir herencias, declarar la validez de la escritura de cesión de bienes y la ineficacia de las operaciones particionales. El motivo merece una serie de consideraciones jurídicas previas a la decisión: A) El juicio de abintestato, como el de testamentaría, son efectivamente calificados por la inmensa mayoría de la doctrina como procedimientos de jurisdicción voluntaria, puesto que en principio, no necesariamente ha de entenderse que exista empeñada cuestión o contienda entre partes conocidas y determinadas. Por ello, entre otras circunstancias, la iniciativa corresponde a los instantes, que en cualquier momento pueden apartarse del procedimiento, darlo por finalizado, pedir su archivo por cualquier causa, incluso por haber llegado a solución extrajudicial. Basta ver lo dispuesto en los artículos 961, 1.002, 1.047, 1.084, 1.087 y 1.089 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. B) En cualquier momento también pueden surgir posiciones contrapuestas, posturas dialécticas o de fondo diversas y, por ello, la ley reconoce la existencia de posibles grupos de intereses, para cada uno de los cuales permite la designación de un contador (art. 1.070) o peritos (art. 1.071) cuando no se pongan de acuerdo en que sea uno sólo el designado. C) Los criterios diversos de los distintos grupos exigen la designación de un contador dirimente, que resolverá los puntos en que hubiere discrepancias (art. 1.082) y que pueden versar sobre el monto de bienes que forman el caudal partible (como sucedió en el caso de autos). Que esto es así se desprende del propio tenor del artículo 1.077 de la Ley, según el cual, las operaciones divisorias deberán presentarse por los contadores (plural de contadores, plural de operaciones), extendidas en papel común y suscritas por ellos. Caben, pues, tantos proyectos de partición como contadores y cada uno de ellos suscriben su respectiva partición. D) Las divergencias pueden suscitarse y resolverse sin necesidad de plantear cuestiones procesales incidentales, relativas a la inclusión o exclusión de bienes, puesto que según el artículo 1.077, las particiones contendrán: 1.º relación de bienes que en concepto de cada uno “formen el caudal partible”, y 2.º el avalúo de todos los comprendidos en esa relación. En consecuencia, las relaciones de bienes pueden ser discrepantes y quedar como punto a decidir posteriormente por el dirimente, o pueden dar lugar a juicios declarativos, cuando los titulares dominicales de los bienes los insten sin esperar a la decisión del dirimente, que, efectivamente, será siempre susceptible de impugnación (arts. 1.088 y concordantes). E) La práctica judicial, más por la inercia de los antecedentes históricos que con base en la realidad legislativa vigente, y sin apoyo en los propósitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha tolerado los llamados incidentes de inclusión y exclusión de bienes, que han llegado incluso a esta Sala de casación, dando lugar a decisiones sin plantearse nunca el problema de la legalidad de estas demandas, su cauce procesal y las consecuencias de la tramitación en el desarrollo normal de los juicios de testamentaría. Que existen sentencias de esta Sala, dictadas en resolución de incidentes de exclusión de bienes, no impide que se exponga el verdadero propósito del legislador de 1881 en materia de procesos sucesorios. E) La normativa anterior en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 no señalaba a las testamentarias y abintestatos una tramitación sujeta a reglas específicas, y la falta de ordenación legal provocó la inexistencia de criterios unitarios, así como complicaciones económicas y retrasos que aconsejaron al legislador de 1855 intentar acabar con los abusos, tomar medidas rigurosas de tramitación y evitar las dilaciones que no sean absolutamente necesarias; así lo expresaba la Exposición de Motivos. La Ley de 1881 siguió con buen criterio

cada uno formen el caudal partible, y 2.º) El avalúo de todos los comprendidos en esa relación». Por esta razón señala que «puede existir discusión con relación a los bienes a incluir en la partición, que resolverá el contador dirimente, o bien dicha cuestión puede ser definida en un juicio declarativo, si los dueños de los bienes formulan una demanda en tal sentido, sin esperar a la decisión de ese dirimente, que, conforme a los artículos 1.088 y siguientes del Código Civil, podrá ser impugnada en cualquier caso».

la “poda de incidentes” y supresión de dilaciones inútiles, y a cumplir dicho propósito lleva la interpretación dada al artículo 1.077, la cual, permite afirmar que la ley vigente no autoriza retrasos derivados de los incidentes de inclusión o exclusión de bienes en los inventarios, basta para obtener esta conclusión con volver a recordar lo anteriormente dicho y tratar de responder a la pregunta sobre cuál es el número de incidentes que se pueden plantear, simultánea o sucesivamente, las instancias y casación que corresponde permitirles y si es compatible la enorme dilación de los procedimientos con la obtención de tutela judicial efectiva con ese cauce procesal. G) Incuestionablemente, cuando en un inventario se incluyan bienes que pertenecen a otro dueño o no se incluyen los que, perteneciendo al común los posee un coheredero o un tercero, pueden los que se crean con derecho a reivindicar o pedir mera declaración de dominio. En definitiva, hacer valer su derecho, y entonces será el juicio declarativo el que colateralmente y sin paralizar la testamentaría, servirá para decidir la cuestión dando lugar en su día a partición complementaria de bienes (art. 1.079 del Código Civil) o a la rectificación correspondiente a la exclusión de bienes. H) No fue éste el camino seguido por la testamentaría, de la que procede este recurso, que fue iniciada en 1985, fue paralizada por la demanda incidental, hasta que recayó sentencia firme de la Audiencia de Burgos en 1988, tras la cual, sin acudir a casación, prosiguió hasta la partición del dirimente, que tuvo en cuenta la sentencia dictada. La sentencia que anuló lo dispuesto en la escritura, respecto a la cesión de bienes y prestación de alimentos, produce cosa juzgada material y no cabe plantear cuestión sobre lo mismo (aspecto negativo de la cosa juzgada), y todos los procesos posteriores en que se involucren tales bienes han de respetar lo decidido por la sentencia (aspecto positivo), y esto es lo que hizo el contador dirimente, tener como cuestión resuelta que los bienes formaban parte del caudal partible. I) En conclusión, no deben favorecerse los incidentes paralizadores, el cauce adecuado para excluir bienes del juicio de testamentaría es el juicio declarativo correspondiente, y la decisión produce cosa juzgada entre las partes. Pero cosa juzgada también ha producido la sentencia dictada en proceso incidental, porque la fuerza decisoria no se pierde aunque, siguiendo la práctica forense, se sustanciará por la vía incidental, porque sabido es que, bajo el nombre de incidentes, está el juicio declarativo especial, que por ministerio de la ley se ventila por el cauce de los artículos 741 y siguientes. Que incidentes, propiamente dichos, son los que cumplen los requisitos de los artículos 742, 744 y 745, pero que deben los Jueces repeler de oficio los que no reúnan los requisitos legales para su calificación de cuestión relacionada con el asunto principal y que exijan una resolución independiente, previa o no. Y la sentencia que recaiga en dichos incidentes produce, igualmente, fuerza de cosa juzgada cuando no cabe contra ellos ningún recurso. Es por ello desacertada la cita de los artículos 741 y 745 a los efectos del recurso de casación, y también la cita de los artículos 1.068 y 1.088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que lo único que hacen es permitir la impugnación de las particiones cuando no se cumplan las reglas legales de la misma. Que el juicio de testamentaría tenga la naturaleza de jurisdicción voluntaria no impide que le queden resueltas definitivamente las cuestiones hereditarias o que se confirmen tras la impugnación de particiones en juicio declarativo como el presente, cuando la impugnación tiene otro apoyo que negar la eficacia de una resolución judicial firme».

En efecto, en primer término, en la resolución analizada se afirma que son rechazables los llamados incidentes de inclusión y exclusión de bienes que ha aceptado la práctica judicial, hasta el punto de que el propio Tribunal Supremo ha consentido este tipo de pretensiones cuando ha resuelto recursos de casación sin plantearse el problema de la legalidad de estas demandas, su cauce procesal y las consecuencias de su tramitación en los juicios de testamentaría.

Ello no obstante, revisando su postura, sienta que, «la Ley de Enjuiciamiento Civil no autoriza retrasos derivados de los incidentes de inclusión o exclusión de bienes en los inventarios», señalando acto seguido que, «cuando en un inventario se incluyan bienes que pertenezcan a otro dueño o no se incluyen los que, perteneciendo al común, los posee un coheredero o un tercero, pueden los que se crean con derecho reivindicar o pedir la mera declaración del dominio, indicando posteriormente de manera tajante, que será el juicio declarativo el que colateralmente y sin paralizar la testamentaría, el que servirá para decidir la cuestión, dando lugar en su día a la partición complementada de bienes (art. 1.079) o a la rectificación correspondiente a la exclusión de bienes».

A pesar de que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo no deben favorecerse los incidentes paralizadores; que el cauce adecuado para excluir (o incluir) bienes del juicio de testamentaría es el juicio declarativo correspondiente y que la decisión produce cosa juzgada entre las partes, si, de manera incorrecta, se ha seguido un procedimiento incidental, la sentencia dictada en este proceso también tiene la fuerza de cosa juzgada respecto a esa exclusión o inclusión de bienes (creemos que para evitar esto deberían ser muy tasados los casos en que se puedan utilizar, ya que la regla general debe ser la de acudir al juicio declarativo).

Y es que para el Tribunal Supremo «que el juicio de testamentaría tenga la naturaleza de jurisdicción voluntaria no impide que en él queden resueltas definitivamente las cuestiones hereditarias, o que se confirmen tras la impugnación de las particiones en juicio declarativo...», como acaeció en el caso examinado por la sentencia reseñada.

Como ya hemos indicado al principio de esta pregunta donde se han analizado las novedades del nuevo régimen procedimental, todas estas discusiones doctrinales han sido zanjadas, ya que el párrafo cuarto y último del nuevo artículo 794 de la LEC señala lo que procede cuando se suscitare entre los interesados controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario. En tal supuesto se citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal. El establecimiento del contencioso constituye una novedad legislativa reguladora de los llamados en la práctica forense incidentes de inclusión o exclusión de bienes carentes hasta ahora de regulación específica. En la regulación anterior como hemos ido viendo el contencioso en el proceso sucesorio, sólo se producía

aunque no hubiera acuerdo inicial sobre el inventario después de formuladas las operaciones divisorias y por la vía de un juicio declarativo posterior.

La formación judicial de los inventarios tiene un parecido salvando las distancias con el procedimiento para la formación de la masa en los procesos de liquidación a que las situaciones de concurso y quiebra dan lugar. Esa masa se integra, en cualquiera de los tres supuestos, por aportación de los bienes que deben constituir la y por eliminación de aquellos que no pueden formar parte de ella. El ejercicio de determinadas acciones de condición reivindicatoria en el primer caso, y el de adecuadas acciones de tercería en el segundo, fijan establemente el haber partible y permiten llegar a la división con plena seguridad.

Pues bien, el inventario judicial, tal como se delinea y articula en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es ni más ni menos que una operación de recuento que, previa citación de los interesados llamados a intervenir en él, se encomienda al secretario judicial.

En lo que se refiere a la *descripción de los bienes*, nos remitimos en este punto a lo señalado por el TS en su sentencia de 19 de febrero de 1960 (79),

(79) Sentencia de 19 de febrero de 1960. Sala 1.^a del Tribunal Supremo. Ponente: MANUEL MARÍA CABANILLAS PROSPER. Considerando primero. *RJA*, núm. 914, establece: «Que en el primero de los motivos del recurso fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega en primer término, la violación de los artículos 1.281 y 1.284 del Código Civil porque la sentencia recurrida no concede el debido valor al inventario aportado por los demandados-recurientes con el número uno de los acompañados al escrito de contestación; ya que se dice fue practicado de común acuerdo por todos los interesados para servir de base a la total partición, según lo acreditan sus actos coetáneos y posteriores, en que se hace constante referencia a la numeración del mismo, como es de ver de los documentos suscritos por los demandantes y también aportados con dicho escrito de contestación; frente a cuya alegación se alza la apreciación del juzgador de instancia, admitida y compartida por la Sala, que estima que dicho inventario no es tal, en sentido técnico-jurídico, por no reunir las más elementales condiciones exigibles para ello, cuales son la relación exacta, detallada y completa de todos los bienes que constituyen el activo, apreciados en su valor real, así como la de todos lo que integran el pasivo, también debidamente valorados, para poder fijar así el saldo partible resultante; condiciones que son las que, en definitiva, refleja el párrafo primero del artículo 37 del Código de Comercio, invocado por el Juzgador como uno de tantos preceptos legales aplicables al caso; siendo, por otro lado, de destacar que tal inventario no está firmado por todos los interesados, ni reconocido por ellos; que aparece en unas hojas sueltas, con adiciones, variaciones de cifras y equivocaciones; que muchos de sus apartados y conceptos figuran sin valorar y en él se omiten bienes de importancia, según se deduce de la resultancia de autos, cuales son negocios, fincas, alimentos para personas y ganados, enseres de bodega, dinero y cantidades cobradas; todo lo cual priva en absoluto a dicho pretendido inventario de todo valor, como afirma con acierto la sentencia recurrida, en contra de lo que sostienen los recurrentes. Sin que el mero detalle de que en los documentos que se citan por estos, relativos a particiones parciales de determinados bienes, hechas por todos los interesados, se haga referencia a la numeración de tal inventario, implique el reconocimiento y aceptación del mismo; pues como, en méritos de una apreciación conjunta de la prueba y con referencia a los actos coetáneos y posteriores de las partes, se consigna en la sentencia, a tal inventario no puede dársele más valor y alcance que el de una de tantas relaciones de bienes hechas por los intere-

que señala que el inventario es «la relación detallada y completa de todos los bienes que constituyen el activo apreciados en su valor real, así como la de todos los que integran el pasivo, también debidamente valorados, para poder fijar así el saldo partible resultante...».

Una última cuestión de gran trascendencia que nos queremos dejar en el tintero sería la siguiente. El proceso divisorio es por esencia universal, ya que por razón de su objeto constituye el mismo una universalidad de cosas, un patrimonio, una entera comunidad hereditaria. El artículo 1.066 de la LEC, trataba de desgranarnos los diferentes elementos que constituyen la universalidad que constituye la herencia, hoy tiene esta misión el 794 de la LEC, mas nos choca en el mismo una ausencia que es cada vez más frecuente, y lo será en el futuro, que la herencia como tal, esté integrada no por bienes concretos sino por universalidades independientes, nos referimos a las empresas (80). Y es que el tipo de sociedad capitalista en que nos movemos coloca a esta figura en

sados, como referencia o antecedente para los sucesivos convenios que, al no poderse conseguir un total acuerdo para una completa partición, se iban concertando y firmando respecto de determinada clase de bienes, integrantes de la herencia; respecto de los cuales es de señalar que en ellos sí que se detallaban y valoraban los bienes objeto de reparto, firmando todos los interesados tales sucesivos convenios parciales, lo cual no ocurre con ese sedicente inventario, tantas veces mencionado, y al que ninguna eficacia cabe otorgar».

(80) LACRUZ BERDEJO, LUNA SERRANO y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. III, Editorial Boch, 1990, pág. 37, nos señala: «Entre las universalidades se encuentra la empresa mercantil o agraria, que se caracteriza, frente a las restantes, por su condición de “complejo organizado”, es decir, por existir en ella —dice BALLARÍN MARCIAL— “un elemento principal o básico, y junto a él un conjunto de cosas o derechos accesorios, mientras que en las (otras) universalidades todos los elementos que las integran vienen considerados en pie de igualdad por el ordenamiento jurídico”. La empresa (la mercantil, sobre todo), está integrada por un conjunto de bienes y relaciones: el inmovilizado (edificios, máquinas en su caso, utillaje, etc.), las mercancías, las primeras materias, y asimismo valores inmateriales; no sólo las patentes y marcas, sino algo tan intangible como los secretos industriales, el *know how* y la clientela, amén de las relaciones laborales de los empleados, y la organización. Todo esto se considera en el tráfico como un valor unitario: puede ser en su conjunto objeto de hipoteca mobiliaria, y se vende o arrienda como un todo. Entra, así, en el concepto de *universitas*. Mas la empresa no constituye una unidad patrimonial cerrada y autónoma (menos, un sujeto de derechos), según puede observarse en el comerciante individual, cuyo negocio sólo está separado de los restantes bienes de su titular, contable, pero no jurídicamente. O sea: el comerciante responde por las deudas de la empresa de la que es titular con todos sus bienes, incluso el mobiliario de su vivienda particular, y, a la inversa, sus acreedores particulares —el que le vendió el mobiliario en cuestión, por ejemplo—, pueden embargarle las mercaderías de su comercio o industria. La empresa —insisto— entra ampliamente dentro del concepto de universalidad, como se observa cuando se traspasa de un titular a otro con todo su activo y pasivo, pero aun entonces se ve claro que no constituye un patrimonio, pues la empresa no pasa al adquirente de un golpe, como una unidad —según ocurre con la herencia—, y, al contrario, el antiguo comerciante o industrial que traspasa sigue siendo responsable de todas las deudas del negocio contraídas mientras era suyo, aunque el adquirente se haya obligado a pagarlas».

la cresta de la ola de la sociedad. Quizá la quiebra del derecho de sucesiones se esté produciendo porque la mayoría de las transmisiones hereditarias de importancia en cuanto al caudal vienen enmascaradas en transmisiones de participaciones sociales y ello con el fin de eludir tributos. Esto exige que el legislador se replantee el tema y sepa captar esta realidad social. La empresa no pasa al adquirente de un golpe, como una unidad, según ocurre con la herencia, no constituye un patrimonio, y así el antiguo comerciante o industrial que traspasa, sigue siendo responsable de todas las deudas del negocio contraídas mientras era suyo, aunque el adquirente se haya obligado a pagarlas.

2. METÁLICO: NOCIÓN Y CONTENIDO

No cabe duda que el dinero cuya titularidad correspondiera al causante en el momento del fallecimiento debe inventariarse. Tanto el dinero existente en el domicilio o domicilios del causante, como el que exista en cuentas bancarias de cualquier tipo (81). Es conveniente para facilitar en muchos casos la división, expresar separadamente las cantidades en divisas extranjeras y las cantidades en moneda nacional, entiéndase con relación a ésta la nueva moneda europea, el euro y su equivalencia en pesetas, asimismo se indicarán en este apartado los resguardos de depósitos o cuentas corrientes de los bancos nacionales y extranjeros.

A mi juicio, para que quede convenientemente delimitado este apartado hay que hacer algunas reflexiones en torno a lo que entendemos por dinero (82).

Mientras que las cosas y los bienes (materiales e inmateriales) son relativos y perecederos, el «dinero» se concibe como un poder patrimonial abstracto que se materializa en un objeto simbólico o signo que es la moneda (peseta, marco, franco, dólar, etc.), la cual no se entrega por sus características empíricas o formales, sino en cuanto es la unidad monetaria que permita traspasar a otras personas un valor económico concreto a cambio de otras cosas, bienes, servicios o derechos.

La particularidad por tanto del dinero es la de ser unidad de medida del valor económico o patrimonial, para lograr en la práctica los resultados que debe prestar toda unidad de medida: su uniformidad, consistencia y seguridad.

(81) En este supuesto el inventario deberá realizarse expresando tanto la cantidad existente como los datos identificativos de la cuenta bancaria en que estuviese depositado el dinero.

(82) Díez PICAZO, LUIS, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, «Las relaciones obligatorias», Tecnos, Madrid, 1999. Señala en la pág. 253 y sigs., que «aunque en términos generales, las obligaciones pueden consistir en entregar una cosa o en hacer o no hacer algo, en una economía medianamente avanzada y fundada en la división del trabajo, el dinero opera como instrumento de intermediación en los cambios y, por consiguiente, como uno de los más importantes objetos de las posibles prestaciones que se insertan en una relación obligatoria».

La moneda es el símbolo o signo en que se materializa el dinero. Cuando el gobernante supremo (emperador, rey, jefe de estado, presidente, etc.) o sus delegados (ministros, consejos bancarios centrales, banco nacional, etc.), acuñan (83) la moneda, bien de un modo más elemental (concepción metalista), unen a la unidad de medida que crean el valor material o metálico (oro, plata) de que se compone a su rango cuantitativo (una, cinco, cien pesetas), o bien, de un modo más evolucionado (concepción nominalista), unen a este rango cuantitativo el valor impuesto o declarado sobre el que lo imprimen (papel o billete), sobre la base de la confianza que los ciudadanos ponen en sus poderes constituidos, estableciéndose así su valor nominal o fiduciario.

Ahora bien, esta concepción teórica e ideal es una teoría pura del dinero, sobre todo muy querida por los economistas arbitristas y los matematizantes, aquellos que pretenden obtener leyes constantes o cuasifísicas del dinero, sin darse cuenta de que el dinero es un producto de la inventiva y del raciocinio humano, un objeto artificial y simbólico, un bien cultural, por tanto sometido al libre albedrío personal e indiscriminado de sus pasiones y no a ninguna constante física o natural.

Nos señala BONET CORREA (84) que «la realidad cotidiana y una incursión en la historia de los pueblos, desbaratan esta ilusión de la identidad cuantitativa y valorativa del dinero, haciendo muy difícil que la moneda resulte ese instrumento de seguridad y certeza en cuanto a su valor asignado, que se mantenga como depósito de valor fijo y que constituya el medio para una justicia distributiva general y conmutativa particular».

Las funciones económicas del dinero son fundamentalmente dos: el dinero es una «unidad de medida» del valor económico que se atribuye a las cosas y a los bienes en general; es un intercambio de bienes y servicios. Es decir, el dinero es ante todo una unidad de medida y «un instrumento de intercambio». El dinero tiene una concepción evidentemente funcional: la función abstracta de medida y la función concreta de cambio. Desde este concepto de dinero la deuda de dinero debemos entenderla como aquella relación obligatoria que se expresa en dinero y que está dirigida a proporcionar al acreedor dinero como poder patrimonial incorporal (85).

(83) En España, tradicionalmente, la acuñación de monedas es una prerrogativa de la Corona, pertenece al señorío del Rey. Así se señala en el Fuero Viejo, Ley 1, Título 1, Libro 1. La Constitución Española, en su artículo 149, establece que «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 11.º Sistema monetario, divisas, cambio y convertibilidad; bases de la organización del crédito, banca y seguros».

(84) BONET CORREA, JOSÉ, *Las deudas de dinero*, 1.ª ed., Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1981, pág. 25.

(85) Díez PICAZO, LUIS, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, «Las relaciones obligatorias», Tecnos, Madrid, 1999. En sus páginas 257 y siguientes distingue tres tipos diferentes de deudas monetarias: A) Las deudas de moneda individual. Son aquéllas que recaen sobre monedas que se encuentran individualizadas y completamente

El problema de la devaluación de la moneda puede solucionarse de dos formas diferentes.

En primer lugar, entendiendo que el deudor debe cumplir entregando al acreedor un poder adquisitivo o un valor intrínseco que en el momento del pago equivalga al que tenía en el momento de la constitución de la obligación la suma fijada; esto es, si la moneda se devalúa, el deudor debe entregar un número de monedas proporcionalmente superior, y si se ha revalorizado, lo contrario.

En segundo lugar, el deudor cumple entregando al acreedor el preciso número de unidades monetarias pactadas y sufre el acreedor la devaluación monetaria. La primera solución o solución valorista es más justa al atender mejor al principio de equivalencia de las prestaciones. Sin embargo, supone una inseguridad evidente, ya que obliga a un continuo cambio de las cantidades. La segunda solución, o solución nominalista, dota al tráfico jurídico de una seguridad fundamental.

El *Código Civil español*, al igual que casi todos los códigos civiles de tradición romanista, no establece ni concreta una definición del dinero; se trata de un concepto que viene sobreentendido y que el legislador da por conocido. No obstante, del contexto de ciertos artículos del Código Civil se puede deducir y saber el alcance que el legislador español concedió al concepto de dinero, advirtiéndose que con intuición y experiencia certera ha calado en su genuino sentido, naturaleza y funciones.

El artículo 1170.1.º del Código Civil señala que: «El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u otro que tenga curso legal en España. La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso».

Si examinamos el artículo 1170.1 del Código, se ven reflejadas las tres categorías fundamentales que abarcan su ideario: en primer lugar, una categoría amplia y general, la de «dinero», si bien referida en este lugar a las «deudas o relaciones obligatorias»; una segunda categoría concreta del dinero, referida a la «especie pactada» de dinero, que lo será tanto de aquellas especies del ámbito nacional como del extranjero (euros, dólares, yens, ru-

determinadas. B) Deudas de especie monetaria. Aquellos casos en que el negocio constitutivo de la obligación se ha señalado, como circunstancia esencial, la especie a la que deben pertenecer las piezas monetarias con las cuales el pago de la deuda haya de hacerse. C) Deudas de suma de dinero. Es la verdadera deuda pecuniaria, en la que los medios solutorios son indiferentes. El deudor está obligado a proporcionar al acreedor una suma que valga a la medida o importe señalado en la obligación. El deudor no debe cosas sino un valor económico.

blos, etc.), y por último, una categoría más particularizada, la de «moneda», pero no cualquier moneda, sino la «que tenga curso legal en España», actualmente el euro (la peseta con carácter transitorio).

Conforme a este artículo, el deudor viene obligado a proporcionar al acreedor el valor de la cantidad prometida en dinero, es decir, debe entregar para cumplir la obligación entregando una cantidad de dinero suficiente para satisfacer el valor de la cantidad prometida. Consagra el principio nominalista.

El *artículo 1.753* señala que «el que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible adquiere su propiedad y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad». El *artículo 1.754* señala que «la obligación del que toma dinero a préstamo se regirá por lo dispuesto en el artículo 1.170 de este Código. Si lo prestado es otra cosa fungible, o una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual a la recibida y de la misma especie y calidad, aunque sufra alteración en su precio». Ambos preceptos consagran el principio nominalista en nuestro Derecho, esto es, el deudor debe una cantidad igual a la recibida, y de la misma especie y calidad, aunque sufra alteración en su precio.

El *artículo 312* del Código de Comercio establece que «consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviera la moneda en el tiempo de la devolución, salvo si se hubiera pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que hubiera experimentado su valor será en daño o beneficio del prestador». Contempla el supuesto dos posibilidades. En primer lugar, la deuda de suma de dinero, en la que se cumple devolviendo una cantidad igual a la recibida, según el valor legal que tuviera la moneda al tiempo de su devolución. Se trata de una aplicación concreta del principio nominalista. En segundo lugar, la deuda de especie monetaria, en este caso la alteración del valor es en daño del prestador. Por lo tanto, aplica igualmente el principio nominalista.

La *Jurisprudencia del Tribunal Supremo* aplica con mayor abundamiento el principio nominalista, aunque cada vez con más matizaciones. Así nos lo dice la sentencia de *17 de diciembre de 1994* (86): «Nuestro Código Civil

(86) Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 1994. Ponente: ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL. *RJ* 9428/1994. SÉPTIMO.—«También procede decisión de rechazo al último de los motivos, en el que se aduce infracción de la doctrina jurisprudencial que se aporta favorable al principio nominalista, pues la sentencia recurrida hace condena de abono de daños causados, actualizando los valores en el trámite de su ejecución. La Sala sentenciadora aplicó la solución valorista —siempre más justa que la nominalista—, manteniendo así el principio de equivalencia de las prestaciones, en cierto sentido compensados del largo tiempo transcurrido desde que ocurrió el siniestro, sin abono de indemnización alguna. Si bien, sin decidida claridad, nuestro Código Civil parece seguir el sistema nominalista, a tenor del contenido de los artículos 1.170 con relación a los 1.754 y 1.753 y en cierto sentido el precepto 312 del Código de Comercio respecto a los

parece seguir el sistema nominalista, a tenor del contenido de los artículos 1.170 con relación a los 1.754 y 1.753 y en cierto sentido el precepto 312 del Código de Comercio respecto a los préstamos en dinero, por lo que se ha venido tradicionalmente considerando las deudas pecunarias como obligaciones de suma; no obstante la jurisprudencia más reciente se encamina a superar tal concepción para aperturarse a reputar las deudas indemnizatorias como deudas de valor, y así el Código Civil aporta cierto apoyo en sus artículos 1.106, 1.045 y 1.079».

Otra sentencia de 25 de mayo de 1992 (87), en cambio hace una aplicación rígida del principio nominalista, señala: «Fundamento de Derecho octavo; el principio nominalista que acoge nuestro Código Civil y el carácter de deudas de dinero y no deudas de valor que tienen las prestaciones dinerarias que se reclaman impide la revalorización judicial de las mismas mediante la aplicación de remedios de estabilización como es el Índice de Precios al Consumo, que sólo pueden ser hechos valer cuando tales cláusulas estabilizadoras hayan sido pactadas por las partes o vengán establecidas por un precepto legal; consecuentemente, decae este último motivo».

En definitiva, el Tribunal Supremo persigue la justicia al caso concreto, y aplica el principio nominalista o lo flexibiliza o ignora dependiendo de las circunstancias del caso y de la equidad y justicia.

El dinero, por otra parte, en cuanto moneda, posee las cualidades de las cosas muebles, no obstante nuestro Código exceptúa al dinero y a la moneda entendida como «metálico» de los objetos muebles.

préstamos en dinero, por lo que se ha venido tradicionalmente considerando las deudas pecunarias como obligaciones de suma; no obstante la jurisprudencia más reciente se encamina a superar tal concepción para aperturarse a reputar las deudas indemnizatorias como deudas de valor, y así el Código Civil aporta cierto apoyo en sus artículos 1.106, 1.045 y 1.079. La jurisprudencia de esta Sala no ha rehusado aplicar la concepción de deuda de valor, unas veces al momento de la decisión del litigio con sentencia condenatoria de reparación, como al tiempo en que se liquide su importe en vía ejecutoria ordinaria [sentencias de 31 de mayo de 1985 (*RJ* 1985/2839), que refiere las de 20 de mayo de 1977 (*RJ* 1977/2132), 21 de enero y 29 de junio de 1978 (*RJ* 1978/2455), 26 de octubre de 1987 (*RJ* 1987/7475), 15 de junio de 1990 (*RJ* 1990/4761) y 4 de febrero de 1992 (*RJ* 1992/825)]. En el caso de autos se configura como deuda de valor así declarada, lo que no fue controvertido en la instancia, por lo que no cabe su planteamiento como cuestión nueva; pero que, en todo caso, tiene por objeto el efectivo pago del valor de las cosas siniestradas que se traduce en su satisfacción a medio de las cantidades dinerarias que se establezcan, traduciéndose de esta manera los valores a equivalencias monetarias precisadas, y han de actuar a efectos de concretar el importe de los pagos por los que viene condenada la Aseguradora recurrente, lo que no contradice las disposiciones especiales de los artículos 18, 20 y 38, párrafo último de la Ley de Contrato de Seguro. El motivo se rechaza».

(87) Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 1992. Ponente: PEDRO GONZÁLEZ POVEDA. *RJ* 4378/1992.

El artículo 346 en su apartado segundo establece que: «cuando se use tan sólo la palabra “muebles”, no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores...». Y en el artículo 347 manifiesta que: «Cuando en venta, legado, donación u otra disposición en que se haga referencia a cosas muebles o inmuebles se transmita su posesión o propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones...». En definitiva, estamos ante dos normas de carácter puramente interpretativo.

No obstante, la consideración por la doctrina de la moneda como un bien mueble lleva a la conclusión de que le son aplicables todas aquellas normas que el Código dispone para tales bienes. Sin embargo, se aprecia que el legislador tuvo en cuenta los matices especiales que el dinero tiene al no incluirlo dentro de la acepción genérica como objeto mueble.

Esta consideración del dinero como bien distinto de los bienes muebles va a determinar, por lo que se refiere al inventario, que el mismo ocupe un lugar distinto del dedicado a los bienes muebles, tal como refleja el artículo 1.066 de la LEC. La enumeración del 1.066 de la LEC hemos señalado que no tiene carácter obligatorio, no obstante si no se siguiese el orden que señala este artículo, deberá de separarse nítidamente el dinero del resto de los bienes muebles, sin que sea válido incluir al mismo dentro de un genérico apartado titulado «muebles».

3. ALHAJAS: NOCIÓN

Se comprenderán entre éstas, los muebles de metales preciosos o que tengan pedrería fina, de gran valor, bien por la materia de que se componga, bien por el excesivo trabajo artístico que conlleven o bien por ambas cosas.

La palabra alhaja se aplica siempre a cosas de valor y mérito; pero indica menos valor que joya, palabra que se aplica a los objetos preciosos de la Corona y demás ornamentos del Patrimonio Nacional y a los propios de las imágenes religiosas.

Esta palabra, según los tiempos, ha tenido distinta significación.

En nuestra antigua jurisprudencia, siguiendo a las leyes romanas y a su origen etimológico (88), era todo mueble de uso doméstico.

En el lenguaje común, las preseas y objetos de metales o piedras preciosas; aún cuando el verbo alhajar se usa en el sentido de amueblar. En el segundo párrafo del artículo 346 tenemos esa expresión tradicional de «amueblar» o «alhajar» las habitaciones, además de emplear la palabra «alhaja» en

(88) Procede esta palabra del árabe al-hâyâ, la cosa necesaria el utensilio. *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 1970, pág. 62.

la otra acepción de objetos de metales y piedras preciosas, que no están comprendidos en la palabra «muebles», ya que este término se reserva a los objetos que componen el repertorio de cosas de una casa.

En el lenguaje metafórico, toda cosa de mucho valor o estimación en su clase.

A mi juicio, para ver pues qué sentido tiene la expresión a efectos de partición, hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 1.321 del Código Civil, y en el artículo 346.2.º establece el primer precepto: «Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor».

Podemos observar cómo este precepto nos está limitando el concepto de alhajas a objetos de metales o piedras preciosas, igual ocurre con el artículo 346, párrafo segundo del Código Civil, que nos dice que cuando se use sólo la palabra «muebles» (nos quiere determinar este precepto lo que es el mobiliario de una vivienda o habitación), no se incluirán las alhajas ni otras cosas que no tengan por destino amueblar las habitaciones. Por tanto las alhajas, en el sentido de objetos de metal precioso, ni forman parte del ajuar doméstico ni del mobiliario de una estancia o habitación.

Es decir, que en el primer párrafo nos determina el contenido del ajuar doméstico concretado a las ropas que visten la casa (se entienden comprendidas dentro de las mismas, a mi juicio, las mantelerías, ropas de cama y cortinas) mobiliario (se entiende comprendido dentro del mismo los muebles de uso ordinario del que fue domicilio conyugal, así como los electrodomésticos ordinarios) y enseres (aquí se incluirían los objetos que existan en la casa de uso ordinario y formando el contenido de las diferentes habitaciones).

Quedan excluidos los objetos de uso personal que no sean valiosos (art. 1346.7.º del Código Civil) y todos aquellos que puedan ser objeto de atribución preferente en el haber del superviviente, como los afectos al ejercicio de una profesión u oficio y todos a los que se refiere el artículo 1.406 del Código Civil. En la regulación anterior, el derecho de supervivencia en régimen de gananciales se extendía a las ropas y vestidos de uso ordinario, conforme al artículo 1.420 derogado, mientras que, ahora los bienes de esta naturaleza, si no son especialmente valiosos, son privativos (art. 1346.7.º) y no se hallan comprendidos como decimos en el artículo 1.321.

Las características de este derecho de supervivencia son las de ser un derecho *mortis causa*, que sólo tiene lugar cuando se disuelve el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, no es aplicable en los casos de divorcio, nulidad o separación, ni cuando cambia voluntariamente el régimen matrimonial por capitulaciones constante matrimonio. Sin embargo hasta en este caso

es posible el ejercicio de atribución preferente a que se refiere el artículo 1.406 del Código Civil. A nuestro juicio el mismo sería aplicable en los casos de separación de hecho.

Como señala DE LOS MOZOS, lo importante es poner de relieve que el artículo 1.321 del Código Civil ha de interpretarse con largueza, de modo que para excluirse las ropas, muebles y enseres del derecho de supervivencia han de ser los bienes especialmente valiosos y no simplemente valiosos (89).

En el segundo párrafo del precepto nos determina de forma excluyente lo que no constituye el ajuar (90): las alhajas, entendiendo por éstas, como he señalado al principio de este apartado, no el sentido etimológico ni de la antigua jurisprudencia, ni en el sentido de amueblar que recoge el artículo 346.2.º del Código Civil, sino en el sentido del lenguaje común que las considera, como decimos, como objetos de metales valiosos (oro, plata, platino, etc.) o de pedrería fina. Su clasificación y contenido es casi imposible de realizar. A título enunciativo podemos señalar, comprendidas dentro de las mismas, en las mujeres: los pendientes, brazaletes, collares, peines, etc.; en los hombres: cajas para el tabaco, puños de bastón, sellos para el reloj, etc.; y comunes para ambos sexos: los broches, sortijas, dijes, botones, cruces, alfileres, anteojos, relojes, etc.

A efectos de partición, aunque no son estrictamente alhajas, se podrían entender a efectos de inventario comprendidos y relacionados en este apartado otros objetos de extraordinario valor de carácter histórico o artístico como, por ejemplo: cuadros, estatuas, libros, mapas, ornamentos sagrados, imágenes, lámparas, vajillas, etc.

Se incluyen por tanto en este apartado del inventario las alhajas y esos otros objetos de carácter histórico o artístico de extraordinario valor.

4. EFECTOS PÚBLICOS Y TÍTULOS VALORES: NOCIÓN Y CLASES

Se designarán por su numeración y fecha de emisión, las acciones de bancos y compañías nacionales y extranjeras que tengan la consideración de efectos públicos, y los títulos de la deuda nacional y extranjera, consignando su valor según la cotización oficial practicada al día anterior al inventario, o el de la muerte del causante. A nuestro juicio debe ser el día anterior al de

(89) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVIII, vol. I, «Comentarios al artículo 1.321», por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Edersa, pág. 140.

(90) Al excluir del derecho de predetracción estos bienes especialmente valiosos para la familia en cuestión, se está quitando un incentivo al fraude, así lo señala LACRUZ en su obra *La reforma del Derecho de Familia en el Código Civil*, obra citada en los comentarios al artículo 1.321 por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVIII, vol. I, Edersa, pág. 140.

la confección del inventario, ya que se debe atender al valor de los bienes al tiempo de hacer la partición.

No quedaría completo este epígrafe si nos limitásemos a señalar lo que hemos dicho, ya que entendemos que la persona que realice el inventario debe de conocer las Leyes de Sociedad Anónima y de Responsabilidad Limitada y el Código de Comercio, ya que el reflejo de las acciones en el inventario exige conocer, al menos, las características de estos títulos, las menciones mínimas de los mismos, los tipos existentes, la forma de valoración de las mismas y la posibilidad de pactos que limiten su transmisibilidad, circunstancia esta que puede influir decisivamente a la hora de inventariar determinando su exclusión del mismo. Recogeremos, pues, en este epígrafe someramente las reglas básicas en esta materia que a nuestro juicio son necesarias tener en cuenta cuando se confecciona el inventario.

SOCIEDADES ANÓNIMAS

La gran novedad de la Ley de Sociedades Anónimas (91), a este respecto es la posibilidad, junto a la tradicional forma de representación de las acciones por medio de títulos, de utilizar el sistema de anotaciones en cuenta. En este punto, la nueva legislación viene a ponerse en línea con el sistema previamente diseñado por la normativa reguladora del Mercado de Valores.

Formas de representación

Por consiguiente, a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, las distintas formas de representación de las acciones pueden esquematizarse del siguiente modo: *a)* Títulos (92) (nominativas o al portador), *b)* anotaciones en cuenta.

(91) Nos señala GARRIGUES, JOAQUÍN en su obra, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Imprenta Aguirre, 7.^a ed., Madrid, 1976, pág. 461: «Rompiendo con el precedente del Código de Comercio de 1829, artículo 265, núm. 3, el Código de Comercio vigente, al intentar definir a la S. A. (art. 122, núm. 3), aludía a “partes o porciones ciertas figuradas por acciones o de otra manera indubitada”, insistía en que “el capital social de las compañías anónimas podrá estar representado por acciones u otros títulos equivalentes” (art. 160), y así abría la posibilidad de una sociedad anónima cuyas participaciones sociales no estuvieran representadas por acciones. Con ello la S. A. podía no ser sociedad por acciones; y la doctrina se esforzó en buscar cuáles podrían ser estos títulos equivalentes a las acciones, a pesar de que en la práctica española el capital de la S. A. estaba siempre dividido en acciones».

(92) ÁVILA NAVARRO, PEDRO, en su obra *La Sociedad Anónima*, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 1997, en la pág. 310 nos dice: «La acción, como título valor, es, pues, un documento: Como se emite en serie, es lógica la exigencia legal de numeración corre-

Es importante destacar, poniendo el texto refundido en relación con la normativa por la que se regula el mercado de valores, que si bien la sociedad tiene libertad para elegir la forma de representación que considere más adecuada (mediante títulos o anotaciones en cuenta), elegida una modalidad habrá de aplicarse a todas las acciones integradas en una misma emisión (sin perjuicio de que en emisiones anteriores o posteriores se haya optado, o se pudiera optar, por una modalidad diferente).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, mientras la representación por medio de títulos es reversible (esto es, habiéndose optado por representar una emisión de acciones mediante títulos, puede pasarse posteriormente para la misma al sistema de anotaciones en cuenta), no sucede lo mismo en el caso contrario, pues la representación de valores por medio de anotaciones en cuenta será, en principio, irreversible.

En cualquier caso, tanto si las acciones están representadas por medio de títulos, como si lo fueran por medio de anotaciones en cuenta (93), la ley señala de manera expresa que en ambos supuestos tendrán la consideración de valores mobiliarios. Sin perjuicio de ello, las acciones que pretendan acceder o permanecer admitidas a cotización en Bolsa, necesariamente habrán de representarse por medio de anotaciones en cuenta, tal y como establece la Disposición Adicional Primera del Texto Refundido (94) en su apartado 5.

lativa, siquiera esa exigencia sólo rige para el momento de la emisión. Pero no se opone a que, como consecuencia de una amortización de determinadas acciones por reducción de capital, deje de serlo y aparezca una numeración intermitente o salteada. Se extenderán en talonarios, de los que se separaran los títulos para su entrega a los suscriptores; usualmente queda en poder de la sociedad un duplicado o doble matriz; y debe cuidarse especialmente que este sea un mero recordatorio, que no tenga la apariencia de acción distinta y pueda ponerse en circulación como tal por inadvertencia o por fraude. Varias acciones se pueden agrupar en un solo documento, llamado título múltiple que luego se trata».

(93) Esta obligación de adoptar el sistema de anotaciones en cuenta se establece tanto respecto de acciones ya existentes y cotizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, como respecto de acciones cuya cotización se pretenda con posterioridad a dicha entrada en vigor. Una vez que las acciones de que se trate se representen mediante anotaciones en cuenta, los antiguos títulos representativos de las mismas quedarán amortizados de pleno derecho, debiendo darse publicidad a su anulación mediante anuncios publicados en el Boletín Oficial del Estado, en los Boletines de las correspondientes Bolsas de Valores y en tres diarios de máxima difusión en todo el territorio nacional (si bien la Ley no lo precisa, parece será suficiente la inserción de un solo anuncio en cada uno de los boletines y diarios mencionados).

(94) Asimismo, la nueva Disposición Adicional que se comenta faculta al Gobierno para que, previo informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, fije los plazos y el procedimiento a seguir para la representación por medio de anotaciones en cuenta de las acciones representadas por títulos que pretendan acceder o permanecer admitidas a cotización en una Bolsa de Valores.

Las acciones representadas mediante títulos pueden también agruparse varias en los llamados títulos múltiples (95) y, hasta su confección y entrega definitiva, pueden sustituirse por resguardos provisionales (96).

(95) En relación con los llamados títulos múltiples, señalaremos que según el artículo 53 LSA, los títulos, cualquiera que sea su clase, podrán incorporar una o más acciones de la misma serie; y el artículo 9.g) LSA, entre el obligatorio contenido de los estatutos, se refiere a si se prevé la emisión de títulos múltiples. La creación de estos títulos múltiples, de la mano de un afán simplificador, plantea sin embargo más problemas de los que resuelve y, fundamentalmente, el de la «segregación» de una o más acciones del bloque de las incluidas en el título para su enajenación o gravamen separados: 1. Cláusula de indivisibilidad. Podría admitirse la cláusula estatutaria que prohíba la transmisión o gravamen separados de las acciones integradas en un solo título, siempre que se trate de acciones nominativas, pues las acciones al portador no admiten limitaciones a su transmisibilidad (art. 52 LSA). Sería una cláusula bastante atípica, pero podría justificarse alegando: En el aspecto material, que la sociedad puede desear que no proliferen el número de accionistas con pocas acciones cada uno, porque suelen ser inversores, más que accionistas, desinteresados en general de la marcha social; claro que esa proliferación siempre podría venir por la venta de partes indivisas de las acciones agrupadas en el título, pero los comuneros tendrían que ponerse de acuerdo para el ejercicio unitario de sus derechos frente a la sociedad. En el aspecto formal, que si la sociedad puede lo más, como sería emitir sólo acciones con elevado valor nominal, también podrá lo menos, como es conseguir ese alto valor por agrupación indivisible de acciones de valor más bajo. De nada sirve la declaración del artículo 66 LSA de que las acciones son indivisibles, pues tanto puede interpretarse que sólo las acciones son indivisibles como que también pueden serlo los títulos múltiples. 2. Sustitución del título. Si los estatutos no han previsto esa indivisibilidad, será posible pedir a la sociedad la sustitución del título por otros comprensivos de menos acciones cada uno; el artículo 59 LSA no cierra el número de casos en que esta sustitución puede hacerse: siempre que sea procedente la sustitución de las acciones o de otros títulos emitidos por la sociedad. Y un caso similar se resuelve en el artículo 18.2 del Real Decreto 116/1992, «sobre representación de valores por medio de anotación en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles», el de «desglose» de títulos representados por anotación en cuenta y comprendidos en un solo certificado.

(96) Antes de la confección de las acciones, las sociedades suelen expedir resguardos provisionales canjeables en su día por los títulos de las acciones, a fin de que los socios puedan en todo momento acreditar su cualidad. En estos resguardos han de hacerse constar los mismos datos antes indicados para las acciones y, además, el nombre y apellidos del titular, puesto que, según el artículo 54 LSA, los resguardos provisionales de las acciones revestirán necesariamente forma nominativa, sin duda para que pueda identificarse en su día a quien haya de recibir las acciones definitivas. Añade el artículo 54 LSA, que las disposiciones de los artículos 53, 55 y 58 habrán de ser observadas, en cuanto resulten aplicables, para los resguardos provisionales; en virtud de esa remisión deberán aplicarse a los resguardos provisionales las siguientes normas: Las del artículo 53 LSA, que se refiere a las circunstancias y contenido del título, pero también a la legalización de las firmas por el acta que se ha examinado anteriormente. Las del artículo 55 LSA, sobre el libro registro de acciones nominativas, que obligarán a llevar uno, aunque las acciones sean al portador, mientras no hayan sido realmente emitidas. Las del artículo 58 LSA, sobre legitimación del accionista por lo que resulte de ese libro especial; obsérvese que no servirán a ese respecto la escritura social, copia del boletín de suscripción, recibos de la sociedad o de entidad bancaria, etc. Como no hay plazo para canjear los resguardos por las acciones definitivas, hay algunas sociedades que, en lugar de emitir las acciones,

a) *Acciones nominativas y al portador*

La nueva Ley, exclusivamente respecto de las acciones representadas por medio de títulos (según se desprende de la redacción dada a los arts. 9.ºg) y 52.1 del Texto Refundido), mantiene la posibilidad de que las acciones puedan revestir la forma de nominativas o al portador.

No obstante, las acciones habrán de revestir necesariamente la forma nominativa en una serie de supuestos (algunos de ellos ya previstos en la antigua Ley), que son los que se indican a continuación:

- Mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe.
- Cuando su transmisibilidad esté sujeta a restricciones (*a sensu contrario* quiere esto decir que, a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, no será posible establecer restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones al portador, y quedarán sin efecto las restricciones de este tipo establecidas, respecto de acciones al portador, antes del 1 de enero de 1990).
- Si las acciones llevan aparejadas prestaciones accesorias.
- En general, cuando así lo exijan disposiciones especiales. A título de ejemplo, citamos las acciones de sociedades que ejerzan actividades publicitarias, de bancos, de sociedades productoras y distribuidoras de medicamentos, etc...

b) *Menciones mínimas que deben contener los títulos*

Existen una serie de menciones (97) que necesariamente deben contener los títulos:

funcionan sólo con los resguardos; éstos permiten prácticamente la misma legitimación que la acción para la transmisión y para el ejercicio de derechos y su destrucción o extravío es menos grave. Pero esta conducta sólo resulta posible en sociedades pequeñas o medianas, de tipo familiar y buena avenencia de los socios y en las que, además, las acciones sean nominativas.

(97) Como se puede apreciar, se amplían sustancialmente en el artículo 53 de la LSA, las menciones mínimas que deben contener los títulos representativos de las acciones: Bien haciendo obligatorias algunas menciones que, por obvias y pese a no ser anteriormente obligatorias, ya se venían incluyendo de hecho en los títulos. Un ejemplo de ello puede ser la inclusión del carácter nominativo o al portador de la acción; bien exigiendo menciones relativas a nuevas figuras creadas por la Ley, como sería el caso de las prestaciones accesorias o de las acciones sin voto; bien matizando alguno de los requisitos de la antigua Ley. Así sucedería, por ejemplo, con la firma o suscripción de los administradores. En relación con este punto, en la Ley derogada se exigía la firma de uno o varios de los administradores, lo que inducía a pensar que lo que el legislador quería era la inclusión en el título de una firma autógrafa. Con posterioridad a dicha Ley, el Decreto de 21 de febrero de 1958 autorizó las firmas impresas, siendo necesario en tales casos

1. Denominación de la sociedad.
2. Domicilio.
3. Datos identificadores de la inscripción en el Registro Mercantil.
4. El valor nominal de la acción.
5. Número de la acción.
6. Serie a que pertenece.
7. En el caso de que sea privilegiada, los derechos especiales que otorgue.
8. La suma desembolsada o la indicación de estar la acción completamente liberada.
9. Número de identificación fiscal.
10. Condición de nominativa o al portador.
11. Restricciones a su libre transmisibilidad.
12. Las prestaciones accesorias (en el caso en que las lleven aparejadas).
13. En el caso de acciones sin voto se hará constar esta circunstancia.
14. La suscripción de uno o varios administradores, que podrá hacerse mediante reproducción mecánica de la firma.

A mi juicio el inventario debe recoger algunas de estas menciones mínimas de la acción, sino todas, ya que por ejemplo, la mencionada en último lugar no se va a recoger en el inventario, sí las demás, de forma que las acciones inventariadas queden suficientemente identificadas.

c) *Menciones mínimas de la anotación*

Nada establece el Texto Refundido respecto del contenido y menciones mínimas de las anotaciones en cuenta. Sin embargo, la Ley 24/1988 dispone que el contenido de los valores anotados vendrá determinado por la escritura antes reseñada. Al referirse esta escritura a una emisión de acciones, entendemos que tanto ella como las anotaciones en cuenta deberán contener idé-

acreditar, mediante acta notarial, la identidad de las firmas impresas en los títulos, con las que estampen (en presencia del Notario autorizante) el administrador o los administradores firmantes del título; formalizada el acta e inscrita en el Registro Mercantil, podía la sociedad emisora poner en circulación los títulos representativos de las acciones.

La nueva Ley, en línea con lo dispuesto en su día por el Decreto citado anteriormente, admite que la firma por los administradores del título lo sea mediante reproducción mecánica de la misma, exigiendo en tales casos idénticos requisitos y formalidades que el Decreto de 1958 cuyo texto, prácticamente, se incluye en el nuevo texto legal.

ticas menciones mínimas, en lo que les sea aplicable, a las ya comentadas al tratar de las acciones representadas mediante títulos.

En cualquier caso, el propio funcionamiento de este sistema de representación exige que la anotación como tal deberá ser nominativa, en el sentido de que habrá de figurar a nombre de una persona concreta cuyos datos deberán quedar perfectamente identificados en el correspondiente registro contable.

d) *Transmisión de acciones*

La regulación que, sobre transmisión de acciones, se contiene en la nueva Ley, se refiere de manera exclusiva a las acciones representadas mediante títulos.

En lo que respecta a las acciones para las que se haya adoptado el sistema de anotación en cuenta, la Ley no contiene regla alguna, salvo la remisión genérica en cuanto a que tales acciones (y por tanto el régimen legal aplicable a la transmisión de las mismas) se regirá por lo dispuesto en la normativa reguladora del mercado de valores.

d.1) Acciones representadas por títulos

Transmisiones anteriores a la inscripción de la sociedad

No es posible realizar transmisión alguna de las acciones antes de que se realice la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil (98).

Transmisiones anteriores a la impresión y entrega de los títulos

El artículo 56 de la nueva Ley prevé que mientras no se hayan impreso y entregado los títulos, la transmisión de acciones procederá de acuerdo con las normas sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporeales (arts. 1.526 y sigs. del Código Civil) (99).

(98) A este respecto el artículo 62 del Texto Refundido recoge (y amplía a otros supuestos) lo que ya se establecía en el ahora derogado artículo 14, y señala que hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento de capital social en el Registro Mercantil, no podrán entregarse ni transmitirse las acciones.

(99) En lo que concierne a las normas sobre cesión de créditos y demás derechos incorporeales, habrá que entenderlas referidas a lo dispuesto en los artículos 1.526 y sigs. del Código Civil. En el caso de que se trate de acciones nominativas debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que los administradores, una vez que resulte acreditada la transmisión, habrán de inscribirla de inmediato en el libro registro de acciones nominativas.

Transmisiones posteriores a la impresión y entrega de los títulos (100)

Si las acciones son al portador, su transmisión se sujetará a lo dispuesto en el artículo 545 del Código de Comercio, según el cual (y de acuerdo con la nueva redacción dada al mismo por la Ley del Mercado de Valores), los títulos al portador son transmisibles por la tradición (entrega) del documento. Si las acciones son nominativas, además de su posible transmisión conforme al artículo 545 del Código de Comercio, la Ley de Sociedades Anónimas permite su transmisión mediante endoso (101).

d.2) Acciones representadas por anotaciones en cuenta (102)

Son aplicables idénticos comentarios a los expuestos para el caso de acciones representadas mediante títulos, la tradición se sustituye por la transferencia contable.

(100) Intervención de la Transmisión: El Decreto de 19 de septiembre de 1936 prohibía la transmisión de toda clase de valores públicos, mercantiles o industriales, sin la intervención de Agente Colegiado, Corredor o Notario público. Este sistema se ha visto modificado por la nueva Ley del Mercado de Valores que, en su Disposición Adicional tercera establece que a partir de la entrada en vigor de los preceptos de dicha Ley referentes a las Bolsas de Valores (entrada en vigor que se produjo el 29 de julio de 1989), la suscripción o transmisión de valores sólo requerirá, para su validez, la intervención de fedatario público cuando tales valores estén representados mediante títulos al portador y la suscripción o transmisión de los mismos no se efectúe con la participación o mediación de una Sociedad o Agencia de Valores. En consecuencia, el régimen legal de intervención en la transmisión de acciones representadas por medio de títulos queda configurado en la actualidad del siguiente modo, según que las mismas coticen o no en una Bolsa de Valores: *a)* Acciones al portador con cotización: será necesaria la participación o mediación de una Sociedad o Agencia de Valores. *b)* Acciones al portador sin cotización: será necesaria, a opción de los transmitentes, bien la participación o mediación de una Sociedad o Agencia de Valores o bien, en su defecto, la intervención de un fedatario público. *c)* Acciones nominativas con cotización: es precisa la participación o mediación de una Sociedad o Agencia de Valores. *d)* Acciones nominativas sin cotización: no es necesaria, para la validez de la transmisión, la intervención de Sociedad o Agencia de Valores ni de fedatario público.

(101) En cuyo caso se aplicaría (en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del título) los artículos 15, 16, 19 y 20 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Frente a la sociedad, y a efectos de inscribir la transmisión en el correspondiente libro registro de acciones nominativas, habrá de acreditarse aquélla mediante la exhibición del título. Los administradores de la sociedad, una vez comprobada la regularidad de la cadena de endosos, procederán a inscribir la transmisión en dicho libro registro.

(102) Transmisiones anteriores a la inscripción de la sociedad. Son aplicables idénticos comentarios a los expuestos para el caso de acciones representadas mediante títulos. Por consiguiente, no es posible realizar transmisión alguna de las acciones representadas mediante anotaciones en cuenta antes de que tenga lugar la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil. Transmisiones anteriores a la inscripción de la anotación en cuenta.

e) *Restricciones a la libre transmisibilidad*

Los artículos 63 a 65 del Texto Refundido desarrollan el régimen legal de las posibles restricciones que podrán establecerse a la libre transmisibilidad de las acciones.

A pesar de que, tal como ya se indicó en su momento, la Ley del Mercado de Valores establece que las acciones se constituirán como tales valores en virtud de su inscripción en el correspondiente registro contable, y pese a que no se contiene para las acciones representadas mediante anotaciones en cuenta (ni en la nueva Ley de Sociedades Anónimas, ni en la Ley 24/1988) un precepto similar al del artículo 56 del Texto Refundido, entendemos que será aplicable también en este caso, y que la transmisión de las acciones cuya inscripción en el registro contable no se ha producido todavía, procederá de acuerdo con las normas sobre la cesión de derechos incorporales contenidos en los artículos 1.526 y sigs. del Código Civil. Transmisiones posteriores a la inscripción en el Registro Contable. Intervención de la transmisión. De acuerdo con el marco configurado por la Ley del Mercado de Valores, y como requisito para la plena validez de la transmisión de acciones representadas mediante anotaciones en cuenta, será necesaria la participación o mediación de una Sociedad o Agencia de Valores, y ello tanto si las acciones cotizan o no en una Bolsa de Valores. Una vez realizada su inscripción, la transmisión de las acciones tendrá lugar por transferencia contable. A este respecto la Ley del Mercado de Valores en su artículo 9 establece que la transmisión de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta tendrá lugar por transferencia contable. Este precepto es plenamente aplicable a las acciones representadas mediante anotaciones en cuenta respecto de las cuales, por tanto, no se producirá mientras no se registre la transferencia contable de las mismas. En relación con este tema pueden hacerse, adicionalmente, las siguientes consideraciones:

1. La Ley del Mercado de Valores señala que la inscripción de la transmisión a favor del adquirente producirá los mismos efectos que la tradición (entrega) de los títulos.

2. El tercero que adquiere, a título oneroso, acciones representadas por medio de anotaciones en cuenta de persona que, según los asientos del registro contable, aparezca legitimada para transmitir las acciones, no estará sujeto a reivindicación, a no ser que en el momento de la adquisición haya obrado de mala fe o con culpa grave.

3. La legitimación de la titularidad de las acciones representadas por el sistema de anotaciones en cuenta podrá acreditarse mediante la exhibición de certificados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables de conformidad con sus asientos. Estos certificados no son en sí mismos títulos valores, sino que tienen una función puramente legitimadora de la titularidad del transmitente. No es posible, por tanto, realizar transmisión alguna de tales certificados. En realidad, la posesión física de un certificado de este tipo no es, tal y como el mismo se regula en la Ley, un requisito esencial para poder transmitir las acciones. El certificado es, simplemente, un documento físico que acredita la titularidad de las acciones y facilita el ejercicio de los derechos inherentes a las mismas.

4. Reglamentariamente se determina el contenido y régimen legal de los certificados, la Ley establece que no podrá expedirse, para las mismas acciones y para el ejercicio de los mismos derechos, más de un certificado. Del mismo modo se prevé que, en el caso de que el transmitente de las acciones hubiese pedido y obtenido un certificado, las entidades encargadas de los registros contables no darán curso a la transmisión, ni practicarán las correspondientes inscripciones si el transmitente no ha restituido previamente los certificados expedidos a su favor (salvo que antes de proceder a su restitución, el certificado hubiese quedado privado de valor, por ejemplo, por haber expirado su período temporal de validez).

No podrán establecerse restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones al portador. En el caso de acciones nominativas la regla general es la de que su transmisión será libre. Podrán, sin embargo, establecerse restricciones a su libre transmisibilidad, pero estas restricciones sólo serán válidas frente a la sociedad si están expresamente impuestas por los estatutos, correspondiendo la autorización a los administradores de la sociedad. En cualquier caso, la Ley señala que serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intrasmisible la acción. Surge en este punto la duda, dados los términos que utiliza la Ley (pues se refiere a acciones nominativas), de si este tipo de restricciones pueden establecerse también en relación con acciones representadas mediante anotaciones en cuenta. Pensamos que la respuesta debe ser afirmativa, dado que en este caso, aun cuando no exista propiamente una acción nominativa, la anotación como tal deberá cumplir con el requisito de la nominatividad.

Restricciones en la transmisión por causa de muerte

Las limitaciones de la transmisión por causa de muerte son objeto de especial atención en el artículo 64 LSA, admitiéndose solamente las establecidas en los estatutos con el contenido legal y sobre acciones nominativas: No cabe, como es lógico, la prohibición de la transmisión, digan lo que digan los estatutos, los herederos adquieren las acciones y se convierten en socios, aunque sea con carácter temporal, si después son privados de ellas por el ejercicio de un derecho preferente. Si las acciones están legadas específicamente o atribuidas a un heredero, será éste el que adquiera la condición de socio; si no es así, y hay varios herederos, surgirá una situación de comunidad hereditaria, en la que todos serán socios, pero en los términos del artículo 66 LSA, con responsabilidad solidaria y con necesidad de una sola representación. Entendemos que también en este punto deberá considerarse que, transcurrido el plazo de dos meses desde que se solicitó la inscripción en el libro registro de acciones nominativas sin que la sociedad hubiese presentado al heredero un nuevo adquirente o sin haberse ofrecido aquélla a adquirir las acciones, desaparece cualquier posible causa de rechazo a la inscripción de las acciones a favor del heredero.

De esta adquisición de la cualidad de socio resulta que el heredero lo es desde la muerte del causante, y puede ejercitar todos los derechos derivados de esa cualidad, asistencia a las juntas, cobro de dividendos, etc. Y sigue teniéndola, indefinidamente si los estatutos (103) no limitan la transmisión

(103) Lo que sí se puede hacer, cuando el socio difunto era tan importante para la sociedad que ésta no puede continuar sin él, es establecer su muerte como causa de disolución; esto es perfectamente posible al amparo del artículo 260 LSA, según el cual la sociedad anónima se disolverá (...) por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

por causa de muerte o si transcurre el plazo de las limitaciones estatutarias, o condicionalmente, hasta que se produzca la «expropiación» por el adquirente alternativo ofrecido por la sociedad.

Las limitaciones a la transmisión por causa de muerte pueden establecerse cualesquiera que sean los herederos; pero caben cláusulas condicionales que pueden ser útiles en sociedades personalistas o de trabajo de los socios, en las que la limitación sólo se diera frente a herederos extraños, frente a los que no reúnan ciertas cualidades, frente a la partición de las acciones entre dos o más personas; o, a la inversa, cláusulas que excluyan la limitación si las acciones se adjudican a un heredero determinado, con ciertas cualidades o preparación, hijos, etc.

La limitación puede consistir en un derecho de adquisición preferente o «expropiación privada»; debe establecerse en los estatutos expresamente, ya que, según el artículo 64 LSA, las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones sólo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte cuando así lo establezcan expresamente los propios estatutos. Y la eficacia de la cláusula (104) exigiría que estuviese establecida antes del fallecimiento del socio, pues la establecida después necesitaría del consentimiento de sus herederos, porque son socios, como se ha visto, y porque se les imponen nuevas obligaciones (art. 145 LSA).

El derecho será de adquirir las acciones del socio fallecido, es decir, de todas las acciones; sin que quepa una adquisición parcial ni una previsión estatutaria de adquisición parcial (como resulta del artículo 123.5 RRM, aunque éste parezca referirse a las transmisiones entre vivos).

Se entenderá como valor real el que determine el auditor de cuentas de la sociedad y si ésta no estuviera obligada a la verificación de las cuentas anuales, el auditor que, a solicitud de cualquier interesado, nombre el Registrador Mercantil del domicilio social (105).

(104) No se trata de una cláusula cualquiera de adquisición, como las vistas en las transmisiones *entre vivos*; sino que ha de consistir precisamente en una adquisición por un tercero alternativo: para rechazar la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas, la sociedad deberá presentar al heredero un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma por su valor real en el momento en que se solicitó la inscripción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 (que establece especiales requisitos para la adquisición por la sociedad de acciones propias).

(105) Esta norma de fijación del valor para las transmisiones por causa de muerte es imperativa y no admite variantes estatutarias, a diferencia de lo que ocurre con las transmisiones *entre vivos* y quedando a salvo, por supuesto, el convenio al que puedan llegar, en el caso concreto, la sociedad y el heredero del socio fallecido.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta para la fijación del valor real, la necesaria revalorización de los elementos patrimoniales inscritos en el balance y afloración del valor de elementos inmateriales no contabilizados. Pero, además, ese concepto de valor real en el momento en que se solicitó la inscripción implica, como en la colación, la

Pero no parece que la sociedad tenga que esperar a recibir la notificación de los herederos; debe permitirse que se adelante a los acontecimientos y ejercite su derecho de designar un adquirente o de adquirir ella misma cuando conozca por cualquier medio el fallecimiento de un socio.

El precio se pagará al contado; o sea, en el momento de formalizarse la transmisión; los socios no pueden pretender un aplazamiento, sin perjuicio de que éste pueda acordarse voluntariamente por las dos partes; si no se paga en el plazo de ejercicio del derecho, éste caduca; salvo que la falta de pago y de formalización se deba a resistencia de los herederos del socio fallecido.

La cláusula de limitación requiere, como en transmisión entre vivos, la fijación de un plazo para la decisión social y para el pago de las acciones; uno y otro fijados con unos límites razonables en los mismos términos vistos anteriormente.

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

a) *Participaciones sociales*

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el capital social estará dividido en participaciones sociales (106) indivisibles y acumulables que no tendrán el carácter de valores, no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones (arts. 1 y 5 de la LSRL).

No son, por tanto, de aplicación a las participaciones las disposiciones que se refieren a los títulos valores. La condición de socio no queda vinculada por tanto a la posesión de un título, sino al documento público de adquisición (arts. 11, 12 y 26.1). Queda prohibido expresamente que las participaciones sociales se denominen acciones.

Las participaciones son indivisibles y acumulables. El artículo 5.1 LSRL suprime la exigencia de la igualdad de las participaciones, las participaciones pueden atribuir diversos derechos o diversas intensidades de los mismos: pueden ser desiguales o distintas.

valoración con arreglo a esa fecha, de manera que el aumento o la pérdida de valor desde el fallecimiento del causante correrá a beneficio o riesgo del heredero.

(106) BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, BARBA DE VEGA, en su obra *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, en la página 88 nos señalan: «Las participaciones sociales pueden considerarse como cuotas ideales con un valor nominal que se corresponde con una parte del capital social, que atribuyen a sus titulares la condición de socios con los derechos específicamente establecidos para cada una de tales cuotas, las cuales siendo acumulables e indivisibles, no tienen el carácter de valores, no pueden representarse por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones».

Todo esto que señalamos tiene una consecuencia clara en materia de inventario desde el punto de vista conceptual. Las participaciones del causante en una Sociedad Limitada deberán ser inventariadas no en el número del 1.066 de la LEC, dedicado a los «efectos públicos y títulos valores», sino en el epígrafe «Derechos y acciones», ya que las mismas pueden ser conceptuadas como un derecho del causante. Por supuesto no quiere decir esto que si así no se hiciera, el inventario fuese nulo, ya hemos señalado el carácter dispositivo de este precepto, no obstante como en la práctica diaria judicial y extrajudicial, el orden que marca el artículo 1.066 de la LEC, es el que se sigue para confeccionar los inventarios, no sólo en los procesos sucesorios sino en las liquidaciones por extinción de las sociedades de gananciales, sociedades civiles, etc., ello hace que sostengamos que el mismo deba ser depurado al máximo, determinando con la mayor exactitud cómo y dónde deben ser inventariados los bienes.

El hecho de que estudiemos las Sociedades Limitadas en esta parte del trabajo obedece a no romper el hilo temático que se está tratando, pero con la salvedad que hemos comentado.

b) *Régimen general de transmisión de participaciones* (107)

Con arreglo a nuestro sistema, la transmisión de la propiedad sobre las participaciones requiere para su plena eficacia —frente a las partes en el negocio, frente a la sociedad y frente a todo tercero— la presencia de: *a)* Una causa jurídica hábil (o negocio causal antecedente que sea hábil para producir la transmisión dominical); *b)* Una forma idónea (la «documentación de las transmisiones»), y *c)* La inscripción en el Registro de socios (108).

(107) La sección 1 de este capítulo IV, bajo la rúbrica «Disposiciones generales» contiene, en sus artículos 26 a 28, la regulación básica de la ley de circulación de las participaciones.

(108) Evidentemente, la Ley no regula los diversos negocios idóneos para transmitir las participaciones, porque la compraventa, permuta, sucesión, etc... están cada una sujetas a las reglas generales y particulares, civiles y mercantiles aplicables en cada caso. Lo que es cierto es que nuestro sistema es causal y no cabiendo la abstracción absoluta, la transmisión no es válida sin causa, verdadera y lícita. La falta de expresión de la causa no significa su inexistencia cuando se pruebe responde la transmisión a una causa existente y lícita (arts. 1.274 y sigs. del Código Civil). La circulación de las participaciones plantea problemas dispares según las diferentes causas de la transmisión. Tratándose de transmisión forzosa de las participaciones, es obvio que la Ley no podía hacerla imposible porque juega aquí el interés público. Sería contrario a nuestro Derecho una regla de inembargabilidad: ni siquiera la cláusula estatutaria de prohibición radical tolerada en el artículo 30 de la Ley puede afectar a las forzosas conforme a la doctrina científica civil en sede de prohibiciones voluntarias de transmitir. La ley se limita a establecer un régimen especial en el artículo 31. Cuando de la transmisión *mortis causa* se trata, es igual-

c) *Transmisiones mortis causa*

El artículo 32 comienza reconociendo el principio —disponible estatutariamente— de la libertad de la transmisión *mortis causa*: la adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere, en principio, al heredero o legatario la condición de socio (art. 32.1 de la Ley).

La libre transmisibilidad permite excepciones: es posible que estatutariamente se establezca otro régimen distinto del legal. La sola excepción estatutaria a la libre transmisibilidad *mortis causa*, contemplada en la Ley, es la consistente en el pacto de un derecho de adquisición preferente a favor de los socios sobrevivientes por valor real fijado por auditor ex artículo 32.2 en relación al artículo 99 de la Ley; señala el párrafo segundo del artículo 32: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor real que tuvieron el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en el artículo 99 y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria».

mente obvio que la restricción de la transmisibilidad no puede impedir el curso de la naturaleza (fallecimiento del titular): también para las transmisiones *mortis causa* existe una regla especial en el artículo 32. El problema de la transmisibilidad, pues, se centra en las transmisiones voluntarias e *inter vivos*. A nuestros efectos, y teniendo en cuenta que la legislación dispone para cada categoría, de espacios normativos diversos, es relevante la distinción entre causas jurídicas de: 1. Transmisiones *inter vivos* y voluntarias (arts. 29 y 30: la compraventa es la causa prototípica, pero también existen otros negocios: los gratuitos y aquellos cuya contraprestación no consiste en precio); 2. Transmisiones *mortis causa* (art. 31: por herencia o legado u otra disposición *mortis causa*), y 3. Transmisiones forzosas (art. 32: judiciales, administrativas o por ante fedatario público). El negocio de transmisión no es esencialmente formal. La forma no es *ad substantiam*, conforme a nuestro sistema general de libertad de forma (art. 1.278 y sigs. del Código Civil, art. 51 del Código de Comercio) y nuestra mejor doctrina. Así hay que interpretar la ambigua declaración normativa del artículo 26.1, según el cual la transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales sobre las mismas deberán constar en documento público. Esto quiere decir que el negocio de transmisión puede producir efecto y es válido entre las partes aunque no se documente (celebración verbal, incluso tácita) o aunque no se documente de manera auténtica (documento privado de transmisión). Sin embargo, sin estos requisitos de forma pública, la transmisión no produce efectos frente a terceros o frente a la sociedad (para lo cual además necesita de la inscripción en el libro registro: la forma pública es otra vez vehículo necesario para la inscripción registral). Las partes pueden recíprocamente compelerse a elevar a público el documento privado ex artículo 1.279 del Código Civil. El artículo 20 *in fine* de la Ley de Limitadas de 1953, decía: «la transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil». Obsérvese que la escritura pública —y no la póliza del corredor— era título hábil para la inscripción, también de conformidad con el principio mercantil registral de titulación pública (ahora del art. 5 RRM interpretado a la luz de nuestra jurisprudencia registral).

El artículo transcrito nos sugiere algunos comentarios:

1. Para empezar es oportuno señalar que el artículo 32.2 de la Ley nueva se inspira en el artículo 21.2 de la vieja ley: sistema de preferente adquisición en favor de todos los socios supervivientes.

2. Aunque nada se diga, por omisión, el derecho corresponde a todos los socios sobrevivientes a prorrata de su respectiva participación, por analogía con lo establecido en el artículo 31 y en el artículo 29 y ya antes, el viejo artículo 21.2 de la Ley 1953.

Obsérvese que si se pacta ese derecho de preferente adquisición entre los sobrevivientes no será libre la transmisión entre socios o en favor de hijos, cónyuge y descendientes a menos que se estipule así expresamente.

3. Entiendo que la cláusula estatutaria que se limitará a una simple remisión al artículo 32.2 de la Ley es suficientemente completa: los administradores de la sociedad deben comunicar el fallecimiento del consocio a todos los demás socios supervivientes para que ejerciten el derecho de adquisición en el plazo que resta hasta tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

4. Se introducen tres mejoras fundamentales, todas ellas en garantía del derecho de los sucesores:

- a) En cuanto al precio de adquisición: será el valor real fijado por auditor, sistema ya seguido en el artículo 64 LSA y mucho mejor que el obsoleto de la vieja ley (tres peritos nombrados uno por cada parte y un tercero de común acuerdo o por el juez).
- b) En cuanto al plazo de ejercicio del derecho de preferente adquisición: se fija en tres meses en garantía del derecho de los sucesores.
- c) Se establece que la modalidad de pago es al contado.

5. Me inclino por entender que son posibles otras cláusulas de preferente adquisición distintas de la legal, siempre que se respeten las garantías mínimas establecidas a favor de los sucesores ya examinadas. En particular, y habida cuenta de la identidad de plazos entre el establecido en el artículo 32.2 y el 29.f) de la ley, es perfectamente posible trasladar *mutatis mutandis* (no hay precio ofrecido, evidentemente) la cláusula típica de las voluntarias *inter vivos* a las transmisiones *mortis causa* para establecer un sistema mixto de consentimiento/preferente adquisición.

6. Son posibles otros pactos estatutarios con ocasión del fallecimiento de algún socio, como son el de reconocimiento del derecho de separación del sucesor ex artículo 95 en sede de «causas estatutarias de separación», o el consistente en pactar la disolución de la sociedad por fallecimiento de alguno/s o de todos los socios ex artículo 103.1.g) de la Ley y de conformidad con la jurisprudencia (un sistema tal aproxi-

ma más aún la limitada a las personalistas: vid. art. 222.1 del Código de Comercio).

7. En cuanto a la suerte de las participaciones en caso de fallecimiento del obligado a prestaciones accesorias, es obvio decir que no resultará aplicable el régimen de consentimiento del artículo 24 que sólo se aplica a las voluntarias *inter vivos*. En caso de prestación vinculada a la participación (art. 22.2 de la Ley), el adquirente sucederá en la obligación; en caso de obligación personal se estará a las reglas de las obligaciones y de las sucesiones (se extinguen las obligaciones personalísimas).

8. La cláusula no puede encubrir un pacto sucesorio prohibido. Téngase en cuenta, como señala BERCOVITZ, que las normas señaladas tienen carácter imperativo, en el sentido de que si los estatutos quieren limitar la transmisión *mortis causa* de las participaciones, tienen que recoger necesariamente el sistema previsto en el número segundo del artículo 32 de la LSRL, cuyo contenido tendrán que respetar en todo caso (109).

5. SEMOVIENTES: NOCIÓN Y CLASES

Son los bienes capaces de transportarse de un lugar a otro por un impulso propio (animales, seres dotados de vida, sensibilidad y movimiento). Los semovientes se determinarán por el número de cabezas, cuando constituyan rebaños, piaras, yeguas o vacadas y cuando se trate de animales que no deban determinarse por el número de cabezas, se darán a conocer por su edad, alzada, pelo y demás señales que sirvan para distinguirlos de otro.

De los colmenares se recogerá el número de colmenas ocupadas y de los palomares y pajareras, el número de pares calculado aproximadamente según su magnitud. Las colmenas y palomares se inventariarán como inmuebles en el grupo séptimo, así como los viveros de animales, los estanques de peces y otros criaderos análogos, cuando formen parte de una finca de un modo permanente.

Señalar que la persona que realice el inventario deberá conocer qué carácter tienen los animales, si son salvajes domésticos o domesticados y el régimen jurídico de los mismos. En cuanto a los animales podemos llegar a algunas conclusiones:

- a) *Noción*.—*Doméstico* es el animal que pertenece a una especie que, en nuestras latitudes, vive ya ordinariamente bajo el dominio del hombre porque dicha especie, mediante un proceso histórico de domesticación o de simbiosis biológica, ha llegado a ser dependiente de los cuidados humanos. *Salvaje*, por contraposición, es el animal que

(109) BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, BARBA DE VEGA, en su obra *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 185.

pertenece a una especie que, en nuestras latitudes, vive normalmente libre del señorío humano. Animal *domesticado* es aquel que, pese a pertenecer a una especie de animales salvajes, se ha acostumbrado al hombre, y por el hombre ha sido domeñado mediante una actuación sobre el instinto del animal. Esto es, el animal domesticado ha adquirido la costumbre de regresar a un paradero (*consuetudo revertendi*). Un animal es salvaje o doméstico por la especie a la que pertenece, con independencia de sus concretas cualidades. No es posible que un animal doméstico se convierta en salvaje ni viceversa. Por lo tanto, la distinción entre animales salvajes y domésticos se basa en criterios histórico-biológicos.

- b) *Propiedad de los animales domésticos*.—Se rigen por las mismas reglas que la de las cosas muebles inanimadas. Serán cosas sin dueño objeto de la ocupación (110), si no la han tenido nunca, o si sus propietarios los han derelinquido. La derelicción quedará frustrada si el animal conserva la costumbre de volver a su lugar. El animal doméstico no deviene carente de dueño por haberse perdido o escapado, ni aunque pierda la costumbre de volver (*consuetudo revertendi*) ni, incluso, aunque haya llegado a la posesión de un tercero que lo haya acostumbrado a él. El que recoge un animal doméstico debe actuar en los términos del artículo 615.1 del Código Civil (111).
- c) *Propiedad de los animales salvajes*.—Los animales salvajes (112), mientras se encuentran en libertad, son cosas sin dueño, objeto de

(110) El artículo 610 señala que «se adquieren por ocupación los bienes apropiados por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, del tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas». Por lo tanto, los requisitos de la ocupación son los siguientes: Que el adquirente tome posesión de la cosa de forma apropiada a su naturaleza; que el adquirente tenga capacidad de discernimiento, si exigirle capacidad negocial y ello porque el acto ad aprehensión no es un negocio jurídico sino un acto unilateral; que el adquirente tenga la intención de adquirir la cosa; que las cosas sean apropiables por su naturaleza; que las cosas no tengan dueño.

(111) El artículo 615 del Código Civil señala en su párrafo primero que «el que se encontrare una cosa mueble, que no sea tesoro, debe restituirla a su anterior poseedor. Si éste no fuere conocido, deberá consignarla inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiese verificado el hallazgo».

(112) Establece la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 5 de febrero de 2001. Ponente: DOMINGO BRAVO GUTIÉRREZ, analizando el concepto de animales feroces a incluir en el artículo 631 del Código Penal en su Fundamento de Derecho cuarto, lo siguiente: «Es cierto que en la interpretación del artículo 631 hay diversidad de criterios tanto en su propio campo de conductas y de resultado como en la conceptualización de animales que se incluyen o se deben incluir en su tipo, de entrada hay que señalar que el “término animales” viene calificado de forma disyuntiva, no copulativa, con los dos adjetivos que incorpora el tipo, así se utiliza por el legislador los calificativos de feroces o dañinos, por tanto si excluimos ya de entrada que cabras y ovejas no pueden entrar en el primer concepto de animales feroces, pues, evidentemente no lo son, no tienen facultades

posible ocupación. Una vez ocupado, pasará a la propiedad del ocupante, volviendo a ser *res nullius*, sólo cuando el dueño lo derrelinquire válidamente. Si se escapare sólo quedaría sin dueño, si éste no lo persigue o deja de perseguirlo. Por persecución debemos entender toda medida conducente a la recuperación del animal, ya sea la persecución física o un anuncio en la prensa.

- d) *Régimen jurídico de los animales domesticados*.—Mientras un animal domesticado o amansado conserva esta condición, su régimen jurídico es similar al de los animales domésticos: a falta de válida derelicción de su propietario, el animal domesticado no deviene sin dueño y el que se lo encontrare deberá actuar en los términos del artículo 615.1 del Código. El supuesto contemplado por el artículo 612.3 del Código es el del animal domesticado que es apresado cuando vagaba libremente por alguien que de buena fe los cree salvaje. En tal caso, el ocupante adquirirá su propiedad si lo posee civilmente durante veinte días, sin que el dueño lo reclame, es decir, sin que el ocupante conozca la reclamación y la voluntad del dueño de recuperar su animal. Jurídicamente se trata de un supuesto de ocupación, no de una usucapión abreviada. Si el animal domesticado pierde su mansedumbre y recupera su instinto salvaje, se convierte en un animal salvaje a todos los efectos legales. Es decir, se convierte en cosa sin dueño y puede ser objeto de ocupación.

El artículo 611 establece que: «El derecho de caza y pesca se rige por leyes especiales». El conocimiento de la regulación sobre la materia es importante para la persona que efectúa el inventario ya que, tratándose de inmuebles rústicos, pueden los mismos formar parte de un coto o aprovechamiento cinegético, debiendo reflejarse tal circunstancia en el inventario, ya que ello conlleva derechos y obligaciones para el heredero o heredero adjudicatarios.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 148.1.11 (113) y 149.1.19 (114) de la Constitución Española, y en los Estatutos de Autonomía de la Comunidades Autónomas:

para ello, la duda sobre si pueden entrar en el de daños creemos que puede ser resuelto en sentido afirmativo, la experiencia nos enseña que un rebaño de dichos animales tanto por las pisadas como por el mero pastoreo, pueden causar daño, es decir, desmerecimiento en las fincas, sus cultivos, arbolado o simplemente a los pastos que están destinados a servir de alimento a otros animales, pues, evidentemente, los consumen, eliminándolas».

(113) Artículo 148.1.11 de la Constitución Española: «Artículo 148.1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 11.^a La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial».

(114) Artículo 149.1.19: «Artículo 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 19.^a Pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas».

- Todas las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en materia de caza, de pesca y acuicultura en aguas continentales. Y aquellas cuyo territorio linda con el mar en materia de marisqueo, acuicultura y pesca en aguas interiores (115).
- El Estado tiene competencia exclusiva en materia de pesca marítima, sin perjuicio de la competencia autonómica en estas cuestiones, y sin olvidarnos que cuando se trata de pesca en otros países, la competencia es de la Comunidad Económica Europea.

El artículo 612 (116) y el artículo 613 (117) del Código Civil establecen unas normas especiales que no comentamos por exceder del campo de nuestra materia objeto de estudio. Por último, en materia de responsabilidad por vicios se establece que el momento para calificar los posibles vicios de los animales es el de la perfección del contrato, no el de la entrega de las cosas vendidas, esto debe conocerlo el que haga el inventario de cara a recoger en el pasivo del inventario, las responsabilidades de los herederos (118).

(115) Enumerar la legislación autonómica en materia sería excesivo para la finalidad de nuestro estudio. Destaquemos dos leyes, a modo de ejemplo: 1. *Ley de Caza de Asturias*, de 6 de junio de 1989. Consta de 52 artículos, 2 Disposiciones Adicionales, 3 Transitorias, 2 Derogatorias y 3 Finales. Destaca el título sexto, relativo a infracciones y sanciones, en el que se señalan hasta 63 tipos de sanciones. Se dividen los terrenos en el de aprovechamiento cinegético común y especial. 2. *Ley de Caza de Extremadura*, de 21 de diciembre de 1990.

(116) Señala el 612 que: «El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él. / Cuando el propietario no haya perseguido, o cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor ocuparlo o retenerlo. / El propietario de animales amansados podrá también reclamarlos dentro de veinte días, a contar desde su ocupación por otro. Pasado este término, pertenecerá al que los haya cogido y conservado».

(117) El artículo 613 establece que «las palomas, conejos y peces, que de su respectivo criadero pasaren a otro perteneciente a distinto dueño, serán de propiedad de éste, siempre que no hayan sido atraídos por medio de algún artificio o fraude».

(118) Así lo entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que: Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1991. Ponente: FRANCISCO-JAVIER FERNÁNDEZ URZAINQUI. *RJA* 1991/9800. «Y, finalmente, porque, aunque se aceptara, asimismo a efectos dialécticos, que las aves adquiridas presentaban a su entrega síntomas patológicos tales que hiciera en ese instante predecible una inferior producción de huevos, no podría olvidarse que el momento decisivo para la calificación del vicio como oculto o aparente es el de la conclusión o perfección del contrato y no el de la entrega de las cosas vendidas, de suerte que en los casos, como el de autos, en que —todo indica fue así— la compraventa se concluyó unos días antes de la entrega de los animales, tras examinarlos el comprador en la granja que los criaba (pregs. 14, señor J. Y 19, señor R. y posic. 3.ª y 4.ª, señor L.), no bastaría para denegar el saneamiento instado que constara la perceptibilidad del vicio en el momento de la entrega, sino que, supuesta la preexistencia del mismo al decisivo instante de la conclusión del contrato, preexistencia que —no obstante las alusiones a la recepción— debe considerarse sobreentendida en el reconoci-

6. FRUTOS: NOCIÓN Y CLASES

Concepto de frutos

Nuestro Código Civil no da un concepto de frutos, pero de la misma trilogía del artículo 355 y de otros muchos preceptos legales (arts. 451, 452, 455, 469, 486, 524, 527, 651, 654, 1.095, 1.295, 1.303, 1.307, 1.385,

miento del vicio redhibitorio por la sentencia de instancia y no ha sido en forma alguna cuestionada en el recurso, habría debido constar su perceptibilidad al tiempo de concertar ambas partes la operación mediante la formalización, aun verbal, del oportuno pedido, lo que ni siquiera se afirma por la recurrente en el desarrollo del motivo que nos ocupa.

CUARTO.—Prescripción de la acción estimatoria o *quantii minoris* por vicios ocultos en los animales. La sentencia de apelación pese a considerar, como la de primera instancia, opuesta a la reclamación actora la procedencia de la rebaja en el precio propia de la acción estimatoria o *quantii minoris*, se separa del criterio sustentado por el Juzgador *a quo* en lo relativo a la vigencia de esta pretensión, al entenderla sujeta no a los plazos de caducidad establecidos en los artículos 342 del Código de Comercio —30 días— o 1.499 del Código Civil —40 días— ampliamente superados cuando la presente litis se planteó, sino al más largo plazo de prescripción del año previsto con carácter general para las acciones *quantii minoris* en la Ley 35 del Fuero Nuevo, plazo que no había expirado al tiempo de deducirse aquella oposición. Pues bien, la vendedora recurrente no hace en la motivación de su recurso cuestión del efectivo y regular ejercicio en este proceso de la facultad que las Leyes confieren al comprador para instar una rebaja en el precio del contrato, limitándose a impugnar el sometimiento de dicha facultad al plazo prescriptivo anual establecido en la Ley 35 de la Compilación del Derecho Civil de Navarra para la acción estimatoria, denunciando en el tercer motivo de casación, amparado, como los anteriores, en el artículo 1.692-5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción por inaplicación del artículo 1.499 del Código Civil. Mantiene en síntesis la recurrente que, por su especificidad, son en Navarra de prioritaria aplicación al saneamiento por vicios ocultos en los animales las normas del Código Civil contenidas en los artículos 1.493 y sigs.; y, en particular, la del artículo 1.499 que sujeta la acción estimatoria al mismo plazo establecido para la redhibitoria que, sea el de cuarenta días prevenido en el artículo 1.496 del Código Civil o el de seis meses establecido en la Ley 35 del Fuero Nuevo, había expirado cuando la rebaja del precio se postuló judicialmente. Dados los términos con que la impugnación se plantea, obligado es recordar que en el ordenamiento civil navarro la aplicación del Código Civil y demás Leyes del Estado o “Leyes generales de España” se rige no por el principio de “especialidad” sino por el de “supletoriedad” que proclaman la Ley 6 del Fuero Nuevo y el artículo 13.2 del propio Código Civil, de suerte que la sola generalidad de las disposiciones civiles forales en materias a las que las de ámbito estatal dispensan un tratamiento específico no justifica la aplicación de estas últimas, cuando la misma generalidad de las previsiones contenidas en las primeras, interpretadas conforme a la tradición jurídica navarra, permita resolver desde ellas la concreta cuestión de que se trata, directamente o a través de la racional extensión analógica de sus disposiciones, ya que el Código Civil y las demás Leyes del Estado, como Derecho supletorio (Leyes 2 y 6 del Fuero Nuevo), tan sólo son de aplicación, en cuanto no contradigan los principios generales del Derecho navarro (Leyes 2.3 y 4 del Fuero Nuevo), cuando la cuestión de que se trate se halle absolutamente huérfana de regulación en la costumbre o en las Leyes civiles forales, interpretadas e integradas conforme a la tradición jurídica navarra (Leyes 1.2 y 6 del Fuero Nuevo) y la laguna resultante no pueda ser integrada mediante la racional extensión analógica de sus disposiciones (Ley 5 del Fuero Nuevo). Pues bien,

1.468, etc...), se infiere que ha sido heredero de una tradición, ya iniciada en el Derecho Romano (119), ampliatoria de la simple noción orgánica o biológica de fruto, para desembocar en un concepto que, sin abandonar este aspecto, lo ha superado para llegar a una valoración de tipo económico-jurídica.

Pero las realidades sociales pronto desbordan la pura concepción biológica del fruto y nuevas sustancias provocan la ampliación del concepto: productos de las minas (120), caza del predio, piedras de la cantera, agua que sale

la Compilación del Derecho Civil de Navarra, pese a ocuparse de los vicios ocultos en la compraventa, declarando al vendedor obligado al saneamiento, salvo pacto en contrario (Ley 567), no contiene sobre este particular otras previsiones que las relativas a las acciones edilicias de que se halla asistido el comprador en orden a la efectividad de aquella obligación, al establecer para su ejercicio, fiel al Derecho Romano del que el Código Civil se distanció, dos distintos plazos, explícitamente calificados de prescripción, de seis meses para la acción redhibitoria y un año para la estimatoria o *quantum minoris* (Ley 35). La parquedad de esta regulación hace ciertamente ineludible su heterointegración acudiendo a la preceptiva civil común o general del saneamiento (arts. 1.484 y sigs. del Código Civil); pero, en todo caso, con exclusión de las normas que disciplinan extremos ya regulados por las Leyes de la Compilación o cuyo contenido pugna con los principios que las informan o resultan de sus disposiciones, cual sucede con las relativas al plazo para el ejercicio de las acciones edilicias (arts. 1.490, 1496.1 y 1.499 del Código Civil), que en el ordenamiento civil navarro es, como se ha dicho, de seis meses y un año, para las acciones redhibitoria y estimatoria, respectivamente, cualquiera que sea el objeto del contrato que dé lugar al saneamiento, de lo que se sigue la inaplicabilidad al supuesto de autos de la previsión contenida en el artículo 1.499 del Código Civil, tanto en lo relativo al plazo de cuarenta días para el ejercicio de la acción estimatoria como en lo concerniente a la Debe también recordarse a este respecto que, caídos históricamente en desuso los plazos de dos y seis meses originariamente previsto para las ventas sin garantía del vendedor (Digesto 21, 1, 28), los plazos de seis meses y un año establecidos para cada una de las referidas acciones edilicias por el Fuero Nuevo se corresponden fielmente con los asignados a una y otra por el Derecho Romano (Digesto, 21, 1, 19 y 38), precisamente en contemplación a las ventas de semovientes; plazos, que, si en el Derecho castellano rigieron para toda clase de ventas, cualquiera que fuera su objeto, hasta la publicación del Código Civil, tras su inserción en las Leyes de Partidas (Ley 65, Título V, Parte 5.ª) y en la Novísima Recopilación, en el Derecho navarro han conservado ininterrumpidamente su vigencia hasta la actualidad, merced a la aplicación supletoria del Derecho Romano, en un principio, y a su definitivo mantenimiento en el Fuero Nuevo, después. Y es que la unificación de los plazos de ejercicio de las dos acciones y su reducción para el saneamiento por vicios ocultos de los animales constituyen una novedad del Código Civil inspirada en elementos y antecedentes —Ley francesa de 26-5-1838 y Proyecto de 1851— ajenos por completo a los precedentes históricos que configuran la tradición jurídica de Navarra inspiradora de la Compilación. Por lo expuesto, el motivo que se examina ha de ser, como los anteriores desestimado».

(119) La noción primaria de fruto partió en el Derecho romano de la idea de producción natural, sea vegetal o animal. Éste es indudablemente el punto de partida y la base del concepto de fruto, como producto biológico del suelo, de las plantas o de los animales, independiente de cualquier actividad del hombre dirigida a producirlo. En tal concepción, son fundamentales las notas de periodicidad y reproducibilidad exacta de la cosa madre.

(120) Sentencia de 12-7-1994. De la Audiencia Provincial De Granada. AC 1994/1228. Ponente: Ilmo. Señor don ANTONIO MASCARO LAZCANO. Establece en su Fundamento de Derecho Primero: «Que tal y como tiene declarado esta Sala en su sentencia de fecha

del manantial, etc. A tales sustancias se les va a aplicar las connotaciones del concepto biológico de fruto: periodicidad y reproducibilidad, aunque ya no encajen adecuadamente. En cambio, cuando determinados bienes se explotan

11 de abril de 1991: “La regulación de la materia minera viene determinada por la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 (*RCL* 1973/1366 y *NDL* 20019) y de la Ley de 5 de noviembre de 1980 (*RCL* 1980/2599 y *ApNDL* 8953) que modifica aquélla especialmente en atención a los recursos minerales energéticos; el Reglamento General para el Régimen de Minería de 25 de agosto de 1978 (*RCL* 1978/2667 y *ApNDL* 8934); y los artículos 426, 427, 334.8. 339.2 y demás concordantes del Código Civil”. Igualmente es interesante destacar que, de acuerdo con la moderna doctrina, no puede mantenerse que mina y mineral sean esencialmente la misma cosa, o, dicho de otra manera, que el conjunto del mineral sea lo que forma la mina. Por este motivo el concepto de mina es uno de los más difusamente elaborados en la doctrina; la mina no es una cosa simple, sino una cosa compleja, de una parte está el yacimiento donde se acumulan y manifiestan las sustancias minerales; de otro, las instalaciones y trabajos acumulados para el descubrimiento, captación y extracción de dichas sustancias minerales, otro elemento esencial cual es la titularidad para poder efectuar tal explotación, conforme a técnica depurada, que es lo que se llama concesión administrativa, por ello, como se sostiene por prestigiosos autores, podría definirse como todo yacimiento natural o recurso geológico del que pueda extraerse una utilidad económica mediante su explotación por técnicas mineras, sin que el concepto de mina pueda englobar el de minerales, manteniéndose la diferenciación entre minas y minerales, con un paralelismo entre capital y renta de este capital, y con cierto sabor a los frutos, ya que, a la vista del citado artículo 334.8, son muebles inmuebles las minas, canteras y escoriales, mientras la materia permanece “unida” al yacimiento y al ser “separado” el mineral tiene la estimación de muebles (sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1915, 18 de abril de 1931 [*RJ* 1930/2017] y 18 febrero 1970 [*RJ* 1970/877], entre otras). De ahí que la propiedad de las minas no es una propiedad diversa y diferente de la propiedad general, sino una propiedad cuyos límites están conformados por la actuación administrativa y donde su contenido viene determinado por la cualificación, al expresarse en el artículo 2.1 de la Ley de Minas que “todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establezca en la presente Ley y demás disposiciones vigentes en cada caso”, y el artículo 2.1 de su Reglamento concreta que “el Estado podrá llevar a cabo su investigación, explotación o beneficio, directamente o ceder la realización de estas actividades en la forma y condiciones que se señalan en este Reglamento”; es decir, no es un problema de dominio de los recursos minerales, ni siquiera de aprovechamiento, sino de “titularidad pública o privada”, de los aprovechamientos, a cuyo efecto se distinguen normativamente cuatro secciones, la D) por imperativo de la Ley de 1980, y la A), B) y C), reguladas en la Ley de 1973. Haciéndose especial referencia al aprovechamiento de los recursos de la sección A) por tener especial aplicación al caso debatido y “pertenecer a la misma los de escaso valor económico y comercialización geográficamente restringida, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en obras de infraestructura, construcción y otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebranto y calibrado —art. 3. de la Ley de Minas— correspondiendo el aprovechamiento de los recursos de esta sección A), cuando se encuentran terrenos de propiedad privada, al dueño de los mismos, o a las personas físicas o jurídicas a quienes cedan sus derechos; aunque para el aprovechamiento se exija la oportuna “autorización”, artículo 17 de la Ley de Minas».

o trabajan, de ellos va a obtenerse una productividad constante: los réditos derivados de la misma serán frutos.

El Código Civil español ha recogido y condensado en el artículo 355 una trilogía (frutos naturales, industriales y civiles) que es heredera de una tradición ya iniciada en el derecho romano y que supone una ampliación de la simple noción orgánica o biológica de fruto, contemplándose en dicho precepto dos conceptos distintos de frutos: el físico de producto de la naturaleza y el económico de rendimiento de la cosa en virtud de una relación constituida con o sobre ella. Propiamente se definen los dos primeros respecto de los civiles, el legislador lo que hace es una mera lista descriptiva y no exhaustiva de los mismos.

La distinción entre frutos naturales e industriales es propia de otras épocas, en las que podían tener importancia una serie de productos engendrados espontáneamente por la tierra o por animales. Pertenece a una economía de consumo primario propia de una sociedad agrícola o pastoril. Nuestra sociedad tecnificada y superindustrializada otorga escaso valor a todo lo que se produzca sin el despliegue fáctico de la actividad o de la mente humana.

Es secundario el hecho de que tal proveniencia o derivación tenga su origen total en las fuerzas naturales, o en parte proceda de la actividad concurrente de la obra del hombre. Por lo demás, la distinción entre frutos naturales e industriales no tiene consecuencias positivas. El tratamiento jurídico es unitario (por ejemplo, arts. 356, 357, 451, 334-2.º, 1.049, etc...).

El criterio distintivo, estéril y sin alcance práctico alguno, radica, como hemos señalado en el hecho de que unos brotan de la naturaleza espontáneamente (los naturales), mientras otros han menester de la concurrencia del hombre (los industriales). Diferencia en el *modus operandi*, pero no en su génesis ni en la naturaleza de los mismos: unos y otros derivan sin más de la res frugífera.

El Código Civil suele equiparar fruto a producto y, en todo caso, no otorga a éste una regulación distinta de aquél. Nuestro primer Cuerpo legal encabeza la sección relativa a los frutos con el título: «Del derecho de accesión respecto al producto de los bienes»; el artículo 353 dice que «la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen»: el artículo 355 señala, que «son frutos naturales las producciones... y demás productos... son frutos industriales los que producen...». La equiparación se consolida en artículos fundamentales del usufructo (arts. 496, 475, 494.1.º y 2.º, 502, 520), enfiteusis (art. 1.622), ausencia (arts. 186, 187, 188), arrendamientos rústicos, etc. Debemos concluir señalando que fruto y producto deben identificarse jurídicamente. Fruto es el rendimiento normal que las cosas producen, y las producciones o réditos derivados de las cosas fructíferas no son otra cosa que los frutos generados conforme a su destino económico. Al menos este es el criterio del legislador, bien palmario en los artículos 353-357 del Código Civil.

Por otra parte, el fruto civil lo constituye la compensación o corresponsivo que se obtiene en dinero o en especie por el *ius fruendi* que se otorga a otra persona. Tienen una significación económico-jurídica y suponen créditos en favor del que ha de percibirlos. Intereses de capitales, rentas o alquileres arrendaticios, cánones enfitéuticos, dividendos de sociedades, rédito obtenido por derecho de autor o por empleo del dinero, etc., suponen otras tantas hipótesis de frutos civiles, cuya ampliación analógica está prevista por el propio artículo 355-3.º del Código Civil.

Concluyendo, puedo afirmar que mientras el fruto natural (comprendido del fruto industrial) proviene directamente de la cosa, el fruto civil dimana de una relación jurídica respecto de esa cosa, por cuya virtud se otorga el goce de la misma y como correspondencia ha de darse una entidad económica, en dinero o en especie, que será precisamente el fruto civil. Mientras que los frutos naturales dimanar biológica o geológicamente de la cosa madre, bien de forma espontánea, bien cooperando la actividad del hombre, los frutos civiles son rendimientos de sustitución, compensan los beneficios que el titular obtendría si no se hubiese despojado de la facultad frutiva.

Por lo demás, mientras los frutos naturales son cosas corporales, los frutos civiles son siempre cosas incorpóreas, precisamente derechos de crédito.

La sentencia de 6 marzo de 1965, de forma incidental, ha definido el fruto como «todo beneficio o rendimiento que, con propia sustantividad, se deriva de la utilización o explotación de una cosa» (121).

Naturaleza jurídica del derecho a los frutos

La pertenencia de los frutos corresponde a quien tenga la facultad de goce (*ius fruendi*), que es inherente al derecho de propiedad (art. 348 del Código Civil), pero que puede haberse desglosado del dominio y pasar ella misma a constituir un derecho independiente (122) (v.gr., en el usufructo: art. 467 del

(121) Sentencia citada en la obra *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, obra dirigida por MANUEL ALBALADEJO, Tomo V, vol. 1.º, «Comentarios al artículo 355», por MARIANO ALONSO PÉREZ, Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 206.

(122) Así, los frutos unas veces son gozados por el propietario limitadamente: en la enfiteusis sólo corresponden al titular del dominio útil (art. 1632.1.º del Código Civil); los frutos tienen carácter consorcial, aunque procedan de los bienes de uno de los cónyuges (arts. 1401.3.º y 1.385 del Código Civil); los copropietarios, no obstante ser titulares de la cosa común (doctrina de la propiedad plurima total), sólo disfrutan en proporción a sus respectivas cuotas (art. 393 del Código Civil); el socio civil que aporta a la sociedad cosas ciertas y determinadas no fungibles, conserva la propiedad de las mismas, pero comparte con los demás socios los frutos (art. 1.687, ap. 1.º del Código Civil). Otras veces los frutos son del poseedor de buena fe, que hace suyos los percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión (art. 451, ap. 1.º del Código Civil), lo que acontece, según la

Código Civil, que no es otra cosa que un disfrute sobre bienes ajenos, pero sin disponer de éstos). A menudo, será el propietario quien ostente la facultad frutiva y hará suyos los frutos naturales, industriales y civiles. Huelga toda

doctrina procesalista, con la presentación y admisión de la demanda y, según el TS, con la citación judicial, por lo que los frutos pertenecerán al propietario después de contestar el poseedor a la demanda (17 de febrero de 1922 y 12 de marzo de 1948). Sobre esta materia exponemos la sentencia de 21-1-1988, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, *RJ* 1988/132. Ponente: Excmo. Sr. Don EDUARDO FERNÁNDEZ-CID DE TEMES, establece el Fundamento de Derecho Primero y Segundo: «PRIMERO.—El Juzgado de Primera Instancia de Calatayud, por sentencia de 28 de febrero de 1985, acogiendo parcialmente la demanda interpuesta por don Vicente M. L. contra los esposos don Miguel M. R. y doña Antonia A. B., declaró ser propiedad del actor la finca denominada Venta Melendo, parador o posada, con los 8.700 m² de tierra que la rodean, sita en Puerto Caveró, y condenó a los demandados a desalojarla en el plazo legal, debiendo abonársele a don Miguel M. la cantidad de 100.000 pesetas e intereses legales desde el 20 de marzo de 1974. Apeló el demandado; se adhirió la parte actora; y la Audiencia Territorial de Zaragoza, en sentencia de 21 de marzo de 1986, desestimando la apelación inicial y estimando la adhesiva, revocó parcialmente la sentencia del Juzgado, declaró que el actor era propietario de la finca litigiosa y condenó a los demandados a desalojarla y a devolver a dicho actor los frutos naturales y civiles producidos o podidos producir por la finca y tierras reivindicadas desde el 20 de marzo de 1974 hasta que se realice el desalojo, cuyo importe se fijará en ejecución de sentencia, compensándose la cantidad que resulte, hasta donde concurran, con la de 100.000 pesetas más sus intereses legales vigentes en cada anualidad desde el 20 de marzo de 1974. Contra esta última sentencia se interpuso el presente recurso de casación», y «SEGUNDO.—El primer motivo dice literalmente así: “Por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, al no haberse dado cumplimiento, en el momento de dictar la sentencia de apelación, a cuanto se establece en los artículos 9.º 6 y 10.2, de la Ley Orgánica núm. 6/1985, de 1 de julio (*RCL* 1985/1578, 2635 y *ApNDL* 1975-85, 8375), del Poder Judicial”. Ya en el desarrollo recoge expresamente el 5.º Considerando de la sentencia dictada por la Sala de instancia, que establece que “los demandados ocuparon los bienes que ahora se reivindican de forma fraudulenta, ya que el actor les entregó las llaves del edificio con el fin de que pudieran examinarlo para llegar a un acuerdo sobre el precio, aprovechando esta circunstancia para instalarse en el mismo y realizar actos de dominio sobre él a sabiendas de que no habían podido adquirir su propiedad al faltar el precio, elemento esencial del contrato, resistiéndose a convenir en el precio y pretendiendo posteriormente uno ínfimo en relación con el valor en el comercio del objeto ofertado; por ello la posesión de los demandados debe calificarse de mala fe...” y sobre la base de cuanto subraya y la afirmación del actor de que “tampoco se pudo conseguir que los demandados la desalojasen...”, concluye que la sentencia dio por probada una conducta constitutiva del allanamiento pasivo, debiendo haberse ordenado la incoación del correspondiente proceso penal, conforme a los artículos citados de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que su patrocinado habría tenido cumplidas oportunidades de defenderse, lo que no ocurre cuando se recogen en la sentencia las consecuencias civiles de un delito, sin mediar la preceptiva sentencia de un Tribunal de esta jurisdicción, falta o vicio cuya subsanación no pudo interesar, cual ordena el artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haber tenido conocimiento de él hasta la lectura de la propia resolución. Tan insólito motivo resulta insostenible por las siguientes razones: a) El recurso aparece formalizado incumpliendo la exigencia legal de que se señale el motivo de entre los que el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece de modo preceptivo para fundar la casación, como expresamente revela el texto de la

discusión sobre si en tal hipótesis nos hallamos ante una forma de adquirir o un ejercicio normal del derecho de propiedad, extendido a los frutos e incrementos de la cosa.

Hemos advertido que la pertenencia de los frutos, del tipo que sean, al propietario no puede considerarse como un derecho de accesión. La accesión discreta no es auténtica accesión. Es indudable que entre los frutos y la cosa

norma, ratificado en igual sentido por el artículo 1.707 de la misma Ley, al establecer que en el escrito de interposición del recurso se expresarán el motivo o motivos en que se ampare, de manera que la omisión de tal requisito fuerza la desestimación del recurso —sentencia de 7 de mayo de 1986 (*RJ* 1986/2345)—, y en el presente caso parece, por un lado, al citarse los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se aluda al exceso de jurisdicción del núm. 1.º el citado artículo 1.692, pero, de otro, que se refiere al núm. 3.º, por hablarse de infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, sin que sea admisible que no se pudo cumplir con el mandato del artículo 1.693 de la propia Ley, porque los hechos estaban concretados por las partes desde sus escritos de alegaciones, de los que la Audiencia, valorando la prueba, obtiene las consecuencias jurídicas claro es que la responsabilidad civil nace lo mismo de un ilícito de tal naturaleza que de otro penal; *b*) No puede generar secuencias casacionales la apreciación de aspectos que, de ser exactos, no benefician a los recurrentes, pues dicho recurso, como todos, a lo que ha de tender es a evitarle perjuicios al recurrente, y no a privarle de beneficios —sentencias, por ejemplo, de 1 de marzo y 12 de junio de 1984 (*RJ* 1984/3233)—; *c*) Unos mismos hechos pueden ser valorados de modo diferente en los diversos órdenes jurisdiccionales, y así, salvo que se niegue el hecho mismo, la ausencia de dolo o culpa penal no implica la imposibilidad de que se aprecie la existencia de un ilícito civil, siempre de menor gravedad y trascendencia; *d*) A la casación civil sólo pueden tener acceso normas de tal naturaleza, pero, además, según la mejor doctrina penalista, el allanamiento pasivo, el que se tipifica por mantenerse en morada ajena contra la voluntad de su morador, requiere que se trate de una persona que no habite en la morada, interpretándose el habitar, de acuerdo con el preámbulo de la Ley de 7 de abril de 1952 (*RCL* 1952/540), en el sentido de encontrarse vinculado por alguna relación jurídica con el morador; y mientras no exista una resolución judicial o el abandono voluntario de la morada ajena, se entiende, a los efectos penales, que tiene un derecho a no ser excluido de ella, es decir, que ha de destruirse la apariencia jurídica; *e*) Finalmente, el hoy recurrente pudo y puede aún, autodenunciarse, sin dejar de producir efectos la cosa juzgada, máxime si se tiene en cuenta que el allanamiento de morada constituye delito permanente mientras no se abandone la tan repetida morada. Los frutos, pertenecen a aquellos titulares de derechos reales sobre la cosa madre que implique transmisión de la facultad frutiva: así el usufructuario tiene derecho a disfrutar los bienes ajenos (art. 467), y tendrá derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados (art. 471 del Código Civil), así como el cónyuge viudo sobre los bienes hereditarios (arts. 834 y sigs. del Código Civil). Igualmente, el usuario tiene derecho a percibir los frutos de la cosa ajena que basten a sus necesidades y las de su familia (art. 524 del Código Civil). Del mismo modo, en la anticresis, el acreedor tiene derecho a percibir los frutos de un inmueble de su deudor... (art. 1.881 del Código Civil). Los frutos también son a veces de quien ostenta un derecho de goce como consecuencia de una relación jurídica obligatoria: así, en el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado... (art. 1.543 del Código Civil). Otros preceptos legales insisten en este derecho de goce (arts. 1.554, 1.555, 1.575, 1.576 y 1.577 del Código Civil). Las mismas referencias las encontramos en la legislación especial sobre arrendamientos rústicos y urbanos».

madre existe una relación de accesoriedad, en cuanto entre aquélla y sus productos media una conexión de subordinación y destino, un vínculo de causalidad. Pero faltan otros requisitos, como la unión o incorporación irreversible de la cosa accesoria a la principal, con pérdida a menudo de la propia individualidad y, sobre todo, la siempre unidad dominical resultante. El propietario de la cosa es sin más propietario de los frutos que produce. No se trata de una nueva adquisición y, por tanto, es ocioso plantear el problema del título, puesto que la propiedad de la cosa se extiende a los frutos, el propietario adquiere los frutos por el mismo título que la cosa.

Hay que concluir afirmando que, pese a la dicción y sistemática del Código Civil en materia de frutos, que trata de ellos como si se tratara de una clase o modalidad de accesión, atribuyéndolos al propietario, la verdad es que los frutos siguen siempre el destino marcado por el régimen jurídico del disfrute de la cosa y pertenecen a la persona que en cada caso ostente la facultad de disfrutar. Normalmente será el propietario de la cosa, pues está, por así decirlo, predestinada a generar o producir tales frutos, pero al seguir aquellos el susodicho régimen del disfrute de la cosa, podrá serlo también, como hemos visto, el simple usufructuario, arrendatario, poseedor de buena fe, acreedor anticretico, enfiteuta, etc...

Caracteres de los frutos

- a) *Separabilidad*, que es característica esencial de los frutos naturales: frutas del árbol, crías y productos de los animales (leche, lana), y que sólo tiene un sentido analógico en los frutos civiles (el alquiler de una vivienda supone un beneficio que se desglosa del inmueble e integra una masa patrimonial autónoma del capital).
- b) *Reproducibilidad*, que puede entenderse en el doble sentido de posibilidad de que el fruto reproduzca la cosa madre o sin reproducirla. Ciertamente que la reproducibilidad se encuentra en algunos frutos naturales, como la semilla ínsita en el fruto que es capaz de reproducir la planta como el huevo es idóneo para reproducir el animal productor; sin embargo, la reproducibilidad no tiene sólo un sentido biológico o naturalístico, sino analógico o figurado, pero no por ello menos real: los minerales son resultado de una acumulación geológica de sustancias que se generan —o reproducen— hasta su agotamiento; las rentas de un inmueble nacen constantemente por generación de unos beneficios que son inherentes al uso o fruición de las cosas en provecho de los hombres.
- c) *Accesoriedad*, respecto a la cosa que lo produce. El fruto emana de ésta, se halla con ella en una relación de utilidad. La accesoriedad ha

de entenderse en el sentido de subordinación a la cosa madre y en relación de causalidad con ella, pero no en el de considerar los frutos como unión de una cosa secundaria a la res frugífera, entendida como principal. La accesión, propiamente entendida, no se predica de los frutos.

- d) *Periodicidad*, se refiere a cierta habitualidad en la percepción de los frutos, a su constante retorno en beneficio de quien ostente el derecho de goce. La periodicidad no ha de entenderse en un sentido regular, o a intervalos iguales de tiempo, sino en el sentido de repetición o retorno más o menos frecuente de la reproductividad.
- e) *Utilidad*, los frutos sólo se consideran tales en cuanto exceden los gastos de producción. Los árboles de un bosque, por ejemplo, no se perciben como fruto sino mediante su tala regular y escalonada, como resultado de una explotación. Los frutos deben traducirse en un beneficio, en un incremento patrimonial para el perceptor de los mismos.
- f) *Conservación de la sustancia* que, como se advierte acertadamente, no ha de entenderse en sentido absoluto, ya que ninguna cosa, a excepción del terreno en su situación pura y natural, rinde frutos y se conserva a perpetuidad. La conservación de la cosa tiene un valor relativo, a menudo problemático. Piénsese en el fruto del cereal o en los minerales, en los que la res frugífera perece o se agota, respectivamente, a medida que sus productos se engendran o extraen. El problema reviste especial valor a propósito del usufructo, en el que su titular, según el artículo 467 del Código Civil, disfruta los bienes ajenos con la obligación de conservar la sustancia. Obligación que, en definitiva, ostentan todos los que son titulares de la facultad de goce, v.g., el poseedor, el usuario, el arrendatario, etc.
- g) *Destinación económica* o finalidad que se le asigne dentro del patrimonio, en concreto, la función de la cosa: aquello para lo que debe servir y de hecho sirve.

FORMA DE INVENTARIARLOS

Se inventariarán agrupándolos por especies, fijando su cantidad con arreglo al sistema métrico decimal y su equivalencia con relación a la unidad de peso y medida de la localidad.

Frutos naturales

Los frutos separados del tronco y próximos a ser convertidos en caldos o sometidos a operaciones industriales, se inventariarán según su estado y en la cuenta de administración, se fijará lo que de ellos haya resultado.

Cuando los frutos se hallen pendientes y próximos a ser recolectados, aunque con arreglo a derecho forman parte de la finca, deben inventariarse separados de ella, calculando con la aproximación posible su cantidad. Después se llevará a la cuenta de partición, la diferencia que resulte entre el cálculo hecho y la cantidad exactamente recolectada.

Frutos industriales

Se inventariarán en este lugar, cuando se trate de las existencias producidas por una fábrica o explotación industrial.

Si están destinados al consumo particular o al comercio, ya separados o independientes de la fábrica que los haya producido, o que no se hayan producido en ella, se inventariarán como muebles.

Frutos civiles

Los no percibidos se inventariarán en el último grupo del inventario, como derechos y acciones (123).

(123) Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 1994. Ponente: PEDRO GONZÁLEZ POVEDA. Fundamento de Derecho primero/J 1994/7144, el cual, en síntesis, establece que «El artículo 1.063 del Código Civil impone al coheredero la obligación de aportar al caudal hereditario los frutos y rentas percibidos, obligación que no se extiende a los *percipiendi*... Por tanto el artículo 1.063 del Código Civil, que excluye la aplicación del artículo 451 del Código Civil, impone a los coherederos la obligación de abonarse los frutos y rentas percibidos desde la muerte del causante y hasta la práctica de las operaciones particionales». Transcribimos a continuación el mismo: «PRIMERO.—Formulada oposición a través del pertinente juicio declarativo ordinario de mayor cuantía contra las operaciones particionales practicadas por el contador-partidor designado al efecto en los autos de juicio voluntario de testamentaría seguidos a instancia de doña Carmen R. V., recurrente en casación, el Magistrado-Juez de Primera Instancia, número tres de Madrid, dictó sentencia por la que se aprueban las operaciones particionales del contador-partidor dirimente con las modificaciones que se establecen en su Fundamento Jurídico sexto; la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid revocó la sentencia de primera instancia “en el único sentido de excluir la partida de 10.833.333 pesetas correspondientes al tercio de frutos y rentas (Cifra B), de los bienes inmuebles administrados y poseídos por la citada heredera recurrente”, pronunciamiento que se fundamenta en “que no se ha acreditado la existenciade las referidas rentas, ni la producción de los frutos de esos bienes, durante la posesión de la coheredera y que por no haber sido enajenado (*sic*) no

7. MUEBLES: NOCIÓN Y CLASES

Señala el artículo 335 del Código Civil: «Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos».

se pueden computar a metálico y por consiguiente no ha producido la renta o rendimiento, para considerarlo como frutos civiles del inmueble (*sic*)” (Fundamento de Derecho tercero de la sentencia de apelación). Contra dicho pronunciamiento se dirige el presente recurso de casación fundado en un único motivo, sin que, con grave defecto procesal, se exprese el número del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a que se acoge; no obstante y en aras a otorgar a la parte la tutela judicial efectiva y que, dado su contenido, cabe incordiar el motivo en el antiguo ordinal 5.º del citado artículo 1.692, procede entrar en su examen; en primer término se acusa infracción por la sentencia recurrida de los artículos 1.016 y 1030.2.º de la Ley Procesal Civil; incluidos dichos preceptos dentro de los que regulan en ese Texto Legal la administración del abintestato, aplicables también en el juicio voluntario de testamentaría, el examen de las actuaciones del juicio de esa clase iniciado a instancia de doña Carmen R. permite apreciar que en el mismo no se procedió a designar administrador de los bienes integrantes del caudal hereditario ni siquiera una vez ganó firmeza la sentencia de 20 de diciembre de 1982, por la que se condenó a la coheredera doña María Asunción D. R. a aportar a la masa hereditaria y al inventario del juicio de testamentaría los bienes discutidos; es decir, la coheredera ahora recurrida no fue designada en ningún momento administradora de los bienes hereditarios por lo que no le son aplicables los artículos 1.005 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en consecuencia no han sido infringidos por la sentencia impugnada tales preceptos como tampoco lo han sido los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil que se invocan en el motivo alegando “que la contraparte ha incurrido en negligencia por no haber cumplido sus obligaciones como administradora del caudal hereditario”, pues, además, se repite, de no haber sido designada la coheredera recurrida como tal administradora no resulta probada en autos una conducta negligente de la coheredera respecto al cuidado de los bienes hereditarios de que ha estado en posesión. Finalmente, se refiere el motivo al artículo 1.063 del Código Civil del que dice que “no es aplicable el caso, al menos directamente, pues afecta a lo que deben abonar recíprocamente en la partición los coherederos. En el presente caso se trata de daños y perjuicios por productos, frutos, rentas o intereses que han producido o debido producir los bienes de la herencia”, alegato que contradice lo postulado en su escrito de demanda en cuyo Fundamento de Derecho V estima aplicable el artículo 1.063 del Código Civil, “a cuyo tenor la contraparte debe abonar a mi cliente el interés legal del tercio de la herencia que le corresponde” y es de ver como la repetida cantidad de 10.833.333 pesetas figura en las operaciones particionales impugnadas bajo el concepto de “Frutos y rentas del tercio de la herencia correspondiente a doña Carmen R.”. El artículo 1.063 del Código Civil ha sido correctamente aplicado por el Tribunal de Apelación para excluir de la partición hereditaria la referida cantidad, de acuerdo con la doctrina de esta Sala que en su sentencia de 6 mayo 1978 (*RJ* 1978/1815) dice que “como ya declaró esta Sala en sentencias de 9 de junio de 1928, 28 de mayo de 1931 (*RJ* 1930/31, *RJ* 1930/964) y 12 de abril de 1944 (*RJ* 1944/537), no es dable confundir el derecho que concede a los herederos el citado precepto legal con las obligaciones inherentes a una administración de un patrimonio indiviso”, en tanto que la sentencia de 30 de octubre de 1976 (*RJ* 1976/4424) establece que “al disponer el artículo 1.063 del Código Civil que los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno hubiere percibido de los bienes hereditarios, y al

El concepto legal (124) de bienes muebles, más pensado para un hipotético valor escaso de los bienes que como descripción de su naturaleza física, se infiere del artículo 334 *a contrario sensu*; son bienes muebles todos aquellos bienes apropiables que no menciona el artículo 334, sean corporales (un caballo, un libro) sean incorporeales (fluidos o energías, propiedad intelectual e industrial, acciones y participaciones de sociedades, etc.).

Los criterios que se utilizan en el citado artículo 335 para caracterizar los bienes muebles son dos diferentes y no guardan entre sí, a mi juicio, ninguna coherencia. Por una parte se dice que son todos los que «se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren

desprenderse de los hechos probados en la resolución que se impugna y de su misma parte dispositiva que las demandadas o el causante de una de ellas, disfrutaron desde la extinción del usufructo de sus padres, de mayor porción de bienes de los que le correspondían, en virtud del testamento, es evidente, que dicho precepto debe entrar en juego en cuanto a los frutos y rentas percibidos a partir de ese momento hasta la práctica de las operaciones pertinentes, tal y como se solicita en el pedimento sexto del escrito de réplica, en el que, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 548 de la Ley de Trámites y sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 1894, se ratificó el correlativo de la demanda, sin que a ello obste lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 451 de la Ley Civil Sustantiva, por implicar el mismo una norma de carácter general, que debe ceder ante la específica del 1.063 aplicable cualquiera que sea el título por el cual las demandadas disfrutaron de los bienes de la herencia, según sentencia de 9 de junio de 1928, sin que en forma alguna deba extenderse la devolución de tales frutos y rentas a los pedidos percibir, por no hallarse incluidos en el artículo últimamente mencionado y ser principio general de Derecho, el que dice que: *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tenet*, tanto más cuanto que, en este caso, las demandadas poseyeron esos bienes de buena fe”; declarado por la sentencia de instancia que no se ha acreditado la existencia de las rentas ni la producción de frutos de los bienes, a que se contrae la tan repetida cifra, sin que esa declaración fáctica haya sido combatida en el recurso, ha sido correctamente aplicado, se repite, el citado artículo 1.063 que impone al coheredero la obligación de aportar al caudal hereditario los frutos y rentas percibidos, obligación que no se extiende a los *percipiendi*. Por todo lo cual procede la desestimación del motivo y con ella la del recurso».

(124) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, obra dirigida por ALBALADEJO, Tomo V, vol. I, Edersa, «Comentarios al artículo 335», por SANTOS BRIZ, JAIME, pág. 36: «El concepto de cosa mueble en Derecho Civil no se adapta exactamente al que se tiene en Derecho Penal. En este último, ante la preocupación de proteger la propiedad sobre las cosas de una manera eficaz, se acude a extender el concepto de cosas muebles a supuestos en que según el artículo 334 del Código Civil son inmuebles. Así al considerar delito de robo o de hurto la violencia o sustracción de cosas adheridas a inmuebles, formando partes integrantes de ellos o siendo pertenencias de los inmuebles [se dice que el concepto penal de cosa mueble es un concepto funcional: es aquella cosa que puede ser movilizada, es decir, separada fácticamente del patrimonio de una persona e incorporada al del agente. Ya de antiguo, sin variación hasta la actualidad, en el ámbito penal el TS. Consideró como bienes muebles los semovientes, los gases, la electricidad y las cosas muebles de ilícito comercio aun cuando deban ser inutilizadas, ya que no pierden por ello su valor y su utilidad siendo, por tanto, susceptibles de lucro y aprovechamiento. Así un árbol es inmueble conforme al artículo 334, núm. 1, del Código Civil y no obstante, a los efectos del artículo 314 del Código Penal tiene la consideración de cosa mueble, pues puede ser hurtado cortándolo o arrancándolo».

unidos», con lo cual se hace referencia al concepto estricto de la movilidad, uniéndolo con la ausencia de menoscabo por el movimiento o transporte. Desde el punto de vista literal, la definición es criticable, porque parte de la idea de que los bienes muebles están unidos a un inmueble, de manera que quedarían excluidos aquellos que no tuvieran relación alguna con una cosa inmueble. Por eso, debe entenderse como bien mueble todo aquel que puede transportarse de un sitio a otro sin deterioro de su naturaleza. No se detalla tampoco el tipo de unión con el inmueble cuando tal unión exista. Si la unión es la derivada de una relación pertenencial, es obvio que la posibilidad de transporte existe, pero que no porque exista la simple posibilidad del transporte o del movimiento del bien deja de ostentar el carácter de inmueble que tomó en virtud de la destinación.

Es más claro y determinante el otro criterio, que considera bienes muebles «los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior». Es decir, que la categoría de los bienes muebles tiene un carácter residual; son muebles todos aquellos bienes que la ley no considera expresamente como inmuebles. Así como la categoría de los inmuebles posee una cierta consistencia, no ocurre lo mismo con la categoría de los muebles que por su carácter residual, que ya hemos apuntado, resulta demasiado omnicomprendiva y heterogénea.

A efectos de partición hemos de tener en cuenta el orden del artículo 1.066 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que diversifica el concepto de muebles, haciendo de los mismos diferentes grupos (metálico, efectos públicos, alhajas, semovientes, frutos, muebles, derechos y acciones). Si observamos lo que late en el fondo del 1.066 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la vieja distinción entre bienes muebles e inmuebles.

También hemos de tener en cuenta, a efectos de partición, las normas de los artículos 346 y 347 (125) que esclarecen la distinción entre muebles e

(125) LACRUZ BERDEJO, LUNA SERRANO y RIVERO HERNÁNDEZ nos señalan a este respecto en su obra *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. III, Bosch, 1990, en la pág. 35, lo siguiente: «El Código Civil contiene un par de normas acerca de lo que haya de entenderse, respectivamente, por cosas o bienes muebles e inmuebles. Según el artículo 346.1.º, cuando por disposición de la Ley, o por declaración individual se use la expresión de cosas o bienes inmuebles, o de cosas o bienes muebles, se entenderán comprendidos en ella, respectivamente, los enumerados en el capítulo primero y en el capítulo segundo. Díez PICAZO considera como dudoso “que siempre que por disposición de la ley se utilice la expresión bienes inmuebles, se pueda aquélla generalizar a los muebles inmovilizados por incorporación o por destinación”. Lo cual es “especialmente claro cuando el carácter mueble o inmueble se utilice como delimitador de la capacidad de obrar o del poder de disposición, de la forma de los actos y negocios jurídicos o de la prescripción adquisitiva”. El párrafo segundo del artículo 346 hace equivaler la expresión muebles a lo que llaman los franceses muebles de amueblamiento o se denomina en los formularios de particiones de herencia “mobiliario y enseres”. Cuando —dice el precepto— se use tan sólo la palabra “muebles”, no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos

inmuebles, y la distinción, existente entre bienes muebles y «muebles», queriendo referirse con esta expresión a lo que los franceses denominan «muebles de amueblamiento», distinción que en materia sucesoria tiene importancia entre otros aspectos para la aplicación del artículo 1.321 (126).

de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas o artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías y carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías, ni otras cosas que no tengan por principal destino amueblar o alhajar las habitaciones, salvo el caso en que del contexto de la Ley o de la disposición individual resulte claramente lo contrario. Tratándose de legados, no es indispensable que las cosas se encuentren situadas en el domicilio del testador. Finalmente, según el artículo 347, cuando en venta, legado, donación u otra disposición en que se haga referencia a cosas muebles o inmuebles, se transmite su posesión o propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidas en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, a no ser que conste claramente la voluntad de extender la transmisión a tales valores y derechos. Se entenderán comprendidos los semovientes, así como los aperos de labranza, aunque todos o algunos estuvieran fuera de la casa del testador en el momento del fallecimiento, cuando este lega todo lo que se halle dentro del inmueble con todos sus accesorios y pertenencias, incluyendo mobiliario y frutos (sentencia de 29 de noviembre de 1913). No están incluidos los títulos de la deuda pública en un legado de los “muebles y demás movable” (sentencia de 3 de octubre de 1913)).

(126) El artículo 1.321 del Código Civil, establece: «Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor». El precepto regula lo que se ha dado en llamar el derecho de pedetracción del cónyuge viudo, un conjunto de bienes que se entregan al sobreviviente y que no se le llevan a su cuenta de la partición. Sobre qué bienes lo componen examinamos con mas amplitud el artículo al tratar de las «alhajas». Estos bienes que se entregan al viudo constituyen lo que hemos llamado muebles de amueblamiento. Citamos sobre esta materia la siguiente sentencia del Tribunal Supremo que distingue los bienes muebles de los «muebles» y dentro de estos, los muebles de uso ordinario de los que exceden de este carácter marginal: *RJ* 1992/10426, sentencia de 31-12-1992, núm. 1237/1992. Sala de lo Civil: Ponente: Excmo. Señor don GUMERSINDO BURGOS PÉREZ DE ANDRADE. En su Fundamento de Derecho primero establece: «Un solo problema jurídico constituye la materia planteada en el presente recurso: el alcance e interpretación que deba darse al contenido del artículo 675 del Código Civil, puesto en relación o referido al caso de autos. La Jurisprudencia de esta Sala al respecto es constante y reiterada, orientándose en dos sentidos: el primero referido a la misma función interpretativa, que es una actividad de la soberana incumbencia del Tribunal de instancia, respetable en casación mientras se mantenga dentro de criterios racionales y no desemboque en lo arbitrario, al extremo de tergiversar manifiestamente el texto de la disposición testamentaria, supuestos para los que no se excluye el acceso casacional; y una segunda orientación aclarando, que el proceso interpretativo ha de hacerse con un criterio subjetivista, aspirando siempre a describir la voluntad del testador, pues aunque la primera regla del precepto legal sea la literalidad, debe acudirse, con el fin de aclarar esa voluntad, al conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas del mismo, empleando unitariamente las reglas de hermenéutica, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios extrínsecos, o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta. El testamento constituye pues una unidad, donde está plasmada la voluntad del causante en sus distintas disposi-

Las diferencias de tratamiento entre bienes muebles e inmuebles tal vez se justifiquen hoy no principalmente por la importancia económica (hay bienes muebles que valen más que un inmueble) ni tampoco por las mayores o menores exigencias en orden a la capacidad y al poder de disposición para la

ciones, siendo necesario interpretarlas integrándolas armónicamente, en el sentido de evitar las posibles contradicciones que puedan presentarse, producto de la separada utilización de una sola vía interpretativa [sentencias de 6-4-1992 (*RJ* 1992/3035), y las que en ella se citan de 5-6-1978; 8-2-1980 (*RJ* 1980/418); 4-1-1981; 9-3-1984 (*RJ* 1984/1206); 9-6-1987 (*RJ* 1987/4049); 28-4-1989 (*RJ* 1989/3280); 30-11-1990 (*RJ* 1990/9290); 18-7-1991 (*RJ* 1991/5400), etc.]. En el testamento que nos ocupa, fechado en 24-5-1965, doña Concepción M. y del A., indica en su disposición: “que lega en pleno dominio... a) a su hermana doña Dolores M. y del A., todos los muebles que le correspondan”; literalidad que los recurrentes pretenden remitir al concepto legal de los “bienes muebles” que figura en los artículos 335, siguientes y concordantes del Código Civil, cuya asimilación es necesario someter a interpretación, pues ni en el documento testamentario se utiliza la expresión legal “bienes muebles”, ni consta que la señora testadora fuera una conocedora experta del alcance y contenido de los términos jurídicos. La expresión vulgar de “mueble”, no se identifica exactamente con la definición y el alcance que nuestro Código presta al concepto de “bienes muebles”, bastando para comprobarlo tener en cuenta, por ejemplo, el contenido de los núms. 4.º, 5.º y 7.º del artículo 534 y del artículo 336, todos del Código Civil; en una locución normal, tampoco se equiparan los “muebles” de una casa, con los cuadros o las obras de arte que decoran la misma; conjunto de circunstancias que obligan a excluir a la disposición testamentaria que analizamos de la condición de absoluta claridad, que haría innecesaria cualquier clase de interpretación sobre la misma, en relación con la verdadera intención de la testadora. Resulta por tanto obligado investigar si la voluntad de doña Concepción fue donar a su hermana el pleno dominio de todos los muebles, enseres, cuadros y demás objetos existentes en la casa, o si más bien este legado iba únicamente referido a lo que vulgarmente se conoce con el nombre de “muebles o mobiliario”; separando e incluyendo los cuadros, que aquí se discuten, en la rúbrica general de “El resto de todos sus bienes, derechos y acciones”, que reservaba para la institución de los herederos universales. Como la Sala de Apelación acertadamente interpreta, para descubrir la verdadera voluntad de la testadora, nada mejor que examinar el anterior testamento por ella derogado, pero en el que ciertamente consta el sentido y el alcance que doña Concepción atribuía al concepto de “muebles”. Allí aparece una cláusula que es el reflejo literal de la que aquí examinamos: “Lega en pleno dominio... a) A su hermana Doña Dolores M. y del A., todos los muebles que le correspondan”; pero a renglón seguido, en los siguientes apartados c), d), e), f), g), h) e i), dispone, también por medio de legados, de todos y cada uno de los cuadros que aquí se discuten en favor de diferentes familiares, lo que evidencia que para la testadora en la expresión “todos los muebles que le correspondan”, no estaban incluidos los cuadros, los cuales constituían bienes diferentes, al igual que las alhajas, también legadas; y podían, sin contradicción alguna, ser objeto estos cuadros de transferencias específicas, o de incluirse en el conjunto del haber hereditario, si no se quería hacer una especial disposición sobre los mismos. Este método interpretativo integrador es el que se proclama en la doctrina jurisprudencial que se citaba al principio; y por consiguiente, al coincidir con el resultado final a que llega la resolución impugnada, hace rechazable el presente motivo, basado en una supuesta infracción del artículo 675 del Código Civil, que como se acaba de exponer resulta inexistente. Rechazado el único motivo interpuesto, procede el decaimiento del recurso en su totalidad, con la preceptiva condena en costas de la parte recurrente, que determina el artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

enajenación o el gravamen (se suele exigir una mayor capacidad y un mayor ámbito de poder de disposición para los inmuebles que para los muebles), sino por la identificabilidad y localización de los bienes, la facilidad de su circulación, por el carácter no multiplicable de la superficie terrestre, por las necesidades de exploración y de utilización racional del suelo rústico y urbano, etc.).

Otro criterio para la distinción nos lo determina la susceptibilidad de publicidad formal; los bienes inmuebles son siempre susceptibles de publicidad formal, aunque esta afirmación deba entenderse limitada a los inmuebles por naturaleza, ya que no puede decirse lo mismo de los inmuebles por destino o de los inmuebles por analogía. La publicidad formal de los bienes inmuebles se canaliza a través de un registro público que es el Registro de la Propiedad en el que se abre a cada inmueble o finca un folio especial en los libros registrales donde se va haciendo constar y publicándose su historia jurídica.

Partiendo del paradigma de la publicidad inmobiliaria y de la importancia que la publicidad tiene para los derechos reales, se ha observado que algunos bienes muebles son susceptibles del mismo tipo de publicidad. Y ello, bien por existir, previamente a su publicidad jurídico-privada, registros administrativos organizados con otras finalidades, como es el caso de los registros de vehículos automóviles que se llevan en las Jefaturas de Tráfico o el Registro de la Propiedad Intelectual o de la Propiedad Industrial, o bien por la posibilidad misma de construir registros especiales, dada la no dificultad de identificación que determinados bienes pueden presentar. Piénsese que la maquinaria industrial puede ser identificada por poseer numeraciones o signos que las distinguen de otra similar o incluso idéntica.

Aparece de esta manera una posible distinción entre bienes muebles susceptibles o no susceptibles de publicidad formal o, más brevemente dicho, registrables y no registrables, según que su existencia y sus características sean objeto de un registro público y que en su transmisión o en la constitución de gravámenes pueden seguirse reglas parecidas a las del Registro Inmobiliario.

Esta distinción ha ejercido alguna influencia en la Ley de 16 de diciembre de 1954, que organizó en nuestro derecho positivo la hipoteca inmobiliaria y la prenda sin desplazamiento de posesión.

En este apartado del cuaderno particional se reseñarán todos los bienes muebles que no tengan un encaje específico en los otros apartados del precepto, ya sean bienes muebles por naturaleza o por analogía, estos últimos son sencillamente los que, siendo conveniente que reciban el tratamiento jurídico de bienes muebles, no son cosas (127), siempre y cuando sean sus-

(127) A ciertos efectos, no obstante, ver norma excepcional del artículo 1 de la Ley Hipotecaria Naval.

ceptibles de apropiabilidad y pertenecieran al causante o tuviera algún derecho sobre ello; los muebles por naturaleza son los que siendo cosas, pueden ser trasladados de un lugar a otro sin menoscabo de ellos ni de cosa inmueble con la que se relacionen.

En este apartado del inventario irían, entre otros, reseñados los siguientes bienes. Analicemos distintos supuestos:

- a) Las *patentes, marcas* (128) y *demás derechos de la propiedad industrial* encajan mejor en el apartado 8 del inventario. Las marcas están equiparadas a los bienes muebles. Esta cualidad cabe atribuir la también al certificado-título de una patente de invención, tanto en cuanto documento en sentido material o instrumental, como en cuanto documento expresivo de una invención, toda vez que reúnen las notas esenciales caracterizadoras de los bienes muebles la apropiabilidad y la movilidad. La ley de hipoteca mobiliaria las enumera entre los bienes muebles que únicamente podrán ser hipotecados (art. 12, núm. 5.º).
- b) Los derechos de la *propiedad intelectual* relativos a la explotación de las obras comprendidas en la misma y transmisibles a los herederos. Igualmente a lo anterior encajan mejor en el apartado 8 del inventario (129).

(128) Sentencia de 17-9-1993. *RJ* 1993/6936 Recurso núm. 2249/1991. Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 3.ª de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: Excmo. Señor don JOSE MARÍA MORENILLA RODRÍGUEZ. Fundamento de Derecho Segundo establece que se entiende por marca: «El concepto de marca, a tenor del artículo 118 del Estatuto de la Propiedad Industrial, se determina finalísticamente por ser un “signo o medio material, cualquiera que sea su clase y forma, que sirva para señalar y distinguir de los similares los productos de la industria, comercio y el trabajo”. La finalidad diferenciadora se desarrolla en el artículo 124.1, prohibiendo la admisión del registro como marcas de los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros ya registrados “puedan inducir a error o confusión en el mercado”. La determinación de la “semejanza” entre distintivos opuestos corresponde hacerla finalmente a los Tribunales al resolver sobre la pretensión de nulidad del acto administrativo que conceda o deniegue la inscripción solicitada valorando globalmente los elementos de la marca desde la perspectiva de la protección del consumidor “medio” para evitar la confusión en la adquisición o contratación de productos o servicios o una elección basada en el crédito o prestigio que corresponde a otra marca anterior por la asociación ideal entre ambos».

(129) *Propiedad intelectual*. Al ser la propiedad intelectual una propiedad especial, obviamente al fallecimiento de una persona deberá incorporarse al inventario de sus bienes como uno más los derechos de propiedad intelectual de que sea propietario o titular. La naturaleza jurídica de los derechos de propiedad intelectual sigue resultando en extremo controvertido. Las diversas posiciones doctrinales mantenidas: verdadero derecho de propiedad (SÁNCHEZ ROMÁN), propiedad incorporal (JOSSE RAND), privilegio o monopolio de Derecho Privado (VALVERDE), derecho sobre bienes jurídicos inmateriales (KNOFLER, ENNECERUS), derecho real sobre bien incorporal (RODRÍGUEZ ARIAS), derecho de usufructo, derecho patrimonial especial (RUGGIERO), derecho intelectual (PICARD), derecho de la per-

- c) Los *automóviles* que se distinguirán por su número de bastidor, matrícula, modelo, serie, marca y potencia fiscal. Las embarcaciones, a estos efectos queremos puntualizar que el buque es bien mueble (art. 585 del Código Civil) salvo ciertos objetos que, reputándose

sonalidad (GIERKE), derecho subjetivo de carácter absoluto. Del grupo de los derechos de monopolio jurídico (DÍEZ PICAZO y GULLÓN) tratan de dar respuesta a la polémica acerca del carácter personal o patrimonial de los derechos de propiedad intelectual. Predomina hoy en la doctrina y en la jurisprudencia españolas, frente a la dualista, una concepción unitaria (BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO), que aprecia la existencia inicial o germinal de un único derecho a favor del autor sobre su obra, si bien de doble contenido, personal como derecho moral de autor y patrimonial como monopolio de exploración de la obra, sometidos a regímenes enteramente distintos por más que indudablemente conectados incluso cuando los mismos puedan pasar a titulares diversos, propiciando un juego de intereses que recuerda a la interacción de los derechos reales en cosa ajena sobre el derecho de propiedad. A este esquema invariablemente, se acomodan todas las legislaciones positivas, si bien acentuando uno u otro aspecto. La Ley española es bien elocuente, cuando dice que «la propiedad intelectual por derechos de carácter personal y patrimonial, atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra». En el «doble aspecto», moral y patrimonial del derecho de autor, que sin embargo es «inescindible» y ha de ser contemplado en su unicidad insiste la jurisprudencia. La polémica transcrita tiene, claro está, su necesaria repercusión en cuanto al tratamiento que deba conferirse a los derechos de propiedad intelectual en relación con la sociedad de gananciales. Esquemáticamente, señalaremos: a) El derecho de propiedad intelectual, por la relevancia en él de las facultades personales, es un «derecho patrimonial inherente a la persona» y por ello perfectamente encuadrable como privativo en el artículo 1346.5 del Código Civil; b) Las obras de arte y las restantes obras del espíritu son asimismo en cuanto inherentes a la persona bienes privativos; c) Los beneficios derivados del ejercicio de los derechos de explotación sobre la obra son gananciales por ser frutos en aplicación del artículo 1347.2 del Código Civil (y no 1347.1 del Código Civil), salvo que consistan en el precio obtenido por la enajenación de la obra o que se esté en presencia de una cesión onerosa y exclusiva de derechos por tanto alzado sobre la misma, en cuyo caso serán privativos («a costa o en sustitución»: art. 1346.3 del Código Civil). La Constitución Española regula este derecho como de competencia exclusiva del Estado, en el artículo 149.19. En el tratamiento constitucional de la figura ha podido con razón destacarse el «sugerente enmarque entre otras libertades básicas para el funcionamiento democrático de la sociedad» de la concerniente a la libertad de creación espiritual que hace posible el surgimiento de una propiedad intelectual. Así, la Constitución Española, tras dejar reconocidas las libertades de expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones; libertad de cátedra y libertad de comunicar y recibir información, eleva, en su artículo 20.1.b, al rango de derecho fundamental el de «producción y creación literaria, artística, científica y técnica», que tiene como límite el respeto a otros derechos fundamentales, entre ellos, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, así como la protección de la juventud y de la infancia (20.4), si bien el contenido «fundamental» constitucionalmente reconocido, como dice la STS de 9 de diciembre de 1985, es «un derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas»; y no «el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor, que no es en sí un derecho de la personalidad», porque carece de la nota indispensable de la esencialidad o consustancialidad a la persona, porque no toda persona es autor. La doctrina se muestra conforme en negar al derecho moral de autor (mejor a las facultades) el rango de derecho de la personalidad, que no de derecho personal. La regulación legal de la cuestión se contiene en el Texto Refundido

también jurídicamente buques (art. 146 RRM de 1956), son considerados inmuebles (tal vez por el uso) en determinadas circunstancias (art. 334-9.º del Código Civil). Estos bienes sí irán propiamente en este apartado del inventario.

- d) Las *rentas y pensiones* que no graven con carga real una cosa inmueble irían en el apartado 8 del inventario, aunque sean muebles, tén-gase en cuenta que si le gravan, son inmuebles (art. 334-10 del Có-digo Civil), y se relacionarían en otro apartado del inventario. Si son muebles, como la renta vitalicia, irían en el apartado 8 del inventario (1.066-8.º) (art. 1.805 del Código Civil, considera a la renta vitalicia como mueble) (130).
- e) Igual ocurre con los *contratos sobre servicios públicos*, estos contra-tos mencionados en el artículo 336 son contratos administrativos, regulados por la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (131). Los contratos en general tienen el concepto de bienes

de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Se trata de un largo texto legal de hasta 158 artículos donde se regulan los diversos aspectos de la propiedad intelectual. Se señala que «la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el sólo hecho de su creación» (art. 1) y que «La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley» (art. 2).

(130) El artículo 336 exige para calificar de bienes muebles a las rentas que no gra-ven con carga real una cosa inmueble; siendo por lo demás indiferente que sean vitalicias o hereditarias, o que estén afectas a una persona o a una familia. La renta vitalicia tiene, por tanto, la consideración de cosa mueble. Y este carácter legal sólo podrá quedar des-virtuado, empleando los propios términos del legislador, cuando la renta grave con carga real un bien inmueble, en cuyo caso tendría que ser incluido dentro del número 10 del artículo 334. A ello se opone, sin embargo, la norma contenida en el artículo 1.805, en su último inciso, según la cual el acreedor o pensionista carece de todo derecho con respecto a los bienes muebles e inmuebles entregados para constituir la renta; no estando tampoco facultado para exigir su devolución, ni aun en el caso de incumplimiento por parte del deudor de su obligación de pago de la pensión a que se comprometió. Del precepto del artículo 1.805 se deduce, y ello es esencial a la renta vitalicia, que ésta se devenga con cargo a un capital en bienes muebles o inmuebles que se entregan al deudor de la renta, los que recibe en propiedad con la carga de la pensión (art. 1.802). Por tanto, no es de confundir el capital gravado con la renta, que puede ser bienes inmuebles, y la pensión, que salvo en el supuesto indicado es bien mueble, y que puede consistir en una suma de dinero o en una determinada cantidad de cosas fungibles (en especie) o bien ser una pensión mixta (parte en dinero y otra cosa en especie). En el precepto del artículo 336 cabe incluir no sólo las rentas vitalicias derivadas de contratos de Derecho privado, sino también las rentas procedentes del Estado en cuanto afecten a personas y no graven un inmueble.

(131) Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públi-cas, y Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, Reglamento General de Contratación del Estado. Estable-cen los artículos 4 y 5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

transmisibles, ya que el Código Civil regula su cesión (arts. 1.526 y sigs.) como situación jurídica que es diversa de la cesión del crédito o de la asunción de un débito, y dentro de los bienes, al no tener la conceptualización legal de inmuebles, han de considerarse conforme al artículo 336 bienes muebles. Consecuencia de este razonamiento es que una especie de contratos, como son los relativos a servicios públicos, sean también legalmente conceptuados bienes muebles. Se contrapone sin duda aquí la calificación legal a la que se adopta para las concesiones administrativas de obras públicas, que se consideran bienes inmuebles (art. 334, núm. 10). Es enigmática esta referencia que el artículo 336 contiene, pues para poder hablar de bienes muebles es menester que existan elementos patrimoniales susceptibles de apropiación (confróntese los arts. 333 y 335), que sean de alguna manera objeto de un tráfico económico. Por esta razón, la referencia a los «contratos» tiene que ser de algún modo una equivocación y hay que entenderla hecha no a los contratos sino a los derechos de crédito derivados de los contratos. Siendo ello así, no se ve razón especial para limitarla a los contratos sobre los servicios públicos, puesto que toda relación derivada de un crédito, salvo que éste tenga la condición especial de inmueble, será un bien mueble. El Código Civil asigna el tratamiento de los bienes muebles a estas posiciones contractuales cuando se ceden. Encajan conforme al 1.066-8.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el apartado Derechos y acciones del inventario.

Artículo 4.—Libertad de Pactos.

La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquélla.

Artículo 5.—Carácter administrativo y privado de los contratos.

1. Los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado.

2. Son contratos administrativos:

a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios y los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales.

b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por decirlo así una ley.

c) Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables.

- f) *Cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.* La hipoteca inmobiliaria se considera bien inmueble (art. 334-10.º del Código Civil) pero el documento o título que sirve para transmitir el derecho real mencionado incorporando el crédito garantizado se considera bien mueble. Es un bien mueble por analogía o por ficción legal, la razón por la que el Código Civil los convierte en muebles, parece ser que desea facilitar la articulación en el mercado de la posición del acreedor hipotecario, como la de legislación mercantil facilita la transmisión de acciones de sociedades anónimas dotadas de patrimonios en gran medida integrados por inmuebles. Desde el punto de vista hipotecario, su característica principal es que son indeterminados los titulares sucesivos de la hipoteca; ésta sigue al título, transmitiéndose por su endoso o tradición; o sea, como las cosas muebles, según régimen extraño al Registro Inmobiliario. Por tanto, las cédulas a que se refiere el artículo 336 del Código Civil son títulos o papeles que tienen incorporado el crédito hipotecario y a base del cual únicamente puede transferirse éste. Una de las aspiraciones reformistas del actual régimen hipotecario es dar amplitud a las cédulas hipotecarias, como forma más adecuada para la movilización del valor de la propiedad territorial y la intensificación del crédito inmobiliario. Esto se relaciona con el tema de la deuda territorial o hipoteca independiente. Su ubicación estaría en el grupo octavo del inventario (1.066-8.º LEC). En base a lo dicho en este apartado en el mismo irían, según mi opinión, relacionados los bienes muebles por naturaleza, las cosas, los bienes muebles por analogía encajan mejor en el artículo 1.066 apartado octavo. Si dichos bienes han tenido acceso a un Registro Público, como los muebles adquiridos con arreglo a la Ley de venta de bienes muebles a plazos, se hará referencia a los datos de inscripción de los mismos para su identificación en el respectivo Registro.
- g) *Establecimiento mercantil.* Aunque en principio podría considerarse inmueble. Nosotros somos partidarios de considerarlo como un derecho y encajaría mejor en el número 8 del inventario en el grupo derechos y acciones. La Ley de Hipoteca Mobiliaria les otorga la consideración de mueble, criterio compartido de antiguo por la normativa legal (Real Orden de 25 de abril de 1894, art. 12) y la jurisprudencia.
- h) *Los oficios enajenados* (132).

(132) Se trata de una institución que cabe calificar de anacrónica; consistían en el empleo o destino cuya provisión por una o más veces vendía la Corona hasta principios del siglo xix como fuente de ingresos. Solían ser cargos que no tenían jurisdicción directa,

- i) *Buques*. El buque se ha considerado como cosa mueble *sui generis*; el Código de Comercio, en su artículo 585, dice que «seguirán los buques su condición de bienes muebles», a menos que el propio Código disponga lo contrario, asimilándolos a las cosas inmuebles por fingir que poseen esta naturaleza. Pero en realidad no se necesita de esa ficción para que el buque pueda ser sometido a hipoteca, según la Ley de 21 de agosto de 1893 (Ley de Hipoteca Naval), ya que ese gravamen puede ser impuesto también sobre bienes muebles; ni tampoco deben ficticiamente considerarse inmuebles porque se exija para adquirir su propiedad la forma escrita y la inscripción, ya que estas formalidades no alteran la naturaleza de la cosa. Como se ha visto, la publicidad registral es requerida actualmente para cosas muebles, como los automóviles, las aeronaves, que son individualizables y poseen gran importancia económica y social. El concepto de buque a los efectos de su calificación como cosa mueble no puede ampliarse hasta abarcar los diques, que, según el artículo 334, número 9, del Código Civil considera bienes inmuebles. De ahí que la inclusión que en el concepto de buque hace el artículo 146 del Reglamento de Registro Mercantil de los diques flotantes y otros aparatos destinados al comercio o la industria marítimas, haya de referirse necesariamente a los no incluidos en el citado precepto civil sustantivo, es decir, a los no destinados a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa. Ello aparte de que, aun en caso de contradicción palmaria entre el precepto sustantivo y el reglamentario, este último carecería de vigencia por imponerlo la jerarquía legislativa (art. 1.º, párrafo 2 del Código Civil).
- j) *Los bienes de equipo*. Modernamente ha sido con reiteración utilizado el concepto de «bienes de equipo». Originariamente parece tratarse de un concepto de las ciencias económicas que después se ha trasladado al campo del derecho. Los «bienes de equipo» son bienes

propia e importante. De entre ellos merecía destacar los oficios de fe pública que conferían la facultad de ejercer la profesión notarial a sus adquirentes. El sistema era muy defectuoso; la enajenabilidad de los oficios pervirtió la dignidad de la función notarial dada la diversidad de potestades que designaban escribanos la Iglesia, el Estado, las ciudades, los pueblos, las corporaciones y la superabundancia de fedatarios incompatibles con el recto desempeño de la función. Por ello, uno de los principios en que se inspiró la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, fue la reversión al Estado de los oficios enajenados, considerando el cargo como una función pública y creando una sola clase de notarios (la unificación de la fe pública extrajudicial que preconizaba esta ley, hoy se ha conseguido ya con la unificación con los corredores de comercio). La reversión aludida se llevó a cabo por dicha Ley, completada por la de 18 de junio de 1870. Por todo ello, en una reforma del Código Civil ha de eliminarse la alusión a estos bienes muebles constitutivos de los antiguos oficios enajenados.

que en el lenguaje jurídico hay que considerar como esencialmente muebles, aunque posteriormente inmovilizados en virtud de una relación de incorporación o de una relación pertenencial respecto de un bien inmueble. Son fundamentalmente bienes de capital utilizados en un proceso de producción: instalaciones básicas, maquinaria, etc. El concepto ha sido utilizado sobre todo en legislación especializada de naturaleza administrativa. La primera utilización clara que conocemos es la que se produce en la Ley de 1 de mayo de 1960, sobre régimen arancelario, en cuyo artículo 4, regla 3.^a, se dice que «podrán establecerse derechos reducidos a la entrada de bienes de equipo, destinados a instalaciones básicas o de interés económico-social, mientras no se fabriquen en España y favorezcan el desarrollo económico del país». Esta norma fue más tarde desarrollada por el Decreto de 20 de septiembre de 1965, que contiene el Arancel de Aduanas, donde se vuelve a hablar de «bienes de equipo que se importen con destino a instalaciones básicas o de interés económico-social». Otro sector, en el que el concepto de «bienes de equipo» ha sido utilizado, es el relativo a las normas reglamentarias sobre financiación de ventas a plazos que, cuando tienen por objeto bienes de equipo, hacen objeto de un tratamiento especial a los créditos para su financiación.

8. INMUEBLES: NOCIÓN, CLASES Y FORMAS DE DESCRIBIRLOS SEGÚN
LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

La *doctrina jurídica española* viene clasificando los inmuebles aludidos en el artículo 334 (133) en cuatro grupos:

(133) Establece el artículo 334 del Código Civil: «Son bienes inmuebles: 1.º Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo. / 2.º Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble. / 3.º Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto. / 4.º Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo. / 5.º Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma. / 6.º Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietarios los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente. / 7.º Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse. / 8.º Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento y las aguas vivas o estancadas. / 9.º Los diques y construcciones, que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condi-

- a) Inmuebles por naturaleza (art. 334.1.º y 334.8.º).
- b) Inmuebles por incorporación (resto del 334.1.º y 334.2.º y 3.º).
- c) Inmuebles por destino (334.4.º, 5.º, 6.º y 7.º y, según algunos el número 9.º del art. 334).
- d) Inmuebles por analogía (núm. 10 del art. 334).

Veamos algunas opiniones doctrinales al respecto:

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA (134) señala lo siguiente: «a) Inmuebles por naturaleza, los de los números 1 y 8 del artículo 334 del Código Civil; b) Inmuebles por incorporación, los de los números 1, 2 y 3 del artículo 334 del Código Civil; c) Inmuebles por destino, los de los números 4, 5, 6, 7 y, según algunos autores, también el número 9 del artículo 334 del Código Civil; d) Inmuebles por analogía, los del número 10 del artículo 334 del Código Civil».

DÍEZ PICAZO (135) señala que «Es tradicional configurar, dentro del artículo 334, cuatro grupos y cuatro criterios de ordenación: a) los inmuebles por naturaleza; b) los inmuebles por incorporación; c) los inmuebles por destino o por destinación; d) los inmuebles por analogía. Por naturaleza son inmuebles únicamente el suelo y el subsuelo. Todos los demás bienes, en orden a su calificación como inmuebles, están influidos por criterios jurídicos o jurídico-económicos, entre los que destacan especialmente las ideas de incorporación y del destino o de la destinación».

CLAVERÍA GOZÁLBEZ (136) expresa sobre esta cuestión, que «La doctrina jurídica española, en los cursos y manuales de Derecho civil... viene clasificando los bienes inmuebles, aludidos en el artículo 334, en cuatro grupos: a) Inmuebles por naturaleza: a este grupo pertenece el suelo, mencionado al principio del número 1 con el término tierras y los bienes contenidos en el número 8; b) Inmuebles por incorporación: a este grupo pertenecen los bienes mencionados en el resto del número 1.º y en los números 2.º y 3.º...; c) Inmuebles por destino: a este grupo pertenecen los objetos mencionados en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, y según algunos 9.º, del artículo 334...; d) Inmuebles por analogía: a este grupo pertenecen las concesiones adminis-

ciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa. / 10.º Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles».

(134) SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, INMACULADA, *La hipoteca y los bienes inmuebles por destino*, Editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1996, págs. 34 y 35.

(135) DÍEZ PICAZO, LUIS, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III, «Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión», Madrid, 1995, pág 186.

(136) CLAVERÍA GOSÁLVEZ, LUIS-HUMBERTO, *Comentario al Código Civil*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, 2.ª ed., Tomo I, págs. 924 y 925.

trativas de obras públicas, las servidumbres y demás derechos reales sobre inmuebles, figuras contempladas en el número 10.º del artículo 334: obviamente no se trata de bienes inmuebles sino de posiciones jurídicas que tienen a estos por objeto...».

Con un carácter minoritario en la doctrina, DE PABLO CONTRERAS (137) señala la siguiente clasificación de los bienes inmuebles: «B) Bienes inmuebles, dentro de los cuales podemos distinguir: bienes inmuebles por naturaleza, por incorporación... y los bienes complejos por destino...».

Los *diferentes párrafos del artículo 334* merecen algún breve comentario:

- *Párrafo 1.º* Con el término «tierras» se alude al suelo, tanto rústico como urbano, esto es, a lo que hemos llamado inmuebles por naturaleza. También son inmuebles por naturaleza «los caminos». Son también bienes inmuebles por incorporación los edificios y las construcciones si están adheridas al suelo. Dicha adherencia provoca que la construcción sea parte del inmueble. Tanto los edificios como las construcciones adheridas son, más que inmuebles, partes integrantes del inmueble compuesto por suelo y vuelo, esto es, se trata de bienes concebidos en tres dimensiones. Respecto de los molinos, no siendo reputados edificios en nuestro derecho hipotecario parece que son construcciones, luego sólo serán inmuebles si se hallan adheridos al suelo.
- *Párrafo 2.º* Es un caso de inmuebles por incorporación. Entre los frutos aludidos no se incluyen los civiles.
- *Párrafo 3.º* Es otro caso de inmuebles por incorporación de partes de inmuebles, la inmovilización se produce cuando acaece la incorporación efectiva no por entrar los materiales en la obra y dura hasta que el objeto incorporado se separa.
- *Párrafo 4.º* Parece que este precepto no sólo comprende, como se designa habitualmente, los llamados inmuebles por destino, sino también algunos inmuebles por incorporación.
- *Párrafo 5.º* Comprende este texto, entre otros, los bienes adscritos a una empresa agraria, comercial o industrial. Es un claro ejemplo de pertenencia (138).

(137) DE PABLO CONTRERAS, «Comentario a la sentencia de 10 de mayo de 1989», en CCJC, abril-junio 1989, págs. 560 y sigs.

(138) Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 1986. Ponente: MARIANO MARTÍNEZ-GRANIZO FERNÁNDEZ. RJ 1986/1253. En orden a la extensión objetiva de la hipoteca sobre determinados bienes muebles colocados en una industria hotelera los considera pertenencias. En su Fundamento de Derecho cuarto señala: «4. El motivo no merece mejor solución que el precedentemente rechazado. Primero: Porque en el citado documento se contiene pacto expreso en orden a la extensión objetiva de la hipoteca, no siendo necesario para su validez y eficacia que en el mismo se especifiquen los muebles, enseres y utensilios que a título de accesorios, elementos integrantes, pertenencias, etc.,

- *Párrafo 6.º* Es discutible si la inmovilización afecta a los animales o no; si está claro que afecta a los viveros y demás instalaciones muchos de las cuales encajan mejor en las construcciones del número 1 que en los inmuebles por destino, siendo, por ello, este texto del número 6.º alusivo tanto a partes de cosas como a pertenencias.
- *Párrafo 7.º* Alude a los abonos destinados al cultivo de una heredad. Su situación revela, por sí sola, en este supuesto la relación de servicio. Es una pertenencia consumible ex artículo 337 del Código Civil, no obstante la consumibilidad es compatible con la estabilidad propia del vehículo pertenencial.
- *Párrafo 8.º* No parece referirse a las minas, canteras y escoriales en sí mismos, aludidos en el número 1, sino a los minerales y materiales, mientras permanezcan unidos a las mismas, las canteras o los escoriales, pues, separados de éstos, son bienes muebles.
- *Párrafo 9.º* Algunas de las construcciones contempladas en este precepto, reputados inmuebles por él son consideradas muebles en Derecho Mercantil (arts. 585 del Código de Comercio y 146 RRM). Esta autonomía puede resolverse entendiendo que tales bienes muebles devienen inmuebles por destino si se dan los requisitos previstos en este número 9 del artículo 334 del Código Civil.
- *Párrafo 10.º* Según este apartado, se reputan asimismo inmuebles determinados derechos reales: los derechos reales comunes del Código Civil (incluyendo, naturalmente, las servidumbres) y los derechos reales de carácter administrativo, derivados de concesiones, que recaigan sobre inmuebles, aún los de dominio público. Se trata, como hemos apuntado al principio, de bienes inmuebles por analogía.

sean propios de la industria a cuya explotación o desarrollo se destinan. Segundo: Porque el artículo ciento nueve de la Ley Hipotecaria, al extender la hipoteca además de a las accesiones naturales “a las mejoras” que pueda experimentar la finca hipotecada, está dando a entender claramente como en la generalidad de los casos la incorporación a aquella de unas y otras se opera con posterioridad a la constitución de referido derecho real sobre el inmueble objeto de la misma, circunstancia temporal *ex post facto*, ésta, que, en principio, no puede excluir de la extensión a los muebles incorporados por accesión natural o mejora. Tercero: Porque en éste (no puede olvidarse que se trata de la construcción de un edificio para constituirle en hotel y explotarle como tal industria), la individualización o determinación de los objetos a que la hipoteca puede extenderse se opera en cierto modo por el destino que se les asigna; y es evidente, que al hablarse de “mejoras” en la escritura de constitución de la hipoteca de nueve de diciembre de mil novecientos setenta y dos y venir el edificio que se iba a construir destinado a la industria hotelera, como así se hace constar en referido documento, dicho derecho real de garantía ha de entenderse extendido a los objetos que fueron reclamados en la tercera de dominio que aquí concluye».

Una vez concluida esta precisión conceptual del artículo, trataremos algunas cuestiones claves, profundizando en las mismas.

Concepto de incorporación. El legislador utiliza de forma notablemente imprecisa el concepto de incorporación. Así, por una parte, nos habla de adherencia o adhesión al suelo, especialmente en materia de construcciones; por otra parte, se habla de unión a la tierra, cuando se hace referencia a las plantas y árboles; se habla también de integración; y también de unión de una cosa con un inmueble. Ahora bien, en todo caso para poder hablar de incorporación debe haber una unión de carácter permanente. En rigor, el criterio de la incorporación hay que ponerlo de acuerdo con las técnicas constructivas y con lo que el Código llama parte integrante, en el sentido de que la separación supone un quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto...» (139).

Diferencia entre los inmuebles por incorporación o pertenencias y los inmuebles por destino o pertenencias (140). *Las diferencias son:*

«1.^a Los elementos integrantes contribuyen a formar la cosa de que se trate de modo que sin cualquiera de ellos, la cosa no se reputa completa para

(139) Díez PICAZO, LUIS, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III, «Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión», Madrid, 1995, pág. 187. Pero debe haber algo más que una unión permanente. «La “manera fija” de la unión de que habla el artículo 334.3.º no es una fijeza en el sentido de permanencia o estabilidad, sino una fijeza física que se aproxima a la idea de la adherencia o adhesión al suelo en el sentido del artículo 334.1.º Depende de unas determinadas técnicas de construcción..., de tal forma que la cosa fijada con arreglo a esas técnicas de construcción sólo puede separarse quebrantando la materia o deteriorando el objeto. De esta suerte, parece que hay dos modos de fijación de las cosas respecto de los suelos, según la mayor o menor dificultad posterior de la separación o según que la posterior separación pueda hacerse con o sin quebrantamiento o deterioro».

(140) La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 1991, de la que fue ponente JOSÉ ALMAGRO NOSETTE. *RJ* 1991/1607, perfila el concepto sobre esta cuestión. Así nos dice: «QUINTO.—El segundo motivo, al amparo del mismo ordinal, se funda en la errónea interpretación del artículo 112 de la Ley Hipotecaria y en la violación por inaplicación del artículo 111, cuando, en realidad, el soporte jurídico básico del máximo alcance de la extensión de la hipoteca es precisamente el artículo 111 que, en combinación con la cláusula de la escritura de constitución de la hipoteca, relativa al contenido pactado de la misma, comprende en su ámbito aplicativo los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada para el servicio de alguna industria y tal carácter tienen, desde luego, el mobiliario, los enseres, utensilios, objetos de adorno y demás elementos mobiliarios que componen la total dotación mobiliaria de un hotel, en cuanto que los servicios propios de hospedería, manutención y celebración de actos sociales, festejos o agasajos que presta así lo exige, en consonancia con el rango que determina su categoría o clasificación administrativa, de alta calidad en el caso presente. La mera referencia que en las consideraciones de la sentencia de la Sala sentenciadora, se hace al artículo 112 para extraer un argumento de apoyo *a sensu contrario*, no tiene el alcance que quiere darle la parte, pues no basa en tal precepto directamente su resolución, sino que los utiliza para reforzar los argumentos empleados por la sentencia de primera instancia para rechazar también en este punto la demanda. En consecuencia, este segundo motivo, perece».

desempeñar su función ordinaria o para ser ella misma. La incorporación produce una unión material de lo incorporado... Por el contrario, las partes accesorias o pertenencias son cosas destinadas por la persona legitimada al servicio de otra cosa principal ya completa, conservando su propia individualidad... 2.^a Las consecuencias jurídicas de que se considere un determinado bien como “parte integrante” o “pertenencia” son que para que una cosa deje de ser considerada parte integrante es necesaria la separación entre ésta y el inmueble al que ha sido colocada, destinada o afecta. Por el contrario, en el caso de la “pertenencia” basta una disposición jurídica del dueño que realizó el acto de destinación para que ésta deje de estar destinada al inmueble al que se adjudicó de forma estable y duradera... Parece que el criterio de la “perfección” es el más consolidado en el sentido de que la parte colabora en la perfección de la cosa y la pertenencia sirva a ésta, la mejora y le facilita su uso...» (141).

Requisitos que determinan los *inmuebles por destino* podemos resumirlos en los siguientes términos:

«La mayoría de los autores estudian los requisitos siguiendo la siguiente clasificación: 1.º Destinación. 2.º Relación de servicio, y 3.º Estabilidad o permanencia... Independientemente de cuál sea el criterio que escojamos para clasificar, son tres los requisitos acumulativos que se exigen para que un determinado bien adquiera la cualidad de “pertenencia” o “bien inmueble por destino” a pesar de ser mueble por naturaleza; relación de servicio, estabilidad o permanencia y el acto de destinación: Elegimos este orden de exposición porque consideramos más oportuno dejar en último lugar el tercero de los requisitos mencionados por los interesantes problemas prácticos que plantea» (142). Brevemente consideremos estos requisitos.

En primer lugar, *Relación de servicio*. Se trata de una unión no material o física sino económica y jurídica, por el cual, un bien que no pierde su individualidad y no sufre modificaciones se destina al servicio u ornamento de otro. Este destino que un bien presta a otro y que hace que el bien mueble por naturaleza sea inmueble por destino puede ser agrícola, comercial, industrial, suntuario o de embellecimiento u ornamento. La relación de servicio constituye la objetivación del requisito del acto de destinación.

En segundo lugar, *Permanencia o estabilidad*. No se trata que la relación de servicio sea permanente e inmodificable, sino que sea posible determinar

(141) SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, INMACULADA, *La hipoteca y los bienes inmuebles por destino*, Editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1996, págs. 36 y 37.

(142) SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, INMACULADA, *La hipoteca y los bienes inmuebles por destino*, Editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 59.

por actos externos el propósito del destinante de mantener permanentemente la relación de servicio. No se dará la relación de servicio cuando el destino sea transitorio o pasajero. En definitiva, la relación de destinación debe ser permanente y no pasajera, sin que sea impedimento para esto que la cosa destinada sea separada de forma esporádica de la cosa principal.

En tercer lugar, *El acto de destinación*. «Cabe cuestionarse si el acto de destinación es un mero hecho jurídico, un acto o un negocio. Cuestión esta que se encuentra íntimamente ligada a la concepción que tengamos del fenómeno pertenencial, es decir, según adoptemos una posición objetivista siguiendo a ANDREOLI (prevalencia de la relación de subordinación) o subjetivista como CONTURSI-LISI (prevalencia de la voluntad del titular de derechos sobre las cosas)... a) Negocio jurídico. Quienes así lo ven consideran que el acto de voluntad del propietario no se expresa en palabras, pero se hace por medio de hechos por los cuales una cosa es puesta al servicio de otra...; b) Un acto jurídico. Quienes así lo entienden consideran que no se puede estimar que se produzca una preeminencia del elemento objetivo o del subjetivo, pues ambos elementos son necesarios... «acto jurídico de destinación» no es un mero hecho jurídico, ya que se exige un determinado requisito de legitimación, y tampoco es un negocio jurídico porque, el destinante, al realizar el destino, pretende el acto en sí mismo y no los efectos jurídicos...» (143).

En cuanto a la legitimación para realizar el acto de destinación entendemos que no es necesario que lo haga el propietario, aunque obviamente puede hacerlo, bastará que lo realice quien tenga sobre la cosa un derecho real o personal suficiente para ello. En definitiva, bastará que tenga sobre la cosa un derecho de uso.

Inmuebles por analogía. Podemos entender por tales a bienes de naturaleza incorporal o derechos, en los cuales, por sus características no cabe plantearse el tema de la movilización. Dado su carácter incorporal, no cabe hablar de bienes, lo que ocurre es que se les asimila o equipara a los inmuebles a los efectos de aplicación de un régimen jurídico determinado.

Perfilado el concepto de bien inmueble hemos de plantearnos cómo hay que realizar su inventario, es decir, qué datos hay que contener sobre el inmueble para que la *descripción* del mismo en el inventario sea correcta y suficiente. Hemos de acudir a los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, donde se contienen las circunstancias generales que la descripción de un inmueble debe contener para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Dispone el *artículo 9 de la Ley Hipotecaria*: «Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: 1.^a La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o

(143) SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, INMACULADA, *La hipoteca y los bienes inmuebles por destino*, Editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1996, págs. 65, 66 y 67.

a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren en el título. 2.^a La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiera, del derecho que se inscriba, su valor, cuando constare en el título. 3.^a El derecho sobre el que se constituye el que sea objeto de la inscripción. 4.^a La persona natural o jurídica cuyo favor se haga la inscripción. 5.^a La persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse. 6.^a El título que se inscriba, su fecha, y el Tribunal, Juzgado, Notario o funcionario que lo autorice. 7.^a La fecha de presentación del título en el Registro y de la inscripción. 8.^a La firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción con la copia del título donde se hubiere tomado. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo especialmente establecido para determinadas inscripciones» (144).

El artículo 9 se encuentra complementado por el *artículo 51 del Reglamento Hipotecario*. Para exponer este precepto podemos seguir la clásica clasificación expresada por SANZ FERNÁNDEZ que distingue entre circunstancias de la finca, del derecho, del titular, del título y las que son de orden fiscal y formal del asiento. Obviamente precisaremos sólo las circunstancias referentes a la finca y al derecho.

Circunstancias referentes a la finca. Párrafos 1 al 4 del artículo 51. Son la naturaleza, situación y linderos y medida superficial de la finca:

- a) Naturaleza. La naturaleza de la finca se determinará expresando si es rústica o urbana, y en aquéllas si se dedican a cultivo de secano o de regadío, y, en su caso, la superficie aproximada destinada a uno y otro.
- b) Situación y linderos. La situación de las fincas rústicas se determinará expresando el término municipal, pago o partido o cualquier otro nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren; sus linderos, por los cuatro puntos cardinales; la naturaleza de las fincas colindantes y cualquier circunstancia que impida confundir con otra la finca que se inscriba, con el nombre propio, si lo tuviere. Si constaren, se consignarán los números del polígono y de la parcela. La situación de las fincas urbanas se determinará expresando el término municipal y pueblo en que se hallen, el nombre de la calle o sitio, el número, si lo tuvieren, y los que hayan tenido antes, manzana o zona en la que se hallen, el nombre del edificio si fuere conocido por alguno propio; linderos por la izquierda (entrando de frente), derecha

(144) La omisión de estas circunstancias supone una sanción contenida en el artículo 30 de la misma Ley al establecer que las inscripciones de los títulos contenidos en los artículos 2 y 4 serán nulas si en ellas se omite o se expresan con inexactitud sustancial algunas de las circunstancias comprendidas en el artículo 9.

y fondo, la referencia catastral, si constare, manifestándose la naturaleza de la finca colindante y el nombre de su dueño, y cualquier circunstancia que sirva de otra la finca descrita. Las fincas urbanas cuyos linderos no pudieran determinarse en la forma expresada se designarán por los cuatro puntos cardinales.

- c) Medida superficial. La medida superficial se expresará en todo caso y con arreglo al sistema métrico decimal sin perjuicio de que pueda también constar la equivalencia a las medidas del país. Cuando la identificación de la finca se complemente con la referencia a un plano incorporado a la escritura, se acompañará una copia autenticada de éste para su archivo en el Registro. Cuando los requisitos exigidos en la legislación hipotecaria constaren ya en inscripciones o anotaciones precedentes al asiento que se haya de extender, no se repetirán en éste si resultaren conformes con los asignados en los títulos que lo motiven. En caso de disconformidad, se expresarán las diferencias que resulten entre el Registro y el título.

Circunstancias referentes al derecho. Párrafos 5, 6, 7 y 8 del artículo 51 del Reglamento. Son la naturaleza, extensión, condiciones, cargas y valor del derecho:

- a) Naturaleza. Se expresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripción.
- b) Extensión. Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba, se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, rescisorias, resolutorias y revocatorias establecidas en aquél. No se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real.
- c) Cargas. Las cargas y limitaciones de la finca o derecho que se inscriba se expresarán indicando brevemente las que consten inscritas o anotadas con referencia al asiento donde aparezcan. Si hay diferencia con lo que conste en el Registro se hará constar la diferencia. En ningún caso se harán constar los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley, ni los aplazamientos del precio no asegurados especialmente.
- d) Valor. Se hará constar el valor de la finca si constare en el título y en igual forma que apareciese en éste.

Nos quedan por estudiar las *fincas especiales* que son aquellas entidades hipotecarias que sin ser una finca material (o sea, superficie encintada o encerrada en un solo perímetro) reciben la consideración o trato hipotecario

de las fincas normales a los efectos de la apertura de la correspondiente hoja registral. Como casos típicos de estas fincas especiales, que habría que enumerar en esta parte del inventario, se señalarán las siguientes:

Fincas discontinuas. Son unidades físicas independientes, trozos de terrenos no colindantes entre sí, pero que por alguna razón jurídica o económica se encuentra en situación de interdependencia recíproca. Tales son:

- a) El territorio de cada foral, es decir, el supuesto de varias fincas dadas en foro. Se refiere a este supuesto el artículo 81 de la Ley Hipotecaria.
- b) Las explotaciones agrícolas, con o sin casa labor, siempre que constituyan una unidad orgánica, aunque las porciones que las integren no sean colindantes (por ejemplo, la casa cortijo, por un lado, y adscritos a ella en unidad de explotación, diez hectáreas de regadío allí y quince hectáreas de pastos allá, es decir, no colindantes entre sí), artículo 8.2 de la Ley Hipotecaria.
- c) Las explotaciones familiares agrarias. Artículo 44 del Reglamento Hipotecario.
- d) Las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí. Artículo 8.2 de la Ley Hipotecaria.

Fincas por equiparación. Garajes. Establece el artículo 68 el Reglamento Hipotecario que «la inscripción de la transmisión de cuota indivisa de finca destinada a garaje o estacionamiento de vehículos, que lleve adscrita el uso de una o más plazas determinadas, podrá practicarse en folio independiente que se abrirá con el número de la finca matriz y el correlativo de cada cuota. Dicha inscripción se realizará a solicitud del titular registral o del adquirente, o cuando el Registrador lo considere necesario para mayor claridad de los asientos. La apertura de folio se hará constar por nota al margen de la inscripción de la finca matriz». Es decir, el Reglamento Hipotecario prevé la inscripción como finca registral independiente la de un garaje transmitido como cuota indivisa sobre el conjunto de la planta de garajes en la que se concrete el uso sobre una plaza concreta. También puede configurarse como finca independiente, y no como cuota indivisa que otorga el derecho a usar dos o más plazas determinadas, esta segunda forma es más barata para el adquirente desde el punto de vista notarial y registral.

Concesiones administrativas. Dentro de las concesiones administrativas debemos incluir las de ferrocarriles, minas, canales, carreteras, autopistas, pantanos, así como las explotaciones industriales destinadas a la producción o distribución de energía eléctrica, reguladas todas ellas en los artículos 31 y 60 a 67 del Reglamento Hipotecario. La problemática que plantea la inscripción de las concesiones administrativas reside en saber si la finca es propia-

mente la concesión o el objeto sobre el que recae la misma concesión. Se admite que la finca es la misma concesión, entendida ésta como un derecho subjetivo sobre la finca, que es la mina, el ferrocarril..., etc. Lo que ocurre es que, como son bienes de dominio público y, en principio, éste está exceptuado de la inscripción, no cabe respecto de dichos bienes una primera inscripción de dominio, como exige el artículo 7 de la Ley Hipotecaria. Podemos afirmar, por lo tanto, que la finca es de dominio público y que la concesión que se inscribe es de carácter privado.

Las concesiones de obras públicas se regulan en los artículos 60 y 66 del Reglamento Hipotecario. Será título para practicar la inscripción de las mismas la escritura pública o cuando no se requiera el título mismo de la concesión. Las autopistas mencionadas antes será título la escritura pública. Encajan mejor en el apartado octavo del inventario en el epígrafe «Derechos y acciones».

Las concesiones mineras se prevén en los artículos 67 y 68 del Reglamento Hipotecario, será título para inscribirlas el título de la concesión completado por las copias certificadas del plano y acta de demarcación con los requisitos exigidos por la legislación especial.

Aguas. El régimen legal de las aguas se contiene en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, que ha merecido una crítica favorable por parte de la doctrina, aún cuando al día de hoy se encuentre todavía pendiente la aprobación del Plan Hidrológico Nacional (145).

En el Registro de la Propiedad pueden inscribirse las siguientes aguas, que deberán, por tanto, ser inventariadas:

1. Las aguas privadas pertenecientes a una sola persona o a varias en comunidad ordinaria (art. 71, párrafos 1, 2, 3 y 4 del Reglamento Hipotecario y concordantes de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985) podrán constar en el Registro como finca independiente, inscribiéndose con separación de aquella que ocupare o en que naciere o como elemento integrante o simple cualidad de la finca que ocupen o que nazcan o bien como servidumbre predial.

2. Los artículos 64, 65 y 66 del Reglamento Hipotecario hablan de la inscripción de los aprovechamientos de aguas públicas obtenidos mediante concesión y de las aguas privadas o de dominio privado como posibles objetos de inscripción. Ello debe ser entendido hoy día supeditado a la Ley de Aguas de 1995.

(145) La Ley de Aguas persigue los siguientes objetivos: La incorporación al dominio público de las aguas subterráneas; la institucionalización del Plan Hidrológico de Cuenca como marco racionalizador del uso del agua; la configuración del Organismo de C como centro de planificación y gestión; la consideración el agua como factor ecológico; la intención de respetar los derechos adquiridos. El principio básico de la Ley es la proclamación del dominio público de las aguas que formula el artículo 2 de la Ley.

3. Charcas destinadas al servicio exclusivo de los predios privados en que estén situados. Esto determina que las aguas deban inscribirse como cualidad del predio.

4. Lagos, lagunas y charcas de propiedad privada al amparo de lo previsto en la Disposición Adicional 1.^a de la Ley.

5. Aprovechamientos temporales de aguas privadas por plazo de cincuenta años. Disposiciones Transitorias 1.^a y 2.^a de la Ley.

6. Aprovechamientos de aguas públicas adquiridas por prescripción de setenta y cinco años al amparo de la Disposición Transitoria 1.^a

7. Aprovechamiento legales de aguas pluviales, estancadas, de manantiales y subterráneas, inherentes a una finca de propiedad privada. Artículo 52 de la Ley.

8. Concesiones administrativas de aguas públicas.

9. Aprovechamientos colectivos de aguas públicas.

10. Aprovechamientos colectivos de aguas privadas.

Montes (146)

El artículo 1.2 de la Ley de Montes señala que se entiende por terreno forestal o propiedad forestal, «la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbácea, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características de cultivo agrícola o fueren objeto del mismo». No se reputa tal el terreno que formando parte de una finca agrícola y sin estar especialmente cubierto de especies arbóreas resultare conveniente para el sostenimiento del ganado.

La más tradicional clasificación de los montes es la que distingue entre montes públicos, ya sean propiedad del Estado, las Comunidades Autónomas, los municipios y los montes particulares. Según el artículo 11 del Reglamento, los montes públicos tienen en principio condición jurídica de bienes pa-

(146) El artículo 148.1.8 de la Constitución Española reconoce como competencia propia de las Comunidades Autónomas la relativa a «los montes y aprovechamientos forestales», y el artículo 149.1.23 asigna al Estado la «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección», así como la «legislación básica de montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias»; finalmente, el artículo 130 obliga a los poderes públicos a dispensar un tratamiento especial a las zonas de montaña. Con valor de legislación supletoria y básica se sitúa la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 (verdadero Código Forestal) y su Reglamento de 22 de febrero de 1962. Todo ello sin olvidar diversa legislación en materia de legislación agraria: la Ley de 10 de marzo de 1941, sobre el Patrimonio Forestal del Estado; la Ley de 4 de enero de 1977, de Fomento de la Producción forestal; la Ley de 1 de noviembre de 1980, de Montes Vecinales en Mano común, y la Ley de 30 de junio de 1982, de Agricultura de Montaña.

trimoniales, pero pasan a serlo de dominio público cuando están adscritos a algún uso, utilidad o servicio público. Entre los montes públicos merecen especial atención los «montes catalogados», ya que sólo pueden enajenarse mediante ley, gozan de importantes exenciones fiscales, son inembargables, los contratos sobre su aprovechamiento son administrativos.

La propiedad de los montes y el Registro de la Propiedad. Según el artículo 11.1 de la Ley de Montes: «todo monte incluido en el catálogo y que haya sido deslindado se inscribirá obligatoriamente en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad pública a quien pertenezca el dominio de la finca». Tal obligación se impone a las autoridades administrativas, encomendándose también a los Registradores de la Propiedad que vigilen su cumplimiento, debiendo poner en conocimiento de la Dirección General de Montes cualquier negligencia para que, bien en vía de tutela o por vía jerárquica, adopte las medidas necesarias.

Por su parte, el artículo 30 del Reglamento Hipotecario dispone que la inscripción principal de los montes de utilidad pública a favor del Estado, entes públicos territoriales o establecimientos a que pertenezcan, se practicará en el Libro del Ayuntamiento donde radique la finca o en que se hallare su mayor extensión. Si perteneciera a varios, y en ella se harán constar las particularidades del monte, indicando el organismo o servicio a que estuviese adscrito; en su caso, se practicarán inscripciones de referencia en los demás registros, ayuntamientos o secciones. De igual modo, deberán inscribirse las actas de deslinde de dichos montes. La inscripción se practicará mediante certificación de dominio por triplicado expedida por la Administración Forestal, en la forma y con las circunstancias que previenen los artículos 206 LH y concordantes de su Reglamento, acompañado, si existe, del plano topográfico de la finca que se pretende inscribir.

Si el monte estuviera inmatriculado en favor de persona distinta de la entidad pública a la que el catálogo asigne la pertenencia, la inscripción en favor de ésta sólo podrá practicarse mediante cualesquiera de los medios de rectificación del Registro del artículo 40.a) de la LH.

Si la certificación para la inmatriculación del monte estuviera en contradicción con algún asiento no cancelado o cuya descripción coincida en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos, deberá procederse de igual forma que con la certificación administrativa de dominio con sujeción al procedimiento establecido en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario.

Finalmente, para la inmatriculación de fincas colindantes con montes catalogados o de utilidad pública, extremo este que deberá consignarse en la descripción de aquéllas, se impone la suspensión de la inscripción hasta tanto no se acompañe certificación de la administración forestal que acredite que las fincas que se pretenden inscribir no están incluidas en los montes catalogados.

De lo dicho se desprende que la propiedad sobre los montes es factible e inscribible en el Registro de la Propiedad. Por tanto, se tratará de una propiedad inventariable en caso de que exista en un caudal hereditario.

Complejos inmobiliarios y urbanizaciones privadas. Podemos definir los complejos inmobiliarios como una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de deberes y limitaciones entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares, para la consecución y mantenimiento de intereses generales y particulares de los partícipes (147). Los conjuntos inmobiliarios se componen de tres elementos básicos:

- a) El elemento material, que es la existencia de una pluralidad de fincas.
- b) El elemento subjetivo, que consiste en destinarse a una pluralidad de personas.
- c) El elemento ideal, que lo encontramos en la existencia de un punto de conexión entre las fincas.

Las urbanizaciones privadas son conjuntos inmobiliarios, definidos como núcleos de población o conjuntos urbanos nacidos fuera de los cascos urbanos de las ciudades y pueblos, y promocionados por la iniciativa privada para servir a numerosas personas de asiento residencial temporal o permanente.

El acceso al Registro fue regulado por la importante RDGRN de 2 de abril de 1980 (148). A partir de esta Resolución ha quedado consagrado el principio del *folio múltiple* para la inscripción de las nuevas figuras inmobiliarias.

Esta Resolución estableció, inspirándose en la propiedad horizontal, el siguiente sistema para su acceso al Registro:

- La apertura de un folio general para toda la urbanización o el complejo, en el que se detallan los elementos y servicios comunes y las reglas generales contenidas en el título constitutivo y en los Estatutos.
- La apertura de un folio separado a cada una de las fincas particulares integradas en el conjunto, bien sean parcelas con viviendas unifamiliares o bien se trate de edificios o bloques de viviendas, en cuyo caso se consignará su propio régimen de propiedad horizontal. Este folio queda relacionado con el folio general del complejo inmobiliario.
- Y la apertura de un folio autónomo a cada uno de los pisos o locales que componen los edificios, relacionado, a su vez, con el folio del edificio correspondiente.

(147) Esta definición se formuló en la llamada Carta de Roma, elaborada en el V Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Roma en 1982.

(148) Anuario de la DGRN. Año 1980. Parte 1.ª, pág 43, publicada en el *BOE* de 29 de mayo de 1980.

Esta fórmula, llamada en la práctica del «triple folio», permitió prescindir del antiguo sistema de segregaciones o divisiones, respetando el principio de especialidad registral.

En definitiva, para todo tipo de conjuntos inmobiliarios, se abre la posibilidad de apertura de una pirámide de folios partiendo desde el inmueble inicial hasta llegar al último elemento de atribución privativa. Cada entidad con número propio se integra en la comunidad específica de su edificio, y éste en la supracomunidad, cuyo régimen estatutario consta inscrito en el folio originario del inmueble organizado en conjunto inmobiliario.

Multipropiedad (149). Con el término impropio y eliminado legalmente de multipropiedad, se vienen denominando todas aquellas fórmulas por las que se transmite el derecho a disfrutar de un alojamiento durante un período determinado de cada año. El interés en realizar una adquisición de esta naturaleza se encuentra en el hecho de utilizar vacacionalmente el inmueble, de tal forma que se obtiene el derecho a utilizar establemente un lugar para las vacaciones sin tener que adquirirlo en su totalidad. La figura jurídicamente implica una división temporal del derecho a disfrutar del bien.

Esta materia se encuentra regulada por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.

El *régimen* debe recaer sobre un edificio y salvo los locales comerciales del mismo debe contener al menos diez alojamientos diferenciados. Se permite en cambio que en un mismo edificio algunos alojamientos estén destinados a aprovechamiento por turno y otros a otro tipo de explotación turística. El período de ocupación no podrá ser inferior a siete días seguidos. Además, el artículo 1 sujeta a esta ley los arrendamientos vacacionales por temporada que tengan una duración superior a tres años e inferior a cincuenta; igualmente se sujetan a la ley cualquier contrato por el que se constituya o transmita cualquier otro derecho real o personal por tiempo superior a tres años e inferior a cincuenta y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable del año. La duración del régimen, establecida en el artículo 3, será de tres a cincuenta años, a contar desde la fecha de inscripción del régimen

(149) El artículo 1 determina el ámbito objetivo de la ley y señala que la ley regula «la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles, que atribuye a cada titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común de un edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios. La facultad de disfrute no comprende las alteraciones del alojamiento ni de su mobiliario. El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo».

jurídico o desde la terminación de la obra, en el caso de que el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción.

La conclusión se antoja evidente. Hablamos de un derecho patrimonial transmisible *mortis causa* y, por lo tanto, inventariable.

El artículo establece el sistema de *constitución del régimen* en términos rigurosos. Así señala que el régimen de aprovechamiento por turno deberá constituirlo el titular registral del inmueble, una vez que tenga inscrita la obra en el Registro o que haya inscrito la declaración de obra nueva en construcción, y obtenga las autorizaciones administrativas necesarias para ejercer la actividad turística; de igual forma, deberá obtener o un aval bancario o un seguro de caución. La constitución se hará «mediante escritura pública», y se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Al otorgamiento de la escritura deberá concurrir la empresa que haya asumido la administración y prestación de los servicios, salvo manifestación expresa del propietario de que son por él asumidos directamente. ...Los notarios no autorizarán una escritura reguladora de un régimen de aprovechamiento por turno y los registradores no lo inscribirán mientras no se les acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo (150).

El artículo 14 de la Ley regula la *transmisión y adquisición de los derechos de aprovechamiento por turno*. La adquisición y transmisión podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad, siempre que la transmisión se realice por escritura pública. En tal caso se abrirá folio al turno, cuyo derecho de aprovechamiento sea objeto de transmisión (151).

Si la transmisión se realiza por escritura notarial, el Notario advertirá a la parte adquirente del derecho de desistimiento que tiene que el artículo 10 (152) le concede y que sólo puede ejercitarse a través de acta notarial. La escritura de

(150) Los artículos 5 y 6 de la Ley regulan respectivamente el contenido de la escritura pública constitutiva del régimen de aprovechamiento por turno y la inscripción de éste en el Registro de la Propiedad, así como la modificación del mismo, que podrá realizarse mediante escritura pública y la inscripción en el Registro de la modificación. Desde el punto de vista del inventario, la cuestión es fácil al tratarse de un derecho fácilmente describible por su expresión en la escritura pública o por su copia en la inscripción registral.

(151) Al inscribir la primera transmisión del turno, el Registrador hará constar mediante nota marginal que el mismo queda gravado con carácter real para responder de las dos últimas cuotas, a conmutar desde el momento de la reclamación por vía judicial o notarial por todo el tiempo de duración el régimen.

(152) El adquirido puede desistir a su contrato en el plazo de diez días desde la firma del contrato, o podrá resolverlo en tres meses en los casos previstos en el apartado 2 del artículo. Si el contrato se realiza en escritura pública, el desistimiento deberá hacerse por acta notarial, que será título suficiente para la reinscripción del derecho a favor del transmitente.

venta y la inscripción registral sólo podrá autorizarse o realizarse si contienen todas las menciones del artículo 9 (153).

Finalmente, el artículo en su apartado 1 señala que «el titular de un derecho de aprovechamiento por turno puede libremente disponer de su derecho sin más limitaciones que las que resultan de las leyes y sin que la transmisión del mismo afecte a las obligaciones derivadas del régimen». Por tanto, es un derecho transmisible *inter vivos* o *mortis causa* e inventariable.

9. DERECHOS Y ACCIONES

Han de comprenderse en este apartado:

- a) Las servidumbres, censos, créditos hipotecarios y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.
- b) Los oficios enajenados de la corona.
- c) Las concesiones administrativas de obras y servicios públicos.
- d) Las acciones de empresas o compañías mercantiles, industriales o de crédito.
- e) Los créditos no hipotecarios.
- f) Los sueldos, haberes, honorarios y rentas devengados y no cobrados.

No nos referimos a estos grupos con mayor extensión, ya que, los hemos tratado al hablar anteriormente de los muebles y de los efectos públicos.

10. EL INVENTARIO DE ESCRITURAS, DOCUMENTOS Y PAPELES

Se formará con igual precisión, inventario especial de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren (1.067 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Para cumplir lo dispuesto en este artículo, es necesario formar dos inventarios: uno de escrituras y otro de documentos, pues desde luego se comprende que no pueden constar unos y otros por su diversa naturaleza en uno mismo.

Además el inventario de créditos a favor de un caudal debe ir comprendido en el general de bienes, bajo el epígrafe «derechos y acciones», según

(153) Regula el artículo 9 el contenido mínimo del contrato de transmisión del derecho de aprovechamiento por turno. En el apartado 1 se señalan hasta doce menciones necesarias del contrato (nos remitimos a la Ley). El apartado 2 dice que «el inventario y, en su caso, las condiciones generales no incluidas en el contrato, así como las cláusulas estatutarias inscritas, figurarán como anexo inseparable suscrito por las partes».

indicamos en el número anterior, y por lo tanto, no es preciso formularlo separadamente.

En el artículo que comentamos, y bajo la palabra «crédito», se hallan comprendidos los que resulten contra el caudal, o sea, las deudas, de las que deberá formarse relación separada o inventario de ellas.

De estas indicaciones se desprende que además del inventario general de bienes, han de formarse como complementarios de él, los de deudas y documentos.

El inventario de documentos se ajustará a las siguientes reglas:

1.^a Se hará una clasificación general de documentos, dividiéndolos en públicos y privados.

2.^a Los públicos se clasificarán subdividiéndolos en «títulos de propiedad inmuebles» y «títulos de créditos y obligaciones».

3.^a Los privados se clasificarán subdividiéndolos en «pagarés y letras», «documentos de contabilidad» y «documentos varios».

4.^a Bajo el epígrafe «documentos públicos», «títulos de propiedad inmueble y muebles» se comprenderán:

- a) Las disposiciones testamentarias otorgadas directamente ante Notario, o
- b) elevadas a instrumento público con intervención judicial.
- c) Las escrituras otorgadas ante Notario, que justifiquen la propiedad de fincas o de bienes muebles, consignando su fecha, lugar de otorgamiento, nombre del Notario, y la finca o cosa a que aludan.
- d) Los expedientes de información posesorios o copias de ellos, expresando la finca a que se refieran, la fecha del auto de aprobación y juzgado que lo dictó.
- e) Los certificados de propiedad literaria y artística.
- f) Las concesiones de privilegio de invención o explotación y de aprovechamientos de aguas y terrenos.
- g) Los títulos de concesiones de minas.

5.^a Bajo el epígrafe «documentos públicos», «títulos de créditos y obligaciones», se comprenderán:

- a) Las escrituras constitutivas de préstamos hipotecarios o simples, expresando el nombre del Notario, fecha y lugar del otorgamiento, la cantidad dada a préstamo y el nombre del deudor.
- b) Las escrituras constitutivas de sociedad o compañía, expresando su fecha, lugar del otorgamiento, nombre del Notario, objeto, domicilio y razón social de aquéllas.
- c) Las escrituras de contratas de obras y servicios públicos o privados.

- d)* Las certificaciones expedidas por autoridades y funcionarios públicos, para acreditar hechos o derechos, y las actas notariales, expresando su fecha, el nombre del funcionario que autorizó estos documentos y el objeto de ellos.
- e)* Los títulos de la deuda del Estado.
- f)* Los títulos o acciones de compañías y sociedades nacionales, mercantiles o de crédito, que tengan el concepto de valores cotizables, expresando su valor nominal, numeración y si son nominativas o al portador.

6.^a Bajo el epígrafe «Documentos privados», «Pagarés y letras», se agruparán:

- a)* Los resguardos de depósitos y cuentas corrientes del Banco de España o particulares, y las acciones de compañías o empresas que no tengan el concepto de valores cotizables.
- b)* Las letras de cambio pendientes de ser presentadas a la aceptación y pago, o protestadas.
- c)* Los pagarés, cartas, órdenes y demás documentos de crédito comercial.
- d)* Los recibos y documentos privados de préstamo.
- e)* Los pactos y contratos otorgados sin autorización de Notario.
- f)* Las facturas de género de comercio.

7.^a Bajo el epígrafe «Documentos privados», «Documentos de contabilidad», se relacionarán:

- a)* Los libros de comercio, expresando su objeto, el período que comprendan y el número de folios.
- b)* Los cuadernos de ventas y relaciones de deudores.
- c)* Los cuadernos o cuentas de administración.

8.^a Bajo el epígrafe «Documentos privados», «Documentos varios», se comprenderán:

- a)* Las disposiciones testamentarias, otorgadas sin intervención de Notario, expresando las fechas y circunstancias de su otorgamiento.
- b)* Los libros copiadore de correspondencia si existen, o los soportes informáticos.
- c)* Los manuscritos de obras inéditas.
- d)* Las cartas o correspondencia comercial y la particular que se refiera a asuntos de interés relacionados con los bienes del inventario.

11. OPERACIONES REGISTRALES QUE PUEDE COMPRENDER EL INVENTARIO

A) *Declaración de obra nueva de una finca*

Cuando se trata de declarar una obra nueva que no había sido declarada por el causante de la herencia, se detallará bajo el mismo número correlativo del inventario donde se describa el terreno sobre el que se haya edificado o ampliado la construcción existente, expresando su valor.

La posibilidad de declarar en el cuaderno particional las obras realizadas por el causante que constasen inscritas en el Registro de la Propiedad se deduce del contenido de la *Resolución de la DGRN, de 11 de diciembre de 1998* (154), ya que el principio de tracto sucesivo no supone obstáculo alguno.

Una vez ingresada la finca en el Registro mediante la inmatriculación, y constando desde entonces en aquél a quien pertenece su propiedad, el papel que dicho Registro está llamado a llenar es el de ir recogiendo las «alteraciones» que puede sufrir la finca (por ejemplo, aumenta por la agregación de un trozo de la colindante o disminuye porque se le segrega un trozo que se vende, o bien, la que era un solar se edifica), como las que puedan sufrir los derechos sobre ella. Ambas cosas se consiguen registrando la alteración de que se trate: el primer caso, la objetiva de la finca en sí; en el segundo, la de los derechos de que es objeto.

Los casos de modificación se encuadran por la doctrina dentro de los llamados procedimientos para modificar los datos físicos de la finca, registrar las alteraciones que la misma finca sufra en la realidad (obra nueva y excesos de cabida), así como los datos de mero hecho que puede reflejar el Registro en cuanto a la descripción de la misma, así como las modificaciones llamadas

(154) Resolución de la DGRN, de 11 de diciembre de 1998. Anuario de la Dirección General de 1998. Tomo 1, pág. 718. «Fundamentos de Derecho... 1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción de una declaración de obra nueva realizada sobre un solar inscrito a nombre de persona casada con carácter presuntivamente ganancial, habida cuenta que la escritura correspondiente viene otorgada por el cónyuge del titular registral y por sus herederos... 2. Ciertamente, durante la pendencia de la liquidación de la sociedad ganancial disuelta o de la partición hereditaria, los concretos bienes gananciales o relictos no corresponden a los titulares respectivos por cuotas determinadas, sino que aparecen integrados en una masa patrimonial definida por un ámbito propio de responsabilidad y un específico régimen de gestión y disposición, y respecto del cual se predicen las cuotas de los cónyuges y los herederos, respectivamente. Ahora bien, esa inexistencia de cuotas sobre los concretos bienes integrantes de la herencia indivisa o de la sociedad de gananciales disuelta no puede ser obstáculo a su inscripción, en función del artículo 54 del Reglamento Hipotecario...». En definitiva, la DGRN entiende que la obra nueva debe inscribirse en el Registro de la Propiedad si la escritura es otorgada por el cónyuge viudo y los herederos, sin necesidad previa de proceder a otorgar la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales y de herencia, sin que sea obstáculo el principio de tracto sucesivo.

formales que comprenden los casos de agrupación, agregación, segregación y división de fincas.

La materia de obra nueva viene regulada en el artículo 208 de la Ley Hipotecaria (155) y 308 de su Reglamento (156). Dichos artículos hablan solamente de «nuevas plantaciones», así como de «construcción de edificios o mejoras de una finca urbana», creyendo que el criterio ha de ser más amplio, sin más límites que el de implicar una mejora material de la finca. La expresión legal es deficiente y ha de aplicarse indistintamente a las fincas rústicas como a las urbanas. Es necesario comprender, dentro del concepto de obra nueva, una serie de actos como son las nuevas plantaciones, la construcción de edificios, la elevación o modificación de éstos, obras de irrigación, desagüe y saneamiento, muros de contención de tierras.

Conforme a ello existían tres formas de hacer constar la obra nueva: a) Mediante su descripción en los títulos referentes al inmueble; b) Mediante un título que fuera inscribible por sí solo; c) Mediante escritura pública descriptiva de la obra nueva, acompañada de ciertos requisitos.

Todo ello, que sigue siendo válido en estos momentos, debe ser entendido conforme se establece en la Ley del Suelo (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones) impone en el artículo 22 la obligación a Notarios y Registradores de la Propiedad «para autorizar o inscribir, respectivamente», que:

- En las escrituras de declaración de obra nueva terminada se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado.
- En las escrituras de declaración de obra nueva en construcción, a la licencia de edificación se acompañará certificación expedida por técnico competente, acreditativa de que la descripción de la obra nueva se

(155) El artículo 208 LH dispone: «Las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble. También podrán inscribirse mediante escritura pública, en la que el contratista de la obra manifieste estar reintegrado de su importe por el propietario, o en la que éste describa la edificación, acompañando certificado del arquitecto director de la obra o del arquitecto municipal».

(156) El artículo 308 del RH dispone: «Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley, la inscripción de las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de las fincas urbanas, podrá efectuarse: 1.º Mediante su descripción en los títulos referentes al inmueble por los que se declare, reconozca, transfiera, modifique o grave el dominio y demás derechos reales, o se haga constar solamente la plantación, edificación o mejora. 2.º Mediante escritura pública descriptiva de la obra nueva, en la que el contratista manifieste que ha sido reintegrado del importe de la misma o la que se acompañe certificado del arquitecto director de la obra o del arquitecto municipal, acreditativo de que la construcción está comenzada o concluida».

ajuste al proyecto para el que se obtuvo licencia. En este caso el propietario deberá hacer constar la terminación mediante acta notarial que incorporará la certificación de finalización de la antes mencionada.

Tanto la licencia como las expresadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras. Este precepto es de aplicación a todo el territorio nacional.

Esta materia se desarrolla por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. Concretamente el capítulo VI del Real Decreto, bajo el título de Inscripción de las obras nuevas, regula la cuestión en los artículos 45 al 55 (157).

B) *Constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal*

El contador-partidor también puede constituir un edificio en régimen de propiedad horizontal, conforme a la Ley de 21 de julio de 1960, reformada por otra de 6 de abril de 1999. Ahora bien, ello sólo será posible cuando el edificio pertenezca en su totalidad al patrimonio del causante o al de su sociedad de gananciales (158).

(157) El artículo 45 establece que: «Los edificios y mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca, cuando se ejecuten conforme a la ordenación urbanística aplicable, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de los títulos previstos por la legislación hipotecaria. A tal efecto, deberá constar en los mismos, al menos, el número de plantas, la superficie de la parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificados, y, si en el proyecto aprobado se especifica el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente». El artículo 46 señala los requisitos para la inscripción del título, a saber, la licencia de obras y la certificación del técnico competente. El artículo 47 se refiere al supuesto de declaración de obra en construcción y la forma de hacer constar en el Registro la finalización de la obra. El artículo 48 se refiere a los documentos complementarios. Los artículos 49 y 50 regulan minuciosamente el contenido de la certificación del técnico a la que hemos aludido. El artículo 52 se refiere a las construcciones antiguas, cuya obra nueva no fue declarada en el momento de su construcción física. El artículo 53 regula los requisitos para la inscripción de un régimen de propiedad horizontal. Finalmente, los artículos 54 y 55 se refieren a notificaciones a realizar por los Registradores y a la calificación registral.

(158) La Resolución de la DGRN, de fecha 19 de marzo de 1986/1561, establece: «Considerando como ampliación de hechos no recogidos en los resultandos anteriores, conviene indicar que en el testamento de don Matías T. L., se ordena, entre otros, que no interesen, un legado a favor de su esposa, del derecho de habitación del piso cuarto de la casa número 20 de la plaza del Rey, de Cartagena; otro legado de la mitad indivisa de dicha casa, a su hermana María T. L. e instituye herederos universales a su esposa, que

El artículo 53 del mencionado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, establece: «Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión; b) Cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como su descripción correspondiente a los elementos comunes».

C) Agrupación, agregación, segregación y división de finca

La normativa que regula los casos de agrupación, segregación y división viene recogida por los artículos 45 a 50 del Reglamento Hipotecario.

El contador-partidor o la persona o personas que hagan la partición, al formar el inventario, puede agrupar (unir dos o más fincas colindantes entre

con lo que recibe por el legado y por esta institución quedará pagada por su cuota viudal, dos hermanas y una serie de sobrinos carnales, y finaliza designando albacea, comisario, contador-partidor de su herencia a don Salvador J., a quien además autoriza para efectuar la entrega de legados. Considerando que la cuestión principal que plantea el presente recurso es la relativa a las facultades del albacea contador-partidor, en orden a la división material de un edificio, en el que la comunidad hereditaria tiene una participación indivisa, mediante la constitución en régimen de propiedad horizontal y extinción de comunidad con los restantes copropietarios, así como la adjudicación de pisos y locales, en pago de sus cuotas. Considerando que al no existir previsión testamentaria acerca de las facultades del albacea contador-partidor, salvo la de entrega de legados, sólo le corresponden, además de este último, las establecidas por la Ley, lo que requiere examinar si el acto realizado se encuentra o no dentro de los que puede realizar por sí solo, o, por el contrario, necesita el consentimiento de los herederos y, en particular, del cónyuge legítimo. Considerando que si justamente el acto libremente decidido por el contador-partidor va a tener como efecto, convenido por él, que el piso que el testador quería para habitación de su viuda sea adjudicado a otro comunero, no puede entenderse que el contador-partidor esté facultado, pues, aun en el supuesto mismo de que si considerase que el contador-partidor, como ocurre en la Ley 340 de la Compilación de Navarra (RCL 1973/408, 456 y NDL 22212), esté autorizado para la división de la cosa común, siempre las facultades conferidas habrían de entenderse modalizadas por la finalidad de conseguir la ejecución del testamento y, por tanto, limitadas, en todo caso, por la necesidad de dar efectividad a las disposiciones del testador».

sí para formar una nueva), agregar (unir a una finca que absorbe una o varias porciones segregadas de otra u otras), segregar (separar de una finca una parte para formar con ella una independiente), y dividir las fincas (formar dos o más fincas nuevas con porciones que integran la totalidad de la finca matriz) siempre que sean propiedad del causante.

Disposiciones generales para todos los supuestos

Dispone el artículo 50 del Reglamento Hipotecario que «todas las operaciones de agrupación, división y segregación, a que se refieren los artículos anteriores, se practicarán en virtud de escritura pública. En dicha escritura se describirán siempre las fincas que se agrupen o dividan o que sean objeto de segregación parcial, así como las nuevas fincas resultantes de cualquiera de estas operaciones y las porciones restantes, cuando fuera posible o, por lo menos, las modificaciones en la extensión y linderos por donde se haya efectuado la segregación. Si no constare en el Registro la cabida total de las fincas, deberá expresarse en las notas marginales en que se indique la operación realizada» (159).

Constatación en una inscripción. Por razones de economía en el proceso registral, el artículo 49 establece una norma para los casos de agrupación y segregación, que en el fondo puede ser aplicada a cualquiera de los demás casos, y así se dispone que cuando en el título presentado se forme una finca o dos o más, o se agregue parte de alguna con objeto de enajenarla, se hará una inscripción comprensiva de la nueva finca.

Agrupación

La regula el artículo 45 del RH. Desglosando lo que dispone el artículo podríamos concluir:

Requisitos. Podemos enumerar los dos siguientes requisitos:

(159) La exigencia de escritura pública es un producto de una evolución en la que se trató de evitar las actas notariales como medio de hacer constar dichas operaciones, pero ello no implica que no puedan hacerse constar dichas agrupaciones, segregaciones y divisiones en cualquiera de los documentos inscribibles a que hace referencia el artículo 3 de la LH. Decimos esto, puesto que sería un trámite de imposible cumplimiento en los casos de actas de ocupación y pago de las expropiaciones forzosas en las que no se pudiesen hacer constar dichas operaciones. De otra parte, la Ley del Patrimonio del Estado del año 1964 en los artículos 43 y también en el 86 del Reglamento admite como documento para hacer constar las operaciones citadas, el traslado o certificación de la disposición administrativa en cuya virtud se verifique.

1. Que exista unidad de finca. Esta unidad de finca supone la existencia de una colindante tanto en las fincas rústicas como en los solares. En las fincas urbanas edificadas se exige la colindancia y la unidad física de la finca (160).

2. Que exista unidad de propietarios. Las dudas que el supuesto planteaba han sido solventadas por el párrafo 3.º del transcrito artículo 45, ya que permite la agrupación de fincas pertenecientes a distintos dueños de un modo directo, determinando la participación indivisa de cada uno sin necesidad de la previa comunicación de bienes.

Operaciones registrales

- a) La agrupación tiene un reflejo registral mediante una nueva inscripción de la finca total resultante que va a ocupar un nuevo folio o folio distinto, bajo un número diferente.
- b) Con la inscripción de la nueva finca, su cabida y linderos habrá de hacerse constar la procedencia de las fincas agrupadas, y si las mismas estaban afectadas a ciertos gravámenes, también deberán arrastrarse los mismos en la inscripción de agrupación.
- c) Al margen de la última inscripción de propiedad de las fincas que se agrupen deberá extenderse nota breve de referencia, haciendo constar su agrupación con las otras.

Agregación

La reforma del Reglamento Hipotecario en 1982 introdujo la figura de la agregación en el artículo 48.

Requisitos

Conforme a la regulación actual puede tratarse de una finca entera, que se agrega a otra, siempre que se dé el requisito de que ésta represente por lo menos el quíntuplo de aquélla, o puede tratarse de varias fincas que se agreguen a otra inscrita (161).

(160) Tratándose de fincas no colindantes, la unidad de la misma se determina por el destino económico a que hace referencia el artículo 44, al hablar de las explotaciones agrícolas o industriales, dehesas, cortijos que pueden figurar en el Registro como una sola finca.

(161) Con ello se sigue en la actualidad la doctrina sentada por la Resolución de la Dirección General de los Registros, de 14 de marzo de 1975, en la cual se estudia la posible diferenciación entre la agrupación y agregación. Fundamentalmente la doctrina de la Dirección es que no se hace necesario que la porción segregada resulte de la previa

Operaciones registrales

- a) La inscripción a que da origen la agrupación hay que hacerla bajo el mismo número que corresponde a la finca de mayor cabida, que absorbe a la que reúna los requisitos establecidos en el artículo 48.
- b) La descripción de la finca deberá hacerse tal y como queda como consecuencia de la incorporación de la que se le agrega, debiendo expresarse la procedencia de la misma y siendo conveniente describirla y hacer constar las cargas que la puedan afectar.
- c) Por medio de nota marginal debe hacerse constar, en la finca matriz, la segregación que se efectúa y la agregación que en virtud de la misma se realiza en la finca inscrita bajo el número que corresponda. Igualmente, en la finca que se apropie habrá de procederse a su cancelación con nota de la agrupación realizada.

División

Se regula en el artículo 46 del Reglamento Hipotecario.

Requisitos

Exige como requisitos de la división, que sea susceptible jurídicamente de división, que esté inscrita en propiedad o copropiedad a favor del o de los que efectúan la división, que la división ha de ser decidida por el dueño de la finca o acordada por todos los condueños de la misma y que el documento o la escritura pública en que se efectúa deberá contener la descripción de la finca que se divida, así como la descripción de cada una de las fincas nuevas resultantes de la división (162).

segregación, sino que puede agregarse una finca ya inscrita a otra, siempre que se cumpla el requisito de la proporcionalidad en la superficie, que es el único exigible. Las posturas de los contendientes en la Resolución se basaban en que las diferencias entre agrupación y agregación eran puramente cuantitativas.

(162) La figura se desdibuja un tanto al tratar de diferenciarla de la segregación. Se ha planteado la distinción por la Resolución de la Dirección General de los Registros, de 27 de febrero de 1978, en la que expresamente la Dirección entiende que dividido en dos un inmueble inscrito, el comprador que ha adquirido sólo una de las porciones puede solicitar inscribir a su nombre la parecía a comprar, no siendo necesario que previamente se inscriba la otra parcela que no adquirió y que es totalmente ajena a sus intereses. Confirma este criterio el principio de voluntariedad de la inscripción. En el comentario a dicha Resolución, TIRSO CARRETERO plantea la distinción entre segregación y división y en el comentario que por mi parte hago entendí que la segregación se diferencia de la división de fincas, no en base de las operaciones registrales a realizar, sino en función de lo que unas y otras supongan en el campo conceptual. División supone la distribución o

Operaciones registrales

Las suertes, porciones o partes resultantes de la división deberán inscribirse como independientes y nuevas. Y bajo número diferente.

- a) En el asiento de cada una de las nuevas fincas deberá expresarse la procedencia de la finca total y los gravámenes que la afectarán en forma general.
- b) Al margen de la finca matriz que por la división desaparece, debe hacerse constar la operación y los números, tomos, folios de las inscripciones de las fincas a que da lugar la misma.

Legislación complementaria de la división de fincas es la que afecta a las mismas en virtud de la legislación del suelo, la legislación agraria. Igualmente afecta esta materia los Reales Decretos referentes a la coordinación entre el Registro y el Catastro, que exige, en aquellos términos municipales en que estén en vigor, una serie de requisitos a tener en cuenta (163).

Segregación

Se regula en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario.

Requisitos

El requisito fundamental es que la segregación no esté prohibida por disposiciones legales o que se cumplan las condiciones para la obtención de licencias o autorizaciones (164).

repartición de una cosa en un número exacto de veces. La segregación supone separar algo de un todo en que queda un resto. Estos conceptos, al ser aplicados a la técnica hipotecaria, hace inevitable que en el primer caso al desaparecer la finca por división sea precisa la apertura de otros tantos folios independientes cuantas sean las partes en que aquélla se dividió, mientras que en el segundo sólo abre folio nuevo la parte que se segrega.

(163) La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. La Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (muy especialmente el art. 24 de la misma donde se consagra el principio de la nulidad absoluta de toda división de fincas contraviniendo la unidad mínimas de cultivo). El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, complementario del Reglamento Hipotecario (en su art. 78 establece que «Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento». Continúa y hasta el artículo 82 regulando la materia).

(164) Podemos reproducir la nota última citada: «La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. La Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización

El segundo requisito es que sea factible y que la superficie registral no esté agotada, no es viable cuando «la extensión superficial que representa ha accedido ya al Registro como parte integrante de otros dos inmuebles que igualmente se segregan de la finca matriz».

El tercer requisito es que la segregación se realice por el propietario o propietarios de la finca, sin que sea válida la realizada por uno sin contar con los demás.

Operaciones registrales

La porción segregada se inscribirá con número diferente, expresándose esta circunstancia al margen de la finca matriz, así como la descripción de la porción restante, cuando fuere posible, o las modificaciones en la expresión y linderos por donde se haya efectuado.

12. EL PASIVO DE LA HERENCIA

Hay tres líneas de autores a las que ya nos hemos referido. Un grupo incluye en la operación preparticional del Inventario sólo el activo, así por ejemplo, citamos a RIVAS MARTÍNEZ (165) al decirnos que «el inventario consiste en la relación del caudal relicto con sus bienes descritos o referidos, de tal modo que queden suficientemente individualizados e identificados», y a LLEDÓ YAGÜE (166) y CLEMENTE DE

de las Explotaciones Agrarias (muy especialmente el art. 24 de la misma donde se consagra el principio de la nulidad absoluta de toda división de fincas contraviniendo la unidad mínima de cultivo). El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, complementario del Reglamento Hipotecario (en su art. 78 establece que «Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento». Continúa y hasta el artículo 82 regulando la materia).

(165) RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSE, *Derecho de Sucesiones, Común y Foral*, Tomo II, 2.^a ed., Editorial Dykinson, pág. 918, y añade este autor: «Naturalmente esta enumeración (se esta refiriendo al art. 1.066 de la LEC) es puramente enunciativa y no tiene carácter imperativo, y tanto menos aun en las particiones efectuadas extrajudicialmente. La descripción de los bienes inmuebles y derechos reales inscribibles debe consignar los datos requeridos para su inscripción (art. 9 de la LH), e igualmente los buques para su acceso al Registro correspondiente».

(166) LLEDÓ YAGÜE, FRANCISCO, *Derecho de Sucesiones*, vol. IV, Editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 1993, pág. 132, dice: «Con la primera operación (se refiere al inventario) tratamos de describir y detallar los bienes muebles e inmuebles de que consta la herencia. En orden a lo expuesto, el inventario es la relación de todos los bienes que

DIEGO (167), que dicen que «el inventario es la relación de todos los bienes que constituyen la herencia, descritos de tal modo que puedan ser perfectamente identificados en lo posible».

Uno segundo incluye el pasivo, en el estudio de la operación preparticional del inventario, citamos a ARMERO DELGADO (168), que señala que es «la enumeración y descripción de los distintos elementos que integran la herencia, tanto, activos, derechos reales o de crédito, como pasivo u obligaciones, excluyendo todos aquellos que por su carácter intransmisible o por otra razón, no formen parte del caudal hereditario», y a PUIG PEÑA (169), que nos dice, que «el inventario es una relación de bienes y deudas, pero conviene precisar su alcance».

Un tercer grupo, intermedio, considera, como señala SERRANO ALONSO (170), que «el inventario completo detallado de los bienes ha de contener *expresión* de las cargas y gravámenes que cada uno de ellos tenga». Es

constituyen la herencia descritos de tal modo que puedan ser perfectamente identificados en lo posible. Quien dice bienes, dice derechos y acciones de toda clase; comprende también las deudas y cargas de la herencia. Queda excluido del inventario el lecho que usaban ordinariamente los esposos y las ropas y vestidos también de uso ordinario, los cuales se entregarán al que de ellos sobreviviere. Generalmente comprende dos grupos: el de los bienes muebles (metálico, efectos públicos, valores mercantiles, alhajas, objetos artísticos y científicos, muebles de casa y ropas, semovientes, frutos y derechos personales), y el de los inmuebles (fincas rústicas, urbanas, aguas, minas, diques y construcciones marítimas, concesiones administrativas, derechos reales). Al final es de buena práctica que aparezcan resúmenes para fijar respectivamente el activo y el pasivo de la herencia» y añade: «el artículo 1.066, parágrafo 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expone para el inventario un orden en la descripción de los bienes».

(167) DE DIEGO, CLEMENTE, *Instituciones de Derecho Civil español*, Tomo III, «Derecho de Sucesiones», Madrid, 1959, edición revisada y puesta al día por COSSÍO Y CORRAL, y GULLÓN BALLESTEROS, pág. 458. Añade este autor a lo ya señalado: «Quien dice bienes señala, dice, derechos y acciones de todas clases, comprende también las deudas y cargas de la herencia. Queda excluido del inventario el lecho que ocupaban ordinariamente los esposos y las ropas y vestidos de uso también ordinario, los cuales se entregarán al que de ellos sobreviviere. Generalmente, comprende dos grupos: el de los bienes muebles (metálico, efectos públicos, valores mercantiles, alhajas, objetos artísticos y científicos), muebles de casa, ropas, semovientes, frutos y derechos personales, y el de los inmuebles (fincas rústicas, urbanas, aguas, minas, diques y construcciones marítimas, concesiones administrativas y derechos reales). Al final de él es de buena práctica que aparezcan dos resúmenes para fijar respectivamente el activo y el pasivo de la herencia».

(168) ARMERO DELGADO, MARIO, *Testamentos y particiones*, Tomo I, «Títulos Sucesorios», Madrid, 1951, Instituto Editorial Reus, pág. 62.

(169) PUIG PEÑA, FEDERICO, *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo V, vol. III, «Relaciones sucesorias en particular», editorial Revista de Derecho Privado, pág. 248.

(170) SERRANO ALONSO, EDUARDO, *Manual de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 1997, Editorial McGraw-Hill, pág. 57, añade este autor: «Si el causante estaba casado, es preciso señalar cuál era el régimen económico de su matrimonio y, en su caso, proceder a realizar su liquidación con el fin de excluir de los bienes de la herencia los que corresponden al otro cónyuge».

decir, se deben *expresar* o reflejar, las cargas de los bienes enumerados, pero no se hace referencia para nada a las deudas y gastos de la herencia.

A mi juicio, aunque la fase para determinar en toda su extensión las cargas, deudas y gastos de la herencia, sea la «*liquidación*», operación esta ya netamente particional. No obstante por principio, el inventario debe recoger el activo y el pasivo de la herencia. Así deberá contener:

1. Las cargas de los bienes enumerados.
2. Las cargas, deudas y gastos (entre otros, los de última enfermedad, entierro y funeral), de la herencia, que sean hasta ese momento conocidos (piénsese, por ejemplo, en los gastos por daños causados en los bienes relictos después de abierta la sucesión por sucesos que todavía no hayan acontecido, o los gastos de partición).
3. Las deudas, cargas y gastos se deberán inventariar separadamente. Para facilitar así las operaciones de liquidación posteriores.
4. Ciertos gravámenes, de naturaleza personal, como los arrendamientos, se recogerán aunque sólo sean a efectos de mera publicidad.

No se debe, en ningún caso, ir mas allá de una relación de las mismas y entrar en operaciones liquidatorias, que son ya operaciones particionales.

IV. EXCLUSIÓN E INCLUSIÓN DE BIENES

1. DERECHOS POTESTATIVOS O DE CONFIGURACIÓN JURÍDICA

La posición jurídica del causante está constituida, con frecuencia, no sólo por derechos subjetivos plenos, sino también por los llamados derechos potestativos o facultades de configuración jurídica, los cuales atribuyen al titular la posibilidad de crear situaciones jurídicas nuevas o modificar o extinguir las existentes.

La doctrina y la jurisprudencia han reconocido su transmisibilidad, salvo disposición contraria de la Ley, y, en consecuencia, su aptitud para integrar la herencia. La sentencia de 19 de septiembre de 1983 (Cont. Adm.) reconoce que, en base al artículo 659 del Código Civil, se produce una «transmisión genérica y en bloque a favor del instituido sucesor, de todo un patrimonio hereditario en el estado en el que el mismo se encontrase al tiempo de deferirse la herencia, dentro del cual, y como uno más de los elementos objetivos que lo integran, tanto se comprenden las efectivas titularidades dominicales como las simples expectativas actuales de derechos de generación o consumación futura, posición jurídica esta efectiva y plenamente transmisible, ya sea favorable o adversa».

Señalemos algunas de estas situaciones jurídicas intermedias:

- a) *Bienes pendientes de una condición.* Cuando existen derechos sobre los cuales pende el cumplimiento de una condición, el contador-partidor debe estar atento a la producción de esa condición con sus efectos resolutivos o suspensivos, con el fin de excluirlas o incluirlas en el inventario.
- b) Pasa a formar parte de la herencia, también, *la notificación* hecha al colono para dejar sin efecto el *derecho de prórroga*. Así lo afirma la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 1978, al decir que «es manifiesto que la notificación hecha al colono para dejar sin efecto el derecho de prórroga del arrendamiento, asumiendo el compromiso de permanecer en la explotación directa de las fincas en los términos previstos en el artículo II del Reglamento de 29 de diciembre de 1959, beneficia a los herederos, dispensados de reproducirla en su propio nombre».
- c) Lo mismo cabe decir de las *acciones* que en vida correspondían al causante y que por su muerte se incluyen en la herencia. La sentencia de 3 de abril de 1962 se refiere, en concreto, a los actos de simulación absoluta: «El heredero voluntario puede impugnar los actos de simulación absoluta, ya que respecto a ellos estaba asistido de la correspondiente acción su causante..., pues como proclama la sentencia de 29 de noviembre de 1958, siguiendo la doctrina de las de 30 de junio de 1931, 19 de mayo de 1932 y 25 de junio de 1946, si es indudable que los herederos voluntarios deben su entrada en la sucesión al expreso llamamiento del causante, cuando sigue la adición hereditaria resulta evidente que pueden ejercitar las acciones judiciales de demanda de la inexistencia de los actos realizados por aquél, dado que la herencia a ellos transmitida comprende el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones del causante, que no se extingan por su muerte, según el artículo 659, y suceden en toda la titularidad, que el óbito no termina». Más adelante añade la sentencia que «los herederos voluntarios no vienen legitimados para la impugnación de la simulación relativa por no asistir este derecho a su causante».
- d) En semejantes términos, el Tribunal Supremo se ha referido a la obligación de someterse a la jurisdicción pactada por el causante (sentencia de 28 de febrero de 1955).
- e) Al derecho de opción no personalísimo (sentencia de 12 de junio de 1956).
- f) Al derecho de retracto (sentencia de 25 de noviembre de 1967).
- g) Y a la acción de desahucio (sentencia de 25 de enero de 1969).

- h) Un problema de difícil solución, por la carencia de disposiciones legales, es el planteado por la oferta contractual. La dificultad se halla en determinar si la oferta caduca o no por muerte del oferente y, por otro lado, si el derecho a aceptarla se extingue o no por muerte de su destinatario, y, en definitiva, si se produce el ingreso de la oferta o del derecho a aceptarla en la herencia, respectivamente, del oferente o del destinatario. Son mayoría en nuestra doctrina los autores que niegan la transmisibilidad activa o pasiva de la oferta. ROCA SASTRE deduce del artículo 1.262 que la actuación de las partes en la gestación del contrato es personalísima, exigiéndose para la formación del acuerdo vinculativo la coexistencia en un momento dado de las dos voluntades concretas. Posterior a esta sentencia, referente también a la acción de simulación absoluta, cabe citar la sentencia de 4 de noviembre de 1986; de modo que la extinción anterior de una de éstas por fallecimiento impide aquella coexistencia. Otra cosa podrá sostenerse cuando el oferente renuncia a su facultad de revocar la oferta. El argumento utilizado por ROCA SASTRE encierra como dice LACRUZ una petición de principio, pues es evidente que ese concurso puede darse, aun habiendo fallecido el oferente o el destinatario, desde el momento en que se afirme la posibilidad de transmitirse por herencia ambas posiciones jurídicas. Además, no se entiende cómo siendo personalísima la voluntad de las partes puede sostenerse la transmisibilidad *mortis causa* por la renuncia del oferente a su facultad de revocar la oferta. ALBALADEJO extrae del artículo 633, la siguiente regla general: la oferta se invalida por muerte del declarante en el período que va desde la emisión de la declaración a la perfección del negocio (que necesita aún de la declaración de voluntad del aceptante), y es evidente que «la aceptación no surtirá efecto» (usando la terminología legal) porque no subsiste la oferta. Las razones alegadas por ALBALADEJO justifican suficientemente la aplicación de la regla que, con carácter general, deduce del artículo 633.2, a todos los actos presididos por un ánimo de liberalidad en el otorgante, pero quizá no resulte tan clara su aplicación a los demás tipos de negocios jurídicos. Por su parte, LACRUZ dice que si reparamos en que en los conceptos de «bienes, derechos y obligaciones» del artículo 659 del Código Civil, hay que incluir posiciones transmisibles que tienen un marcado aspecto fáctico (como la posesión), en que el Código Civil no veda la transmisibilidad de la oferta, y que ésta es una posición patrimonial que representa un valor, una posición de actuación jurídica para el destinatario, hemos de decidimos por la transmisibilidad activa y pasiva de la oferta. Si el heredero recibe los bienes del causante y responde de sus obligaciones, no se

ve por qué no haya de poder aceptar la oferta que a su causante hicieron, o cerrar el contrato que su causante propuso.

2. BIENES DE DUDOSA PROPIEDAD

La sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de diciembre de 1978 (171), nos plantea el litigio ocasionado entre unos herederos por una partida de dinero que fue extraída de una cuenta corriente del causante ocho días antes de su fallecimiento. Mientras que la viuda estimaba que esa cantidad de dinero formaba parte del caudal hereditario, los otros herederos, las hijas en este caso, estimaban lo contrario. El Tribunal Supremo que confirmó la sentencia recaída en la primera instancia, consideró que las partidas de dinero extraídas

(171) Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de DICIEMBRE de 1978. Sala 1.^a, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 4302. Ponente: MANUEL TABOADA ROCA, pág. 3594. Considerando primero.—«Que la sentencia recurrida, para fundamentar su tesis estimatoria de la demanda en el particular relativo a la partida de 2.650.000 pesetas, extraída de la cuenta bancaria del testador, que entiende forma parte de la herencia litigiosa, se basa en las afirmaciones siguientes: a) que dicha suma fue extraída antes de su fallecimiento, el día 6 de octubre de 1972, según refleja la prueba practicada en segunda instancia; b) que ello, unido al resultado de las pruebas practicadas en primera instancia y a la ambigüedad de la parte demandada frente a la tajante posición de la demandante, conduce a “concluir que tal cantidad ha de considerarse como parte integrante de los bienes hereditarios, pues no consta que de ella se dispusiera total o parcialmente por el testador ni se aplicara al pago de alguna deuda”; c) que por las diversas circunstancias que tienen en cuenta los juzgadores de instancia, llegan “al convencimiento de que la suma en cuestión —que por cierto, no consta que estuviera en la casa del testador cuando éste murió—, ha de reputarse comprendida en los bienes de la herencia de que no se dispuso mediante legados)”, que “en consecuencia, debe repartirse entre los cuatro litigantes en pleno dominio y a partes iguales, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 4.^a del testamento”; e) que “por lo tanto, corresponde a la demandante, por este concepto, la cantidad de 622.659,12 pesetas, que resulta de dividir entre cuatro, el total obtenido de sumar el dinero extraído el 6 octubre 1972 y el saldo de la cuenta en la fecha de la muerte del testador”; f) que por ello, procede condenar a las demandadas doña Teresa, doña Carmen y doña Luisa a que paguen a la actora, la expresada cantidad». Considerando séptimo.—«Que la estimación de los motivos primero y tercero hace inútil ya el estudio del segundo, porque cualquiera que fuese su suerte, no habría de poder alterar el resultado casacional que aquellos otros imponen; aunque no estará por demás advertir que la intervención de un heredero, en la aprobación del respectivo cuaderno particional, y la posterior aprobación del acta de protocolización, no significa otra cosa que la conformidad con la distribución y adjudicación de bienes que en tal cuaderno se hace, pero no implica renuncia a cualquier otro bien que, perteneciendo a la herencia, no se hubiere incluido en el aludido inventario; y tan es así, que es cláusula de estilo que se inserta generalmente en las particiones (y en la de autos también se insertó), que “si apareciesen otros bienes pertenecientes a la herencia del señor causante, se distribuirán entre las cuatro herederas por iguales partes”; ello aparte de que, las operaciones particionales, aun después de aprobadas, pueden ser impugnadas por las causas comunes a todos los negocios jurídicos, y además, por la especial rescisión por lesión, que el Código regula».

de la cuenta bancaria formaban parte del caudal hereditario y ello sobre la base de que no consta que de dicha partida se dispusiera total o parcialmente por el testador, ni se aplicara al pago de alguna deuda, a pesar de que la misma no consta que estuviera en la casa del testador cuando murió.

A mi juicio, y deducido de la sentencia citada, debemos entender que cualquier exclusión de bienes que se pretenda de una herencia, de bienes presumiblemente dispuestos por el causante días antes de su fallecimiento debe ser justificada, debe justificarse que dispuso esos bienes el testador y para qué, si no estamos burlando los derechos sucesorios de los herederos y atacando el interés público del Estado o de la Comunidad Autónoma en la sucesión, en concreto de la Hacienda Pública, aunque esto traten de remediarlo las presunciones de integración en el caudal hereditario que regulan la Ley del Impuesto de Sucesiones y su Reglamento. Todos lo sabemos por ser práctica cotidiana, que los presuntos herederos suelen dejar sin fondos las cuentas bancarias del ser querido cuando prevén su muerte.

Otro tema que plantea la sentencia es el de que la intervención de un heredero en la aprobación del respectivo cuaderno particional, y la posterior aprobación del acta de protocolización, no significa otra cosa que la conformidad con la distribución y adjudicación de bienes que en tal cuaderno se hace, pero no implica renuncia a cualquier otro bien, que, perteneciendo a la herencia, no se hubiese incluido en el inventario (172).

No existe para el contador-partidor, un punto de Arquímedes desde el cual pueda decidir con certeza, en ausencia de documentos, sobre la dudosa propiedad de uno o de algunos bienes del testador. En este caso debe sopesar juntamente con los herederos, al tenor del testamento u otros elementos extrínsecos al mismo (como, por ejemplo, la posesión del bien), las circunstancias propicias para entrever las posibilidades de éxito o de fracaso de una acción reivindicatoria. Así podrá, con cierto grado de certeza, excluir o incluir aquellos bienes de dudosa propiedad del difunto en el inventario; sin

(172) La sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 1952. Sala 1.^a Marginal 1208, pág. 860. Ponente: Excmo. Señor DON MARIANO MIGUEL Y RODRÍGUEZ, en su Considerando segundo nos señala que habiendo cesado en sus cargos los albaceas o contadores partidores, si han incurrido en omisiones de bienes o adjudicaciones indebidas, la enmienda de estos actos, así como el ejercicio de acciones corresponde a los herederos. En la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de enero de 1962. Sala 1.^a Marginal 265, pág. 165. Ponente: Excmo. Señor don JOAQUÍN DOMÍNGUEZ DE MOLINA, en su Considerando primero se incide en este tema al señalarnos que la partición complementaria, una vez han cesado en su cargo el contador partidor es posible, y asimismo es posible que la partición hecha por el contador partidor no sea definitiva, ya que en ella se puede hacer referencia a bienes que no están incluidos en la misma, y dice la sentencia: «quedando así demostrado que las operaciones divisorias no se dieron por ultimadas; sin que exista ningún precepto legal que prohíba esa partición complementaria, ni siquiera la doctrina de la sentencia de 14 de febrero de 1952...».

embargo, la situación de estos bienes debe ponerla en evidencia el contador-partidor desde el inventario hasta el momento de la partición, para que el adjudicatario del mismo (acreedores, herederos o legatarios) tome las medidas pertinentes juntamente con los demás interesados en orden a la posibilidad de ser despojado.

Sobre el punto en cuestión, ESCOBAR piensa que el contador-partidor no puede excluir ningún bien del inventario en perjuicio de los herederos; sin embargo, podrá hacerlo si tiene razones fundadas para ello, a fin de evitar la adjudicación de bienes ajenos, en este sentido afirma que el contador-partidor, para evitar conflictos entre los coherederos y una rescisión de la partición, debe decidirse entre dos caminos:

- No adjudicar el bien: únicamente dejar constancia de la situación que rodea a los bienes.
- Adjudicar el bien proporcionalmente: en este caso, si se produce la exclusión del bien, el perjuicio resulta proporcional (173).

La segunda solución parece ser la más aceptable, porque la primera (el no adjudicar) coloca a los bienes indefinidamente en un estado de incertidumbre que perjudica no solamente a los herederos, que deben devenir dueños, sino también la labor del contador-partidor, que vería bloqueada su actividad, con peligro de que transcurra el plazo dentro del cual debe ejercerla, por unos bienes sobre los cuales además, no está facultado para prolongar su estado de división.

El mismo autor parece inclinarse por la necesidad del consentimiento de los coherederos en la solución de este punto (174).

En cuanto a si debe o no el contador-partidor requerir el consentimiento de los coherederos, en orden a la exclusión o inclusión de bienes en el inventario, podemos decir:

A) Desde el punto de vista del contador-partidor, la partición es un negocio jurídico unilateral que no requiere el consentimiento de los interesados, salvo que circunstancias especiales así lo requieran. Si la exclusión o inclusión de bienes en el inventario se da por un estado especial de ciertos objetos, que no se sabe si pertenecen o no al *relictum*, circunstancias especiales rodean a esos bienes, consiguientemente, el consentimiento de los interesados es imprescindible. En este caso, la exclusión o inclusión de bienes por el contador-partidor será un acto dispositivo (175), porque no puede disponer

(173) Véase ESCOBAR DE LA RIBA, ELOY, «Partición por comisario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1940, pág. 395.

(174) *Ídem*, pág. 396.

(175) Esta posición la fundamos en la diferencia —aceptada casi unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia— que se hace dentro de la actividad del contador-partidor

ni de bienes ajenos a la herencia ni de ésta misma, por lo que la intervención de los coherederos en la decisión resulta imprescindible. En este sentido, si prescinde del consentimiento de los herederos, en orden a la exclusión o inclusión de bienes, se extralimita y únicamente él (el contador-partidor), soporta el riesgo de sus acciones, siéndole exigible los daños y perjuicios ocasionados, porque es ineludible obligación suya, que el inventario sea perfecto de modo aproximativo, es decir, que como operación previa a las demás, produzca sus efectos regulares incapaces de producir querellas, por un lado, pero por otro, que no introduzca en las operaciones particionales que le siguen, la desarmonía, no solamente por la exclusión de bienes en el inventario, que posteriormente tendrán que ser incluidos, sino por la inclusión de bienes que corren el peligro que sean posteriormente excluidos.

Si el contador-partidor prescinde del consentimiento de los herederos, es ejercitable por parte de éstos la respectiva acción judicial y recaída sentencia firme, tanto la voluntad del contador-partidor como la de los coherederos dejan de ser terminantes y pierden su importancia en orden a la exclusión o inclusión de bienes en el inventario (176).

entre actos de disposición y de partición. Por ser los primeros de carácter excepcional como, por ejemplo: una venta, una donación, una adjudicación a un acreedor o tercero para pagar deudas, se exige el consentimiento de los interesados, no en cambio, cuando el partidor limita su actividad simplemente a contar y a partir, ejercicio ordinario de sus funciones que puede realizar unilateralmente. No obstante lo anterior, el testador puede habilitar al contador-partidor para que, en situaciones que exceden la simple facultad de contar y partir, puede obrar unilateralmente lo que mejor corresponda a los intereses de la herencia, independientemente de los coherederos. Véase la Resolución de 7-IV-1896, en *Repertorio doctrina y legal de la Jurisprudencia española*, tomo III (Editorial Reus, S. A., 3.^a ed., Madrid, 1926), pág. 21; la Resolución número 10, de 10-I-1903, en *Colección Legislativa*, tomo XIII, vol. I, pág. 52; la Resolución número 463, de 20-IX-1933, en *Colección Legislativa*, tomo 210, vol. 4, pág. 374; BORRELL Y SOLER, ANTONIO, *Derecho Civil español*, Tomo V, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954, págs. 469 y 470; LACAL, PASCUAL, «Aportación al estudio de la adjudicación de bienes inmuebles de una herencia para pago de deudas» (*Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1931) pág. 296; ESCOBAR DE LA RIVA, *op. cit.*, pág. 391; MANRESA Y NAVARRO, JOSÉ MARÍA, *Comentarios al Código Civil español*, Tomo VII (Instituto Editorial Reus, 6.^a ed., Madrid, 1943), pág. 656; GONZÁLEZ PALOMINO, JOSÉ, «La adjudicación para pago de deudas», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado* (Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945), págs. 320 y sigs.; ROCA SASTRE, RAMÓN M.^a, *Derecho Hipotecario*, Tomo II (Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1948), págs. 632 y 633; ARMERO, *op. cit.*, pág. 495; PÉREZ, BLAS, y ALGUER, JOSÉ, *Comentarios al Derecho de sucesiones de Theodor Kipp*, Tomo V, vol. II (Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1951), pág. 41; DE LA CÁMARA, MANUEL, «La revocación del mandato y del poder», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IV, Madrid, 1957, pág. 622; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 547 y 548; CHICO Y ORTIZ, JOSÉ M.^a, «Protocolización de partición», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. LXXII, año XVIII, abril-junio 1971, Madrid, pág. 485.

(176) Véase la sentencia número 424 de 25-XI-1884 en el *Repertorio Doctrinal y Legal de la Jurisprudencia Civil Española*, Tomo I, *op. cit.*, pág. 295.

B) Llegamos a la misma solución desde el punto de vista de los interesados, cuyo consentimiento es imprescindible porque la decisión del contador-partidor genera en ellos el nacimiento de un derecho, de una facultad o de un deber jurídico, en orden al bien concreto excluido o incluido. Como ejemplo tenemos el caso de un legado de un bien conocido por el testador como ajeno; aquí el contador-partidor debe requerir el consentimiento de los herederos y el legatario para adquirirlo e incluirlo en el inventario, para que el legatario pueda pacíficamente disfrutar del bien. Partiendo igualmente de esta premisa, de que la partición debe garantizar el goce pacífico de las cosas adjudicadas, es que el contador-partidor debe requerir el consentimiento de los interesados.

3. BIENES SUSTRÁIDOS

En relación con las cosas hurtadas o robadas, recae en los herederos la obligación de devolverlas a su legítimo dueño, salvo cuando proceda la prescripción adquisitiva, así se deduce del artículo 1.956 del Código Civil, que establece: «Las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta».

La norma tiene un carácter sancionador, frente a la conducta reproble constituida, por la privación ilegal de la cosa mueble a su anterior poseedor legítimo, por la participación en ella o por el encubrimiento de la misma. El usucapiente puede haber comenzado con violencia o clandestinidad la posesión, en cuanto que fue iniciada mediante robo o hurto, y tal situación haberse consolidado ulteriormente mediante el aquietamiento de hecho del anterior poseedor al que la cosa se sustrae, supuesto del que parte la norma para consentir limitadamente el efecto legal de la usucapición. Queremos apuntar para terminar dos reflexiones:

- La oposición del ofendido y perjudicado por el robo o hurto a la usucapición que se está consumando en su contra por el ofensor, no será posible hasta tanto éste conozca el nombre y circunstancias de aquél.
- En consonancia con lo anterior, a partir del momento en el que prescriba el delito o la falta o su pena, y la acción de responsabilidad civil, empezará a correr el tiempo de la prescripción adquisitiva a favor de quien la hurtó o la robó o de sus cómplices o encubridores.

4. EL AJUAR DOMÉSTICO

El derecho de supervivencia que regula el artículo 1.321 del Código Civil tiene remotos antecedentes en la tradición jurídica castellana. Así podemos ver vestigios del mismo en el Fuero Real y en las Partidas; la redacción originaria del Código Civil contenía referencias a este derecho en diversos preceptos (arts. 1.374, 1.379, 1.420 y 1.427) después de la Reforma de 1981, todos aquellos preceptos, en alguna medida se refunden y amplían en la norma del artículo 1.321.

La redacción clara de la norma nos deja ver cuál es su sentido: la protección del cónyuge superviviente contra las actuaciones desconsideradas o arbitrarias de los herederos del premuerto.

A mi juicio es un derecho de familia que deriva del vínculo matrimonial y que nace como consecuencia de la muerte del otro cónyuge, sin que se le compute ni en la cuenta de la liquidación de la comunidad conyugal, cuando éste sea el régimen aplicable, ni en la cuota que le corresponda al superviviente en la herencia del premuerto; en definitiva, los bienes que son objeto del derecho de supervivencia no forman parte de la herencia y son adquiridos plenamente, en propiedad y posesión, por el cónyuge superviviente, por eso es muy acertada la calificación de este derecho como un «derecho de predecesión» respecto del caudal relicto.

Por otra parte, en atención al carácter de la norma, tengo que señalar que nos encontramos ante una norma de carácter imperativo que se incardina en lo que se denomina «régimen matrimonial primario» (arts. 1.315 a 1.324 del Código Civil), no obstante la anterior afirmación podrá modificarse su aplicación, así, por ejemplo, que se le entregue al cónyuge superviviente, en lugar de su derecho a los bienes correspondientes, una cantidad o una pensión, o que se le asignen, en su lugar, otros bienes, pero esto tan sólo es en lo que puede consistir su modificación, ya que este derecho es por naturaleza indisponible.

Por lo que se refiere a su extensión, tan sólo decir que la norma es bien clara: ropas, mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos.

No se refiere, pues, el precepto a otro tipo de vivienda (de uno solo de los esposos, de temporada, de vacaciones, etc.) sino a la vivienda habitual. Tampoco se refiere a las ropas de uso personal del cónyuge fallecido, sino a las ropas que visten la casa (sábanas, cortinas, etc.), y que en una palabra forman parte del ajuar doméstico. Lo mismo pasa con los muebles y enseres, pues quedan excluidos los objetos de uso personal que no sean valiosos (arts. 1346.7.º del Código Civil) y todos aquellos que puedan ser objeto de atribución preferente en el haber del sobreviviente, como los afectos al ejercicio de una profesión u oficio, y que, por ello, cabe pensar quedan excluidos

del derecho de supervivencia como todos aquellos a que se refiere el artículo 1.406 del Código Civil.

El artículo 1.321, no obstante, ha de interpretarse con un criterio relativo proporcional a la situación real de la familia, pues no caben criterios absolutos ni uniformes para todas las familias.

Valgan aquí los comentarios que hemos hecho al hablar anteriormente de las alhajas.

5. DERECHOS QUE SE EXTINGUEN POR LA MUERTE DEL CAUSANTE

Dentro de este apartado encajan todos los derechos de carácter personal y además el usufructo (art. 513.1 del Código Civil), el uso y la habitación (arts. 525 y 529 del Código Civil), y la renta vitalicia (art. 1.808 del Código Civil).

Los derechos arrendaticios también se extinguen por la muerte del causante, de ahí que la continuidad que se opera, tanto en materia de arrendamientos urbanos como rústicos, encuentra su base en las propias leyes especiales.

En arrendamientos urbanos, los derechos de subrogación en la relación arrendaticia que tuviera el causante, tanto en vivienda como en locales de negocio con arreglo a lo establecido en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, respectivamente, de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre de 1994 (177), pasan a los herederos en virtud de lo establecido en la Ley especial y no en virtud de la herencia del causante. La sentencia de 6 de mayo de 1968 tiene determinado que según reiterada doctrina, el arrendamiento genera un derecho personal que se extingue por la muerte del arrendatario, y por ello la herencia no es título para transmitir el local, que por ser dependencia ajena no estaba en el patrimonio del difunto arrendatario, por lo que la subrogación en él operada es un derecho originario que la Ley de Arrendamientos Urbanos concede a los herederos, o al por ellos elegido si son varios.

A mi juicio, en relación a si ¿han de incluirse en el inventario los derechos arrendaticios en el apartado 8 del mismo al inventariar «derechos y acciones»? , soy de la opinión que se incluyan a efectos de mera publicidad, ya que pueden representar estos derechos un valor patrimonial, así apunta GONZÁLEZ PORRAS que lo hacía la doctrina anterior a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (178), aunque se trata de un derecho no sucesorio

(177) Tribunal Supremo. Sala 1.ª Sentencia de 6 de mayo de 1968. Ponente: Excmo. Señor JUAN ANTONIO LINARES FERNÁNDEZ. *RJA*, vol. II de 1968. Referencia 3478, pág. 2347.

(178) COMENTARIOS A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Obra dirigida por CARLOS LASARTE ÁLVAREZ (Coordinador).

sino de un beneficio legal, encontrando en la ley su expresión, alcance y contenido, no obstante como para el heredero que lo reciba puede suponer entrar en su patrimonio un valor patrimonial, no está de más que se haga mención del mismo en el inventario. Aunque soy de la opinión que tales

Artículo 16 comentado por GONZÁLEZ PORRAS, JOSÉ MANUEL. Editorial Tecnos, Madrid, 1996. En primer lugar en la pág. 445 se dice: «Por tanto se puede afirmar que nuestro Código Civil no admite, porque no dice, la extinción del arrendamiento por muerte ni del arrendador ni del arrendatario; de igual forma que no cabe estimar que el contrato de arrendamiento sea un contrato *intuitu personae*... Para terminar con la afirmación de que el arrendamiento no se extingue con la muerte del arrendador ni del arrendatario, ni que se celebra *intuitu personae*. Basta traer aquí unas palabras de ALBALADEJO cuando afirma que “la tesis que defiendiendo se refuerza si se piensa que ni siquiera por transmisión que de la cosa arrendada haga el arrendador, se extingue en principio el arrendamiento, sino que el tercero sólo tiene derecho a pedir la extinción, si es que la desea (art. 1571.1.º)”. Esto no quiere decir que la regla no pueda tener excepciones...». En las págs. 448 y 449 añade: «La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 noviembre 1994 (BOE, núm. 282, de 25 de noviembre de 1994), al igual que las que le precedieron, da lugar a interesantes problemas con motivo de los supuestos que en la Ley vigente han aumentado, de continuidad en la relación arrendaticia a favor de persona de persona diferente del titular inicial del contrato, y esto tanto si se trata de arrendamiento de vivienda como si lo es para uso distinto del de vivienda.

Los supuestos son varios. Así en el artículo 12 (Desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario); artículo 15 (Separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario); artículo 16 (Muerte del arrendatario), y artículo 33 (Muerte del arrendatario en arrendamientos para uso distinto del de vivienda). Conviene advertir que aunque la ley habla en estos dos últimos supuestos de “muerte del arrendatario”, sin embargo estamos ante dos situaciones diferentes. Tanto en las leyes precedentes como en la actual regulación, el contraste es evidente, pues mientras en el caso de subrogación en el arrendamiento de viviendas no estamos, como veremos, ante una sucesión verdadera y propia, tal y como se regula en el Código Civil, en cambio si se trata de arrendamiento para uso distinto del de vivienda (lo que antes se denominaba local de negocio), sí cabe hablar de sucesión. El artículo 60 del Texto Refundido de 1964, al igual que el vigente artículo 33 de la Ley, hablan de que “en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando en el local se ejerza una actividad empresarial o profesional, el heredero o legatario que continúe en el ejercicio de la actividad podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario hasta la extinción del contrato”. No veo inconveniente que se pueda mantener, como lo hacía la doctrina anterior a la nueva ley, que el valor patrimonial en que consiste el arrendamiento se incluya en el “as” hereditario (art. 659 del Código Civil) y siga la suerte de la herencia, en general, son más las circunstancias que exige la ley especial». Sigue diciendo en las págs. 449 y 450: «la Ley de 1994, a diferencia de lo que establecía el derogado artículo 59 del Texto Refundido de 1964, no dice nada respecto de si cabe o no sucesivas subrogaciones... ahora bien, yo creo que dentro del plazo contractual mínimo de los cinco años, si el azar determina una serie de muertes sucesivas, en ese plazo de tiempo; si caben todas las subrogaciones posibles [argumento en el art. 9.1.º *in fine*; art. 16.1.j) *in fine* y art. 16.4]. Esto es, creo, el espíritu de la Ley, ya que al establecerse un derecho a pactar una duración contractual mínima no importan las posibles subrogaciones que puedan producirse en dicho periodo. Por eso no hay limitación a las subrogaciones dentro del plazo pactado y de sus prórrogas». Finalmente, en la pág. 452 añade: «Efectivamente lo que tiene lugar si llega a funcionar la subrogación en los términos contemplados por el artículo 16 de la Ley, es simplemente una

derechos suponen más un beneficio legal que opera al margen de la sucesión del causante y de la voluntad de éste y que si hay una desigualdad entre los beneficiarios encuentra su origen en la ley.

Esto es más patente todavía en materia de arrendamientos rústicos, donde el artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, de 31 de diciembre de 1980, considera como continuadores en el arrendamiento a las personas que por orden preferencial señala, sean o no herederos del causante arrendatario. Igual ocurre con la aparcería, que la continúen los familiares que hubieren sido cooperadores con el causante (art. 117.2.º de dicha Ley). La sucesión en los arrendamientos de fincas rústicas, que formen parte de una explotación familiar agraria, se regula por la Ley de 24 de diciembre de 1981, artículo 37.

6. DERECHOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

6.1. *Introducción*

Establece la Ley de Propiedad Intelectual (179) un régimen de transmisión especial de los derechos morales de autor. Conforme a los artículos 15 y 16 LPI, tras la muerte del autor, el ejercicio del derecho de divulgación, en su caso, y de los derechos a la integridad y a la paternidad de la obra corres-

novación meramente subjetiva de la persona del inquilino que, como señalaba para la legislación derogada FUENTES LOJO obliga al arrendador no a celebrar nuevo contrato sino sólo “a cambiar en los recibos el nombre del arrendatario”. Igual criterio y respecto de la nueva ley es el de SERRANO ALONSO y PÉREZ DE VARGAS, entre otros. Y buena prueba de ello es que ocurrida la subrogación, nada del contrato que no sea su sujeto cambia. No se modificará la renta (salvo lo dispuesto en el art. 18.2) ni cambia la duración del contrato inicial (art. 9). En resumen, estamos ante un cambio meramente subjetivo en una relación negocial que sigue siendo la misma...». Añade en la pág. 457: «Por mi parte, estimo que la naturaleza jurídica del derecho a continuar gozando de la vivienda arrendada por parte de determinadas personas expresamente señaladas en la Ley, es un beneficio legal establecido para asegurar la estabilidad en la vivienda del arrendatario difunto... Y esa finalidad se asegura mediante una sucesión (palabra que tanto gramatical como jurídicamente supone, sencillamente, colocarse una persona en el lugar de otra, sustituyéndola y asumiendo la titularidad de los derechos transmisibles de otra; cambio de sujeto e identidad de la relación) legal (la establece expresamente la Ley especial) a título particular en el contrato y por supuesto diferente de la sucesión por causa de muerte».

(179) ALBALADEJO en su obra *Curso de Derecho Civil*, V, «Derecho de Sucesiones», Barcelona, 1982, págs. 12 y 13, se planteaba la pregunta de si los poderes extrapatrimoniales que el sucesor recibe del difunto van a parar necesariamente a quien establezca la ley, o si, por el contrario, puede éste disponer de algún modo de ellos, ordenando que pasen a pertenecer a la persona que desee, o que se extingan a su muerte. No olvidemos que las razones aportadas por este autor en apoyo de una respuesta afirmativa se han visto confirmadas no sólo por la nueva Ley de Propiedad Intelectual, sino también por la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

ponden, en primer lugar, a la persona expresamente designada por el autor, en su defecto, a los herederos del autor, y, a falta de los anteriores o si se encontraran en paradero desconocido, al Estado y otras instituciones públicas señaladas en la Ley. Nuestro legislador ha optado por un doble sistema de transmisión *mortis causa* del contenido del derecho de autor. El derecho patrimonial se transmite por cualquiera de los medios admitidos en derecho artículo 42 LPI, en cambio, la transmisión del derecho moral responde a un modelo de sucesión especial.

Por lo que se refiere a la Propiedad Industrial (180), son diferentes los derechos que nos podemos encontrar y que son transmisibles por todos los medios que el derecho reconoce y que si existen tendrán que ser recogidos en el inventario:

- a) La marca (181) es el signo que distingue en el mercado los productos o servicios de una empresa, ya sea ésta de carácter individual o social. La marca por tanto es un signo distintivo. Su función es la de diferenciar e individualizar en el mercado unos productos o servicios de otros productos o servicios idénticos o similares, así como identificar su origen empresarial y, en cierta manera, ser un indicador de calidad y un medio de promoción de ventas. La marca es, pues, el signo distintivo usado por el empresario para diferenciar en el mercado sus productos o servicios de los productos o servicios de los competidores. En el inventario habrá de relacionarse tanto la marca, si existe, como la mera solicitud de marca.

Junto a la marca propiamente dicha o marca individual, la Ley regula la marca colectiva y la marca de garantía. La marca colectiva es aquella que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de los miembros de una asociación de fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios. El titular de esta marca es dicha asociación. A los efectos del inventario de la herencia sólo nos interesa relacionar la marca individual.

La marca de garantía es aquella que garantiza o certifica que los productos o servicios a que se aplica cumplen unos requisitos comunes, en especial, en lo concerniente a su calidad componentes, origen geográfico, condiciones técnicas, modo de elaboración del producto, etc. Esta marca no puede ser utilizada por su titular, sino por terceros a quien el mismo autorice, tras

(180) La vigente Ley de Marcas es la Ley 17/2001, de 7 de diciembre (BOE de 8-12-2001) y Real Decreto 687/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Marcas.

(181) Según el artículo 4.1 de la Ley de Marcas: «se entiende por marca todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una empresa de los de otras».

controlar y evaluar que los productos o servicios de este tercero cumplen los requisitos que dicha marca garantiza o certifica.

Tanto la marca colectiva como la de garantía exigen para ser registradas que se acompañe con la solicitud de registro del correspondiente reglamento de uso.

Pueden especialmente ser marca:

- Las palabras y combinaciones de palabras.
- Las imágenes, figuras, símbolos y dibujos.
- Las letras, las cifras y sus combinaciones.
- Las formas tridimensionales, entre las que se incluyen los envoltorios, envases y la forma del producto.
- Los sonidos, siempre que sean susceptibles de representación gráfica, por ejemplo, mediante el pentagrama.
- Cualquier combinación de los signos mencionados.

Esta enumeración es enunciativa, no limitativa.

También, atendiendo a la forma de representación de la marca, distinguimos los siguientes tipos de marcas:

- Denominativas: las denominaciones arbitrarias o de fantasía. Las razones sociales, seudónimos y nombres propios. Las cifras, letras, etc.
- Gráficas: los símbolos gráficos, logotipos, dibujos, etc.
- Mixtas: la combinación de elementos denominativos y gráficos.
- Tridimensionales: los envases y envoltorios, la forma del producto, etc.
- Sonoras: Siempre que dichos sonidos en que consista la marca puedan ser representados gráficamente.

A la hora de seleccionar una marca, el empresario o productor debe adoptar un signo no sólo válido, sino idóneo como medio para promover la venta de sus productos o la contratación de sus servicios.

Desde el punto de vista comercial, la marca debe ser:

- a) Eufónica. Deben descartarse las denominaciones difícilmente pronunciables, malsonantes o estéticamente desagradables.
- b) Fácilmente memorizable. De esta cualidad depende en gran medida su éxito comercial.

Como el registro de la marca confiere a su titular el derecho a utilizarla en exclusiva en el tráfico mercantil, el signo debe cumplir una serie de requisitos de validez y registrabilidad, por lo que la Ley de Marcas (arts. 5, 6, 7, 8, 9 y 10) establece una serie de prohibiciones:

1. Absolutas (182). No pueden registrarse como marca:
 - 1.1. Los signos no susceptibles de representación gráfica. Por ejemplo, los signos táctiles, gustativos, olfativos y sonoros cuando no puedan ser representados gráficamente.
 - 1.2. Los signos genéricos y específicos en cuanto constituyan la designación del género o especie de los productos o servicios a que se destine la marca, y los signos compuestos exclusivamente por menciones o indicaciones que en el comercio o en el lenguaje corriente hayan llegado a constituir la denominación necesaria o usual del producto o servicio de que se trate.
 - 1.3. Los signos descriptivos, compuestos exclusivamente por signos que sirvan o puedan servir en el comercio para designar la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen, la época de producción u otras características de los productos o servicios.
 - 1.4. Las formas tridimensionales que vengan impuestas por la naturaleza del propio producto o que produzcan un resultado técnico o que den un valor esencial al producto.
 - 1.5. Los que sean contrarios a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres.
 - 1.6. Los que puedan inducir al público a error.
 - 1.7. Los signos que reproduzcan o imiten escudos, banderas y emblemas, municipales, provinciales, de las Comunidades Autónomas, del Estado español y de otros Estados a menos que medie la debida autorización.
 - 1.8. Los signos que incluyan insignias, emblemas, escudos distintos de los relacionados en el apartado anterior y que sean de interés público, salvo que exista autorización.

2. Relativas. El signo adoptado como marca debe estar disponible. No podrá registrarse como marca un signo que sea idéntico o semejante a una marca, nombre comercial o rótulo de establecimiento anteriormente solicitados o registrados, cuando dicho signo se solicite para productos, servicios o actividades idénticos o semejantes a los protegidos por estos signos anteriores y exista entre ellos un riesgo de confusión en el público consumidor. Cuando el signo adoptado sea idéntico o semejante a una marca o nombre comercial notoria o renombrada, el acceso a registro de dicho signo también está prohibido respecto de productos, servicios o actividades distintos de los protegidos por dicha marca notoria o renombrada, si ello puede implicar un aprove-

(182) Para mayor información debe consultarse el artículo 5 de la Ley de Marcas, en el anexo C).

chamiento indebido de la misma o un menoscabo en su carácter distintivo, notoriedad o renombre.

El signo adoptado tampoco podrá ser registrado sin la debida autorización, cuando:

- a) Consista en el nombre, seudónimo, apellidos, etc., o en la imagen que para la generalidad del público identifique a una persona distinta del solicitante.
- b) Reproduzca, imite o transforme creaciones protegidas por un derecho de autor o por otro derecho de propiedad industrial (invenciones, modelos o dibujos industriales).
- c) Se preste a confusión con el nombre comercial, denominación o razón social que identifique en el tráfico económico a una persona distinta del solicitante.
- d) Se preste a confusión con una marca no registrada, pero que sea notoriamente conocida en España. Cuando esta marca no sea notoriamente conocida, tampoco podrá registrarse, si quien solicita su registro es el agente comercial o representante en España del titular de dicha marca en alguno de los Estados miembros del Convenio de la Unión de París o de la Organización Mundial del Comercio y no cuente con el consentimiento de éste.

La marca se concede por diez años desde la fecha de solicitud y puede renovarse indefinidamente por períodos sucesivos de diez años.

La protección obtenida con el registro de la marca se extiende a todo el territorio nacional. También es posible obtener una protección internacional de la marca.

Para mantener en vigor el registro de la marca, el titular debe cumplir las siguientes obligaciones:

1. Solicitar la renovación cada diez años, abonando la tasa de renovación.
 2. Usar la marca.
- b) El nombre comercial es el signo o denominación que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares. El nombre comercial, por tanto, distingue a la empresa que fabrica o comercializa los productos o presta los servicios. La marca, en cambio, distingue los productos o servicios que fabrica, comercializa o presta dicha empresa (183).

(183) Así, un fabricante de pantalones registraría como nombre comercial el que utilice en sus actividades empresariales de fabricante, así, por ejemplo, en sus relaciones

- c) En la anterior legislación existía como signo distintivo registrable el rótulo de establecimiento, que era el signo o denominación con que se distinguía el local de negocio. La vigente Ley de Marcas no contempla dicha modalidad de signo distintivo, pues el titular de una marca o nombre comercial está facultado para utilizar estos signos en el frontispicio de su local de negocio o establecimiento, por lo que es innecesaria la pervivencia de esta modalidad de signo distintivo.
- d) El artículo 182 del EPI establece que «se entenderá por modelo industrial todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación de un producto y que pueda describirse por su estructura, configuración, ornamentación o representación. El modelo industrial es, pues, un diseño tridimensional y protege exclusivamente la nueva forma de un producto. Por ejemplo, la forma de un jarrón, de una silla, de un juguete, de un electrodoméstico.
- e) El mismo artículo establece «se entenderá por dibujo industrial toda disposición o conjunto de líneas o colores o líneas y colores aplicables con un fin comercial a la ornamentación de un producto, empleándose cualquier medio manual, mecánico, químico o combinado». El dibujo es un diseño bidimensional y protege la nueva ornamentación de un producto. Por ejemplo, el estampado de un tejido, de una vajilla, la ornamentación de una pieza de cerámica...

El modelo o dibujo industrial se concede por diez años desde la fecha de concesión y puede renovarse por otro período de diez años por una única vez. Al cumplirse los cinco años de la concesión, el interesado deberá abonar la tasa del segundo quinquenio.

Para mantener en vigor el registro, el titular debe cumplir las siguientes obligaciones:

- Abonar la tasa del segundo quinquenio al cumplirse los cinco años de la concesión. El pago deberá realizarse en los tres meses anteriores al último día del mes en que se cumplan los cinco años de la concesión o en el mes siguiente, contándose los plazos de fecha a fecha. Transcurrido este plazo todavía dispone de otros dos períodos de tres meses cada uno, con el 25 y el 50 por 100 de recargo, respectivamente.
- Solicitar la renovación por una sola vez dentro de los tres meses anteriores al día en que se cumplan los diez años de la concesión.

Por lo que se refiere a las patentes, la Ley de Patentes en sus artículos 10.1.º y 144 reconocen, respectivamente, que el derecho a la patente y

con proveedores, clientes, etc. El signo o nombre con que comercialice esos pantalones será la marca del producto.

el derecho a la protección de modelos de utilidad pertenecen al inventor o a sus causahabientes y son transmisibles por todos los medios que el Derecho reconoce.

6.2. *La transmisión de los derechos morales en la Ley de Propiedad Intelectual* (184)

La naturaleza de la legitimación de los sujetos a los que nos acabamos de referir ha sido ampliamente discutida en la doctrina. Se han defendido dos posturas. Unos autores entienden que los derechos de divulgación de paternidad e integridad se transmiten, convirtiéndose los legitimados en titulares, si bien su ejercicio debe estar orientado a la protección de los intereses del autor fallecido. Otros, en cambio, consideran que el derecho moral se extingue, y surgen nuevos derechos subjetivos u otras situaciones de poder jurídico a favor de los legitimados. De acuerdo con esta segunda postura nos encontraríamos ante unos derechos de nueva factura, pasando algo similar a lo que hemos visto ocurría en materia de arrendamientos urbanos con los derechos que surgen a la muerte del arrendatario a favor de los herederos de éste.

Si el autor desea que una o varias personas en particular se ocupen del ejercicio *post mortem* de sus facultades morales, debe designarlas en testamento con tal función. Aunque el autor haya designado albacea, a éste no le corresponde el ejercicio del derecho moral si expresamente el autor no se lo ha conferido. Por lo demás, y aunque la figura del designado por el autor no se corresponde plenamente con la del albacea, su similitud justifica el recurso análogo a sus normas para resolver los problemas que plantea su intervención.

Si el autor no ha designado a nadie, el ejercicio de las facultades morales corresponde a sus herederos. El legislador interpreta así el silencio del autor, atribuyendo el ejercicio a quienes se supone que guardan más relación con él. Partiendo de esta base, hubiera sido preferible que la ley legitimase a de-

(184) Señala CÁMARA, PILAR, en la obra colectiva *Manual de Propiedad Intelectual*, Editorial Tirant lo Blanch, pág. 123: «La transmisión *mortis causa* y el ejercicio *post mortem* de los derechos morales, tal y como aparecen regulados en la LPI, resultan confusos, e incluso contradictorios. De un lado, al legislador le preocupa la voluntad y, en consecuencia, el interés del autor, al establecer que la primera persona a la que le corresponde ejercer su derecho moral es a quien él designe. De otro, en cambio, no sólo no contempla ningún sistema de control de la actuación de aquéllos que deben velar por su interés, sino que la única intervención que se prevé de la autoridad judicial para dirimir un problema de actuación de los titulares del derecho moral *post mortem* es exclusivamente para los supuestos de falta de ejercicio del derecho de divulgación de la obra. Y ello, además, en la medida en que se atente, no contra los intereses del autor —que sería lo lógico— sino contra el interés social en acceder a la cultura proclamado por el artículo 44 de la CE.

terminados familiares del autor como hace el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En efecto, la mención de los herederos plantea no pocos problemas de interpretación a la hora de determinar quiénes han de entenderse legitimados. En puridad, no son herederos los hijos o descendientes del autor que no reciban la legitimación como sucesores a título universal —así, cuando se les confiere a través de legado o por donación en vida del causante—. Los mismos problemas se plantean respecto al cónyuge que sólo sucede en la legítima. La doctrina ha salvado las consecuencias indeseables que produciría una aplicación rigurosa de la exigencia de ser herederos cuando se trata de los legitimarios. Fuera de ahí, quien no sea heredero carece de legitimación para actuar.

Otro problema que ha planteado la legitimación de los herederos es la limitación o no del llamamiento a los que lo sean directamente del autor. La doctrina se inclina a entender que el llamamiento sólo alcanza a los herederos directos del autor. De otro modo, el artículo 16 no entraría en juego, pues en última instancia siempre heredaría el Estado por la vía del artículo 15 LPI. Con todo, no parece ser ésta la opinión del TS, que en sentencia de 20-2-1998, no ha visto ninguna traba a la legitimación de los nietos de un escultor para reclamar frente a un atentado al derecho de divulgación.

En última instancia, esto es, cuando no existen otros legitimados o, de existir, se ignora dónde se encuentran, la legitimación corresponde a las entidades públicas mencionadas en el artículo 16 LPI. Su llamamiento responde al interés social en la conservación y promoción de valores culturales. La preservación y el estímulo de la cultura es un deber que corresponde a los poderes públicos, conforme a lo establecido en la Constitución, en los artículos 44, 46, 149.1.1, y 149.2. Dicho deber se completa ahora con la intervención de las entidades públicas en el ejercicio del derecho moral tras la muerte del autor. Su actuación no está guiada por la protección del interés del autor, que puede coincidir o no con el interés social que defienden (piénsese en particular en la prohibición del autor de divulgar su obra).

Por lo que respecta al ejercicio de las facultades morales, resulta problemática su articulación cuando existe pluralidad de legitimados. El régimen para la adopción de acuerdos debe variar según los derechos que traten de ejercitar. La diferente función de los derechos a la paternidad e integridad de la obra, por un lado, y el derecho de divulgación, por otro, justifica su dispar tratamiento. Así, para defender la paternidad o la integridad de la obra, basta con una legitimación individual. En cambio, en el ejercicio del derecho de divulgación habrá que estar a lo que acuerde la mayoría. Si bien ésta es la interpretación predominante en nuestra doctrina, el TS no ha exigido ningún régimen especial de acuerdos para ejercer el derecho de divulgación tras el fallecimiento del autor (STS de 20-2-1998).

La única previsión que hace el legislador respecto a la forma de ejercicio del derecho moral tras la muerte del autor es la contenida en el artículo 40 LPI. El supuesto de hecho de la norma es el ejercicio del derecho a la no divulgación por parte de los derechohabientes del autor, en condiciones que atenten contra el derecho de acceso a la cultura. Aunque la cuestión no ha resultado pacífica, por derechohabientes se entiende a los herederos del autor o a la persona que éste haya designado. Sería ilógica la aplicación de este precepto cuando se encuentran legitimadas las entidades públicas, habida cuenta que son estas mismas entidades las que disponen de acción para acudir al Juez solicitando su intervención. También puede acudir al Juez cualquier persona que tenga interés legítimo para ello. Se entiende que tal interés existe en personas que participen en el mundo de la cultura (asociaciones privadas de interés cultural, fundaciones culturales o entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual). Más dificultad presenta la intervención de personas que hayan tenido una especial vinculación con el autor, habida cuenta que no es éste el interés preferentemente protegido por la actuación judicial. Con todo, se admite el carácter legítimo de su interés por el devenir final de la obra.

6.3. *La transmisión de los derechos patrimoniales en la Ley de Propiedad Intelectual*

A tenor del artículo 42 LPI, los derechos patrimoniales de autor se transmiten *mortis causa* como cualquier otro derecho perteneciente al patrimonio del causante. Quedan fuera de esta regla los derechos morales (arts. 15 y 16 LPI) a los que ya nos hemos referido.

Esta transmisión se produce tanto a favor de herederos y legatarios del autor, como también de los cesionarios. Puede realizarse por cualquier medio admitido en derecho: mediante herencia testamentaria o *ab intestato*, o mediante legado.

En caso de transmisión mediante legado, el problema radicarán en delimitar los derechos cedidos, puesto que el resto de derechos patrimoniales serán adquiridos por los herederos. No rigen aquí, evidentemente, las restricciones interpretativas del artículo 43 LPI. En el caso de modalidades de explotación o medios de difusión inexistentes en el momento de redacción del testamento deberá entenderse que pasan a manos de los herederos, a no ser que el legado comprenda una cesión global de todos los derechos patrimoniales. En cuanto al régimen de una hipotética comunidad resultante de la herencia sobre los derechos patrimoniales, se rige por las reglas generales de la comunidad (arts. 392 y sigs.); en ningún caso debe estimarse que deriva en la aplicación de las reglas sobre coautoría (art. 7 LPI). El avalúo de los derechos de autor a efectos particionales presenta frecuentemente una norme dificultad.

Por último, existe una curiosa norma de gran importancia a efectos de Derecho transitorio: el artículo 6 de la Ley de 1879 (aplicable a los contratos celebrados antes de 1987, estando vigente dicha Ley, Disposición Transitoria 3.^a LPI) establece que en caso de subsistir herederos forzosos en el momento de la cesión en exclusiva, los derechos patrimoniales revierten de nuevo en los herederos forzosos del autor (o en su caso, si éstos vivían al fallecer el autor, en sus propios herederos). Esta reversión podrá tener una duración de quince años (si el autor fallece después del 7 de diciembre de 1987); o de veinticinco años si falleció antes (Disposición Transitoria 4.^a LPI).

7. INDEMNIZACIONES POR CAUSA DE MUERTE QUE CORRESPONDÍAN AL CAUSANTE

Estudiamos en este apartado la problemática que genera el derecho a la indemnización por causa de la muerte de una persona, que propiamente no es un derecho sucesorio, y por tanto no se debe incluir en el inventario, sino que es ejercitable *ex iure proprio* al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del *de cuius*, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos.

Como decimos, se discute doctrinal y jurisprudencialmente si las indemnizaciones que se han de pagar a la muerte de una persona ocurrida por culpa o acción de otra. En concreto, el derecho a obtenerlas, si ha de fundarse en la condición de heredero del fallecido o en la de perjudicado por el acaecimiento. Así si se otorga al difunto la condición de destinatario del resarcimiento, la suma indemnizatoria engrosará su herencia, de modo que los familiares la harán efectiva *iure hereditario*. Mientras que si se sitúa el centro de la cuestión en la pérdida de la persona allegada, o que fuera apoyo del demandante que así resultó perjudicado, se estará accionando *iure proprio*.

La diferencia entre los dos planteamientos tiene unas consecuencias de tipo práctico. Pues todo lo que se agregue al *relictum* vendrá sujeto a las posibles reclamaciones por parte de los acreedores de la herencia y al correspondiente impuesto sucesorio, lo que no ocurrirá al tratarse de percepciones indemnizatorias asignadas como derecho propio de los familiares y allegados en razón del menoscabo por ellos mismos experimentados.

Nuestra jurisprudencia acoge la idea de que la indemnización no pudo llegar a incorporarse al haber del difunto, por lo que no forma parte de su herencia. Por mi parte, pienso igualmente que las indemnizaciones por causa de la muerte no deben formar parte del caudal hereditario y por tanto no tributan por el impuesto sucesorio sin perjuicio de que tributen en el de la renta y en el del

patrimonio del heredero; LÓPEZ JACOISTE (185) es de esta opinión, pero va bastante más lejos, ya que nos dice que el morir de la persona, su propio morir, en modo alguno es resarcible, por lo que, a la postre, se torna inane cualquier matización orientada a reconducir las compensaciones dinerarias propias del caso hacia el propio fallecido. Ni hacia él, ni por consiguiente hacia su herencia; la pérdida de la vida ocurre en él, pero las consecuencias resarcibles del suceso no se dan ya en él sino en quienes compartían entrañablemente vertientes de su existencia, recibían de él alimentos o algún apoyo afectivo o económico digno de consideración jurídica.

La jurisprudencia civil (186) se pronuncia en el sentido de que la indemnización, por causar la muerte de una persona, no se integra en su herencia, ni se adquiere propiamente *iure hereditario*.

(185) LÓPEZ JACOISTE, JOSÉ JAVIER, en su artículo «Reflexión sobre las indemnizaciones por causar la muerte», en la obra colectiva *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor doctor José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Editorial Bosch, Barcelona, 1993, págs. 1561 y sigs.

(186) Señala LÓPEZ JACOISTE en la obra citada que: «La idea viene ya expresada en sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1930, referente a indemnización solicitada por la viuda e hijos de quien murió atropellado por un automóvil, en cuya ocasión el Tribunal Supremo estimó que “el derecho a la indemnización pretendida no provenía de su difunto padre, sino que les pertenece por su carácter de mujer e hijos del atropellado, ya que éste, al fallecer instantáneamente por consecuencia de haber sido atropellado..., no llegó a poseer ni por un instante el derecho a ser indemnizado, que se supone transmitió a sus descendientes, sino que por este acto nació para éstos la acción de indemnización”». En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 1946, sobre indemnización solicitada por la viuda y la madre de quien resultó arrollado por el tren estimó... «la aplicación al caso de los preceptos contenidos en los artículos 1.089, 1.093 y 1.902 del Código Civil, sin que el título de ese derecho sea la sucesión del interfecto, sino la propia ley y sin que para hacer efectiva la obligación correspondiente fuese preciso acreditar el carácter de herederos de aquél, ni presentar documento alguno con la demanda». Tal criterio se mantiene en las de 27 de abril de 1953, 25 de febrero de 1963, 28 de febrero de 1964, 19 de noviembre de 1966 y 7 de diciembre de 1968. Posteriormente, la de 9 de junio 1969, reafirma que «la indemnización por accidente que causa la muerte de una persona no puede estimarse como un derecho incorporado al patrimonio de la misma, por la simultaneidad del nacimiento de tal derecho y el óbito de quien no puede ya ostentar personalidad jurídica para asumirlo, de ahí que la legitimación activa no implique la demostración de ser heredero del damnificado, sino la del perjuicio directo sufrido por una persona distinta incluso sugiere el carácter directo de los daños que con la muerte de una persona se causan a los más próximos parientes del difunto, por lo que la indemnización no forma parte del correspondiente caudal hereditario, no necesitando aquellos, por tanto, invocar su condición de herederos de la víctima, cuya idea se encuentra en las de 29 de noviembre de 1976, 1 de julio de 1981, y aún más explícitamente en la de 4 de mayo de 1983, según la cual el perjudicado sobreviviente, sin ingresar la misma en el patrimonio del fallecido, pues precisamente surge con motivo de su óbito.

De esta suerte, a los efectos de la responsabilidad civil, esto es, en relación con el derecho a obtener una indemnización de quien causó el fallecimiento de una persona, el daño queda referido, no propiamente a la pérdida de la vida por parte de quien murió,

Criterio distinto siguió tradicionalmente la jurisprudencia penal, donde prevalecía la tendencia a considerar destinatarios de estas indemnizaciones a los herederos como receptores de un capital. Pero se produjo luego un significativo cambio de rumbo (187) en sentido coincidente con cuanto se acaba de indicar, seguramente por influencia de la referida orientación civilista.

En términos generales cabe afirmar que la nueva dirección de la jurisprudencia penal se basa en una renovada hermenéutica de los artículos 104 y 105

sino a los allegados del mismo por el dolor moral inherente a la pérdida de un ser querido, o por el menoscabo patrimonial sufrido al perder la ayuda económica que el fallecido les prodigaba, o por ambas razones conjuntamente ponderadas».

(187) Nuevamente el autor citado señala: Sin perjuicio de otras decisiones aisladas, el cambio de rumbo de la jurisprudencia penal hacia esta tesis que acabamos de referir, apréciase matizadamente ya en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1971, en la que ya se puntualizó ser distinto «el concepto herencial del perjudicado por el delito». Muy significativa por las peculiares circunstancias del supuesto fáctico es la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 1972, en ella se declara expresamente el viraje que supone el nuevo criterio respecto del principio antes sostenido por la propia Sala; y, en prosecución por la nueva línea, se adquiere con razones de equidad qué persona es la realmente acreedora a percibir la suma indemnizatoria.

Como expresión acabada del nuevo rumbo jurisprudencialmente asumido, ofrece ejemplaridad la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1974, pues compendia los razonamientos que han servido de base al giro efectuado. La Audiencia había condenado al procesado por un delito de imprudencia con resultado de muerte a la pena correspondiente y a abonar 500.000 pesetas a los herederos del fallecido. No existían hijos, y la viuda recurrió en casación, por inaplicación del artículo 104 y aplicación indebida del 105, ambos del Código Penal. El recurso fue estimado.

Como se ve argumento decisivo en orden a fundamentar el enfoque ha sido la consideración de que el derecho a la indemnización por muerte no pudo ingresar en la titularidad del fallecido. Así lo recoge muy concluyentemente la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de... Se entiende que tal derecho surge como consecuencia de la muerte, no antes, con lo que el razonamiento es similar al invocado por la jurisprudencia civil, según quedó indicado. La indemnización a satisfacer ... haber causado la muerte —reitera ahora la jurisdicción penal— ... herencia, ya que para que el caudal relicto tenga ese concepto, requiere que los bienes que lo forman pertenezcan al causante en el momento de su óbito.

Así la de 13 de junio de 1981, reafirma: «Las personas a quienes corresponde la indemnización por muerte son los perjudicados y no los herederos, lo cual se funda en la aplicación de la normativa vigente en nuestro ordenamiento civil, pues según ella, únicamente los vivos son sujetos capaces de adquirir derechos y únicamente pueden transmitirse por vía hereditaria aquéllos que, al tiempo del fallecimiento del causante, se hallasen integrando su patrimonio». La de 20 de octubre de 1981, insiste en que «los titulares del derecho a la indemnización no son los herederos, sino los perjudicados que resultan de haber sufrido un daño material o moral como consecuencia de la muerte de la persona de que se trate, pues como es notorio que, según nuestro ordenamiento civil, tan sólo las personas pueden ser sujeto de derechos y la personalidad se extingue por la muerte (art. 32 del Código Civil), es evidente que de lo que se privó al muerte —la vida— no es susceptible de restitución, ni tampoco la reparación, y también lo es que ningún derecho puede haber ingresado en su patrimonio, una vez producido el fallecimiento.

del Código Penal (188). Sobre estos preceptos se orienta a estimar destinatarios del 104 a los perjudicados *iure proprio* por el daño consistente en el vacío afectivo de haber perdido un familiar o allegado, o que secundaba de alguna manera la propia economía con el consiguiente desamparo subsiguiente. Entendiéndose que el fallecido en el instante del accidente no pudo por lo mismo adquirir derecho a la indemnización, de manera que tampoco puede transmitir por herencia el derecho a la misma. De modo que tal artículo 104 implica invocar daño personal, es decir, directamente sufrido, siendo así escasamente conciliable con pretensiones indemnizatorias *iure hereditaria*.

Terminaremos refiriéndonos al supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 mayo de 1990.

Se refiere esta sentencia a una compleja hipótesis de fallecimiento de once trabajadores de una fábrica de conservas y salazones a consecuencia de la emanación de gases tóxicos producida al pisar aquéllos una capa de fango residual acumulado en un sótano. Se había ordenado por el director de la empresa realizar ciertas obras, a fin de que las aguas residuales no penetraran en dicho sótano. Así las cosas, el encargado general dio orden de proceder al vaciado de la zona, y fue al intentar hacerlo cuando se produjo el accidente. La Audiencia, tras declarar responsables al director y al encargado como autores de un delito de imprudencia con resultado de muerte, les condenó a determinadas penas y a pagar solidariamente a los herederos de los once trabajadores fallecidos, la cantidad de cinco millones de pesetas por cada uno de ellos, declarando además la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa. Se interpone recurso de casación por los procesados y por la entidad condenada como responsable civil subsidiaria.

Causa cierta perplejidad esta sentencia. Despliega loable academicismo, pero un tanto conjetural. Pues bien declara que debe ser mantenida la ya consolidada línea jurisprudencial en punto a otorgarse las indemnizaciones por causa de muerte *iure proprio* y no *iure hereditario* —y ello en aras al valor de la certeza y seguridad jurídica establecido en el art. 9 de la Constitución española— asimismo proclama que tal «doctrina ha sido muy criticada por la más autorizada doctrina científica civil española», por un lado asevera que la «sentencia condenatoria no crea ninguna situación jurídica secundaria y menos aún abre fenómenos sucesorios, por otro puntualiza que la concreción de los titulares de la indemnización “se remite a un dato extrínseco originado por todo el proceso sucesorio” subsecuentemente a la apertura de la sucesión: vocación, delación adquisición».

(188) El 105 del Código Penal establece: «La obligación de restituir, reparar el daño e indemnizar el perjuicio se transmite a los herederos del responsable. La acción para repetir la restitución, reparación e indemnización de los perjuicios se transmite igualmente a los herederos del perjudicado». Pues bien, la últimamente consolidada doctrina jurisprudencial...

8. BIENES Y DERECHOS DE UN TERCERO

En este apartado hemos de incluir los bienes de los que con anterioridad hubiere dispuesto el causante.

No queremos cerrar este apartado sin hacer referencia a los *Criterios jurisprudenciales*, manejados en materia de inclusión y exclusión de bienes en el inventario.

Generales: nos dice la Jurisprudencia: «...En el inventario deben figurar todos los bienes existentes al ocurrir el fallecimiento del causante en la casa de éste, es decir, todos los obrantes en poder del cónyuge superviviente que integran el acervo común o caudal propio de la sociedad conyugal en el momento de su disolución; pero no los que con autorización y en vida del finado enajenó su mujer en uso de los poderes de que se hallaba investido...» (189). «...La sentencia que declara los bienes que deben incluirse es congruente con la demanda, pues claro es que los que no se nombran están virtualmente excluidos...» (190). «...Lo que no existe no puede inventariarse...» (191). «Por bienes de la herencia han de entenderse todos aquellos que por la naturaleza y fines del juicio deban ser tenidos en cuenta para los efectos de las liquidaciones de las testamentarías» (192). «No es definitiva la sentencia dictada en incidente sobre exclusión de bienes, porque puede hacer valer su derecho el interesado ejercitando las acciones que le correspondan» (193). «La personalidad para iniciar el incidente de reivindicación y exclusión de los bienes inventariados en juicio de TESTAMENTARIA es independiente de la necesaria para promover dicho juicio voluntario» (194).

Particulares: con referencia a supuestos concretos, se señalan las siguientes pautas:

(189) Sentencia del TS de 11 de diciembre de 1890, citada en la obra de ROMERO Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, Tomo I, Editorial Gráficas Andrés Martín, S. A., Valladolid, 1961, 10.^a ed., pág. 647.

(190) Sentencia del TS de 18 de abril de 1884, citada en la obra de MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes Civiles de España*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949, pág. 276.

(191) Sentencia del TS de 10 de febrero de 1887, citada en la obra de ROMERO Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, Tomo I, Editorial Gráficas Andrés Martín, S. A., Valladolid, 1961, 10.^a ed., pág. 647.

(192) Sentencia del TS de 10 de diciembre de 1901, citada en la obra de ROMERO Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, Tomo I, Editorial Gráficas Andrés Martín, S. A., Valladolid, 1961, 10.^a ed., pág. 647.

(193) Sentencia del TS de 8 de enero de 1898, citada en la obra de ROMERO Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, Tomo I, Editorial Gráficas Andrés Martín, S. A., Valladolid, 1961, 10.^a ed., pág. 648.

(194) Sentencia del TS de 19 de agosto de 1939, citada en la obra de ROMERO Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, Tomo I, Editorial Gráficas Andrés Martín, S. A., Valladolid, 1961, 10.^a ed., pág. 648.

a) Agencia de aduanas y consignataria de buques

«...constituye un activo patrimonial que puede y debe ser incluido en la liquidación de la sociedad de gananciales y en la herencia. Si bien es cierto que la referida agencia de aduanas y consignataria de buques precisa de una titulación para su ejercicio, no cabe considerar agencia como una simple actividad profesional no transmisible *mortis causa*, puesto que venía a constituir una empresa y por tanto un bien susceptible de negociación no sólo *inter vivos* sino también *mortis causa* (arts. 5 del Código de Comercio y 1.056 del Código Civil). La empresa ha de considerarse como un valor, como un patrimonio, con independencia de la titulación administrativa que fuera necesaria para su explotación y de la actividad o esfuerzo personal desarrollado para explotar...» (195).

b) Establecimiento comercial, hospital, farmacia.

Asimismo también se incluyen en la herencia (196):

c) Renta posterior a la época del fallecimiento

«...El hecho de que una renta posterior a la época del fallecimiento del causante figure en el inventario y no en una declaración especial, constituye un simple defecto de forma, y es válido el inventario aunque por su pequeña cuantía se incluyan y tasen en una sola partida los muebles...» (197).

Esta sentencia estimó válido un inventario pese a que en una sola partida se incluyeron todos los bienes muebles, valorándose al mismo tiempo.

d) Créditos irrealizables

Deben reputarse bienes de la herencia todos los pertenecientes al finado, aun los créditos que se consideren irrealizables (198).

(195) Sentencia de 17 de abril de 1998. Audiencia Provincial de Sevilla. Ponente: Ilmo. Señor don PEDRO MÁRQUEZ ROMERO. Fundamento de Derecho cuarto.

(196) Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1997 (*Revista Jurídica Aranzadi*, 1997, 3542).

(197) Sentencia del TS de 11 de julio de 1887. Repertorio Doctrinal y Legal de la Jurisprudencia española, Tomo I (Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, 2.ª ed., Madrid, 1903), pág. 295.

(198) Sentencia del TS de 15 de enero de 1893. Sentencia citada en la obra de ROMERO Y ALONSO, *Derecho Procesal Práctico*, Tomo I, Editorial Gráficas Andrés Martín, S. A., Valladolid, 1961, 10.ª ed., pág. 647. Sentencia del TS de 10 de diciembre de 1901. Sentencia citada en la obra anteriormente señalada en la pág. 647 y por LEOPOLDO AGUILAR ALMEIDA, *Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada, anotada y algunos juicios críticos*, Tomo IV, Cultural, S. A., La Habana, 1948, pág. 492.

e) Alhajas

Deben incluirse las alhajas que el marido regaló a su mujer, siempre que ésta no justifique la causa de su desaparición (199).

f) Bienes gananciales de matrimonio anterior

«Deben excluirse del inventario las fincas que poseía el causante procedentes de los gananciales de su primer matrimonio» (200).

g) Interés legal de los bienes hereditarios

El artículo 1.063 del Código Civil impone al coheredero la obligación de aportar al caudal hereditario los frutos y rentas percibidos, obligación que no se extiende a los *percipiendi*... Por tanto el artículo 1.063 del Código Civil, que excluye la aplicación del artículo 451 del Código Civil impone a los coherederos la obligación de abonarse los frutos y rentas percibidos desde la muerte del causante y hasta la práctica de las operaciones particionales (201).

h) Bienes adjudicados previamente por el testador

Así la sentencia de 11 de diciembre de 1913 (202) entendió en su supuesto «que aplicando la Sala sentenciadora en el sentido literal de sus términos, las claras y precisas ordenaciones del testamento del causante, para reconocer, como lo hace, en su fallo, la facultad de los recurrentes para practicar la partición que se les encomendará y también la de los albaceas para que sin intervención de aquellos, hicieran la entrega de los legados de cosas determinadas y de cantidad, sin poder demorarla ni impedirla hasta quedar practicada la división, estimando innecesaria la inclusión de esos bienes especialmente legados, no infringe, sino que aplica acertadamente el artículo 675 del Código Civil y principio de derecho a que se refiere el primer motivo del recurso, pues sin desconocer las facultades de los contadores, pudo estimar, en obligación de gastos y dilaciones inmotivadas y sin finalidad práctica en este caso, innecesaria la inclusión en inventario de bienes que ya lo habían sido

(199) Sentencia del TS de 11 de diciembre de 1890. Sentencia citada en la obra de LEOPOLDO AGUILAR ALMEIDA, mencionada en la nota anterior en la pág. 492.

(200) Sentencia del TS de 21 de enero de 1910. Sentencia citada por MEDINA Y MARAÑÓN en la obra *Leyes civiles de España*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1949, pág. 276.

(201) Sentencia del TS de 30 de septiembre de 1994. Ponente: Don PEDRO GONZÁLEZ POVEDA. Fundamento de Derecho primero. *RJ* 1994/7144.

(202) Sentencia citada en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIV-2.º Artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil —dirigidos por MANUEL ALBADA-LEJO. Edersa, 1989— pág. 388.

(adjudicados) por el testador, sin que esa declaración obste para que aquellos (partidores) lo pudieran hacer constar en uno de los supuestos usuales en esta clase de operaciones, al solo efecto de acreditar que en esos extremos se había cumplido la voluntad del testador» (203).

V. CONCLUSIONES

La partición y las operaciones que la integran es un tema al que la doctrina ha dedicado poca atención, tal vez sea porque es una materia en la que en gran medida los problemas y cuestiones que se han suscitado se han ido resolviendo por la práctica notarial y registral en el marco de las particiones extrajudiciales, y por la práctica judicial en las testamentarias y abintestatos. La falta de un estudio reciente sobre la materia anima a los investigadores y esto a pesar de que en el tipo de sociedad en que nos encontramos es una realidad que las instituciones sucesorias han quedado en un segundo plano; producida tal vez por varios detonantes:

1. El alargamiento de la edad media de vida del hombre.
2. El consumismo de los países desarrollados.
3. La preocupación del ser humano tan sólo por el presente.
4. La crisis de valores que han experimentado instituciones como la familia que, además, se han visto reducidas al estricto ámbito nuclear.
5. La utilización de la vía societaria como elemento de transmisión de los bienes.
6. O la política cada vez más absorbente del Estado, que parece que lo asegura y soluciona todo incluso nuestra propia extinción y las consecuencias que se producen tras la misma.

La práctica es la que ha determinado la estructura del cuaderno particional. No obstante no podemos olvidar que la antigua LEC contenía una norma en materia de juicio de testamentaria, el artículo 1.066 de la LEC, que señalaba el orden de los bienes en el inventario y cómo debían reflejarse en el cuaderno particional. Esta norma de tanta utilidad práctica se debía de haber actualizado y mantenido y no haberse suprimido radicalmente.

El orden que contenía el antiguo artículo 1.066 de la LEC, respondía a una idea que es la «división» del conocimiento, teniendo la distribución del inventario en las partes que lo conforman, como finalidad aliviar la inteligen-

(203) Sentencia citada en la obra dirigida por ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIV-2.º, artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil, Edersa, 1989, pág. 388.

cia o el entendimiento, facilitando la comprensión del mismo, y descargar la memoria del que lo realiza y del que lo supervisa. No en vano entre los retóricos latinos decía Quintiliano que la división contribuye a la claridad y al beneplácito del discurso, suprimirlo sin más, repito, obedece a un estudio precipitado de estos temas.

Otra conclusión es la falta de normas legales claras sobre esta materia, lo que ha hecho que la doctrina se disperse y prácticamente tengamos tantas clasificaciones de las operaciones particionales o teorías distintas como autores han tratado la materia.

Por nuestra parte vamos a precisar nuestra opinión. Y para ello vamos a distinguir dos grandes fases sucesivas en el tiempo que media desde la apertura de la sucesión por el fallecimiento del causante hasta la extinción de la comunidad hereditaria por adjudicación del patrimonio hereditario líquido. Una primera fase, que denominaremos como preparticional, en la que tiene lugar la formación del inventario, tema al que nos referimos en este trabajo; y una segunda fase que llamaremos particional en sentido estricto.

En el inventario deberían ser incluidos, no sólo las cargas y gravámenes de naturaleza real (censos, hipotecas) sino también los gravámenes personales, como los arrendamientos, cesiones en precario, etc. En el mismo sentido tenemos la opinión de MUÑOZ GARCÍA, «Consideramos con la doctrina italiana, que es una operación preliminar, en cuanto forma una primera masa hereditaria con todos los bienes existentes al fallecimiento del causante, y todos los bienes que éste en vida hubiese donado. Masa ideal a la que se restan todas las deudas y cargas que pesen sobre la herencia del causante. La finalidad de esta operación es conocer el montante hereditario» (204), persona o personas que realizan el inventario y el avalúo de los bienes de la herencia, pues pueden influir sobre la práctica de estas operaciones.

Asimismo existen ciertas «situaciones especiales», previstas en el Código Civil, que determinan la necesidad de realizar inventarios específicos, que no presentan ninguna especialidad en cuanto a la forma de realizarse, pero que no obstante deben ser conocidas por la persona que realice el inventario, sean los herederos o el contador partidor, nos referimos a las situaciones de ausencia legal, tutela, etc.

La sucesión universal no implica que el heredero suceda, literalmente, en todas las relaciones del causante, ni tampoco en la misma forma en que a éste pertenecían tales relaciones jurídicas. Es decir, la sucesión no se da en todo el patrimonio del causante, ya que existen relaciones jurídicas y derechos que por su naturaleza se excluyen (derechos personalísimos, por ejemplo) y otros

(204) MUÑOZ GARCÍA, CARMEN, *La colación como operación previa a la partición*, Editorial Aranzadi, 1.ª ed., Pamplona, 1998, pág. 237.

que los adquieren los herederos por derecho propio (indemnizaciones por causa de muerte o derechos arrendaticios, por ejemplo).

Por eso una de las operaciones imprescindibles en el «proceso hereditario» es el inventario, que es la descripción del activo y del pasivo de la herencia. Por tanto, son objeto de la partición los siguientes elementos reales que se recogen en el inventario de la herencia: Primero, las cosas propiamente hereditarias. Segundo, los derechos y obligaciones transmisibles del difunto. Tercero, los títulos de adquisición de esas cosas o derechos.

El inventario judicial, tal como se delinea y articula en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es ni más ni menos que una operación de recuento que, previa citación de los interesados llamados a intervenir en él, se encomienda al secretario judicial.

Otra cuestión de gran trascendencia, que no nos queremos dejar en el tintero, sería la siguiente. El proceso divisorio es por esencia universal, ya que por razón de su objeto lo constituye el mismo una universalidad de cosas, un patrimonio, una entera comunidad hereditaria. El artículo 1.066 de la LEC trataba de desgranarnos los diferentes elementos que constituyen la universalidad que constituye la herencia, hoy tiene esta misión el 794 de la LEC, mas nos choca en el mismo una ausencia que es cada vez más frecuente, y lo será en el futuro, que la herencia como tal esté integrada no por bienes concretos sino por universalidades independientes, nos referimos a las empresas (205).

(205) LACRUZ BERDEJO, LUNA SERRANO, y RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. III, Editorial Bosch, 1990, pág. 37, nos señala: «Entre las universalidades se encuentra la empresa mercantil o agraria, que se caracteriza, frente a las restantes, por su condición de “complejo organizado”, es decir, por existir en ella —dice BALLARÍN MARCIAL— “un elemento principal o básico, y junto a él un conjunto de cosas o derechos accesorios, mientras que en las (otras) universalidades todos los elementos que las integran vienen considerados en pie de igualdad por el ordenamiento jurídico”. La empresa (la mercantil, sobre todo), está integrada por un conjunto de bienes y relaciones: el inmovilizado (edificios, máquinas en su caso, utillaje, etc.), las mercancías, las primeras materias, y asimismo valores inmateriales; no sólo las patentes y marcas, sino algo tan intangible como los secretos industriales, el *know how* y la clientela, amén de las relaciones laborales de los empleados, y la organización. Todo esto se considera en el tráfico como un valor unitario: puede ser en su conjunto objeto de hipoteca mobiliaria, y se vende o arrienda como un todo. Entra, así, en el concepto de *universitas*. Mas la empresa no constituye una unidad patrimonial cerrada y autónoma (menos, un sujeto de derechos), según puede observarse en el comerciante individual, cuyo negocio sólo está separado de los restantes bienes de su titular, contable, pero no jurídicamente. O sea: el comerciante responde por las deudas de la empresa de la que es titular con todos sus bienes, incluso el mobiliario de su vivienda particular, y, a la inversa, sus acreedores particulares —el que le vendió el mobiliario en cuestión, por ejemplo—, pueden embargarle las mercaderías de su comercio o industria. La empresa —insisto— entra ampliamente dentro del concepto de universalidad, como se observa cuando se traspasa de un titular a otro con todo su activo y pasivo, pero aun entonces se ve claro que no constituye un patrimonio, pues la empresa no pasa al adquirente de un golpe, como una unidad —según ocurre con la herencia—, y, al contrario, el antiguo comerciante o industrial que traspasa sigue siendo

Y es que el tipo de sociedad capitalista en que nos movemos coloca a esta figura en la cresta de la ola de la sociedad. Quizá la quiebra del derecho de sucesiones se esté produciendo porque la mayoría de las transmisiones hereditarias de importancia en cuanto al caudal, vienen enmascaradas en transmisiones de participaciones sociales y ello con el fin de eludir tributos.

Existen, por otra parte, una serie de reglas que no están, como digo, legalmente formuladas y que se deben seguir cuando se hace el inventario de los bienes:

- a) Así los frutos, se inventariarán agrupándolos por especies, fijando su cantidad con arreglo al sistema métrico decimal y su equivalencia con relación a la unidad de peso y medida de la localidad.
En cuanto a los frutos naturales, los frutos separados del tronco y próximos a ser convertidos en caldos o sometidos a operaciones industriales, se inventariarán, según su estado, y en la cuenta de administración se fijará lo que de ellos haya resultado. Cuando los frutos se hallen pendientes y próximos a ser recolectados, aunque con arreglo a derecho forman parte de la finca, deben inventariarse o separados de ella, calculando con la aproximación posible su cantidad. Después se llevará a la cuenta de partición, la diferencia que resulte entre el cálculo hecho y la cantidad exactamente recolectada.
- b) Además del inventario general de bienes, han de formarse como complementarios de él, los de deudas y documentos.
- c) Cuando se trata de declarar una obra nueva que no había sido declarada por el causante de la herencia, se detallará bajo el mismo número correlativo del inventario donde se describa el terreno sobre el que se halla edificado o ampliado la construcción existente, expresando su valor.
- d) El contador-partidor también puede constituir un edificio en régimen de propiedad horizontal, conforme a la Ley de 21 de julio de 1960, reformada por otra de 6 de abril de 1999. Ahora bien, ello sólo será posible cuando el edificio pertenezca en su totalidad al patrimonio del causante o al de su sociedad de gananciales (206).

responsable de todas las deudas del negocio contraídas mientras era suyo, aunque el adquirente se haya obligado a pagarlas».

(206) La Resolución de la DGRN, de fecha 19 de marzo de 1986/1561, establece: «Considerando como ampliación de hechos no recogidos en los resultandos anteriores, conviene indicar que en el testamento de don Matías T. L., se ordena, entre otros que no interesen, un legado a favor de su esposa, del derecho de habitación del piso cuarto de la casa número 20 de la plaza del Rey, de Cartagena; otro legado de la mitad indivisa de dicha casa, a su hermana María T. L., e instituye herederos universales a su esposa, que con lo que recibe por el legado y por esta institución quedará pagada por su cuota viudal, dos hermanas y una serie de sobrinos carnales, y finaliza designando albacea, comisario,

- e) El contador-partidor o la persona o personas que hagan la partición, al formar el inventario, puede agrupar (unir dos o más fincas colindantes entre sí para formar una nueva), agregar (unir a una finca que absorbe una o varias porciones segregadas de otra u otras), segregar (separar de una finca una parte para formar con ella una independiente), y dividir las fincas (formar dos o más fincas nuevas con porciones que integran la totalidad de la finca matriz), siempre que sean propiedad del causante.
- f) Quisiéramos concluir estas conclusiones planteándonos si los herederos pueden agrupar o agregar dos o más fincas continuas que con anterioridad formaban fincas registrales distintas y luego aplicar el artículo 1.062 del Código Civil, adjudicándosela uno de ellos. Entendemos que la respuesta debe ser positiva, siempre y cuando se trate de una finca única que en la realidad sea indivisible o desmerezca mucho por su división.

Terminar, por último, haciendo referencia a lo que constituye un vacío legal. A nuestro juicio, de la lectura de los nuevos preceptos de la LEC 794 y siguientes, igual que ocurría con los antiguos artículos 1.066 y 1.067, parece se saca la misma conclusión, que el inventario sólo afecta al activo de la herencia y a los documentos del causante, pero ello no es así, siendo debido tal apariencia a una falta de precisión que se ha arrastrado en la nueva LEC. El Código Civil posterior a la Ley procesal de 1881, claramente establece en su artículo 659 que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obli-

contador-partidor de su herencia a don Salvador J., a quien además autoriza para efectuar la entrega de legados. Considerando que la cuestión principal que plantea el presente recurso es la relativa a las facultades del albacea contador-partidor, en orden a la división material de un edificio, en el que la comunidad hereditaria tiene una participación indivisa, mediante la constitución en régimen de propiedad horizontal y extinción de comunidad con los restantes copropietarios, así como la adjudicación de pisos y locales, en pago de sus cuotas. Considerando que al no existir previsión testamentaria acerca de las facultades del albacea contador-partidor, salvo la de entrega de legados, sólo le corresponderán, además de este último, las establecidas por la Ley, lo que requiere examinar si el acto realizado se encuentra o no dentro de los que puede realizar por sí solo, o, por el contrario, necesita el consentimiento de los herederos y, en particular, del cónyuge legítimo. Considerando que si justamente el acto libremente decidido por el contador-partidor va a tener como efecto, convenido por él, que el piso que el testador quería para habitación de su viuda sea adjudicado a otro comunero, no puede entenderse que el contador-partidor esté facultado, pues, aun en el supuesto mismo de que si considerase que el contador-partidor, como ocurre en la Ley 340 de la Compilación de Navarra (*RCL* 1973/408, 456 y *NDL* 22212), esté autorizado para la división de la cosa común, siempre las facultades conferidas habrían de entenderse modalizadas por la finalidad de conseguir la ejecución del testamento y, por tanto, limitadas, en todo caso, por la necesidad de dar efectividad a las disposiciones del testador».

gaciones de una persona que no se extingan por su muerte, es decir, tanto el activo como el pasivo de la herencia.

Aunque la fase para hacer efectivas en toda su extensión las cargas, deudas y gastos de la herencia, sea la «*liquidación*», operación esta ya netamente particional y posterior al inventario, no se debe olvidar que el inventario debe recoger tanto el activo y como el pasivo de la herencia. Es decir, que para liquidar el pasivo hereditario es necesario previamente determinarlo, concretarlo. Es, pues, necesario, incluir en el inventario tanto el activo hereditario como el pasivo, única forma de conocer exactamente cuál era el patrimonio real del causante.

ANTONIO LUIS RUIZ REYES

Notario

PABLO ABASCAL MONEDERO

Profesor Asociado de Derecho Civil Universidad Pablo de Olavide